

# **Z PROBLEMÓW bezpieczeństwa**



**Powszechna Wyższa Szkoła Humanistyczna  
„POMERANIA” z siedzibą w Chojnicach**

# **Z PROBLEMÓW bezpieczeństwa**

**Prawa człowieka**

**Redakcja naukowa  
Tadeusz Jasudowicz  
Janusz Gierszewski  
Przemysław Zientkowski**

**Zeszyt Naukowy nr 4/2b/2012**

**Chojnice 2012**

W SERII „BIBLIOTEKA PWSH POMERANIA”

*Redaktor wydawnictw PWSH „Pomerania”*

Mariusz Brunka

*Recenzent*

prof. dr hab. Wojciech Lamentowicz

*Projekt okładki*

Bogdan Zieliński

*Korekta*

Zespół

**Publikacja PWSH „Pomerania” w Chojnicach  
objęta mecenatem wydawniczym  
Banku Zachodniego WBK**

© Copyright by Powszechna Wyższa Szkoła Humanistyczna „Pomerania”

*Wydawca*

Przedsiębiorstwo Marketingowe LOGO na zlecenie  
Powszechniej Wyższej Szkoły Humanistycznej „Pomerania”  
ul. Świętopełka 10, 89-620 Chojnice  
pomerania@chojnice.edu.pl

ISBN 978-83-62097-39-5

ISSN 2080-6183

Skład i przygotowanie do druku: PM LOGO (52) 340 18 52

Druk: MAKTECH (52) 327 15 77

Nakład 300 egz.

Ark. wyd. 18

## Spis treści

<b>Słowo wstępne</b> .....	7
<b>I. W KRĘGU PODSTAWOWYCH WARTOŚCI</b>	
Piotr Daranowski: <i>Przyszłość praw człowieka?</i> .....	11
Paweł Bała: <i>Godność jako źródło praw i wolności człowieka w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.</i> .....	26
Przemysław Zientkowski: <i>W poszukiwaniu paradygmatu wartości. Idea godności a prawa człowieka</i> .....	45
<b>II. POZBAWIENIE WOLNOŚCI I WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI</b>	
Przemysław Domagała: <i>Akcja afirmatywna w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych</i> .....	55
Katarzyna Grzelak-Bach: <i>Kilka uwag na tle realizacji prawa dostępu do sądu – regulacje strasburskie w kontekście aktualnej polskiej praktyki orzeczniczej</i> .....	68
Maciej Duda, Joanna Narodowska: <i>Analiza zjawiska przeludnienia polskich więzień</i> .....	75
Michał Indan-Pykno: <i>Problem traktowania osób pozbawionych wolności w sprawach polskich przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka</i> .....	89
<b>III. PRYWATNOŚĆ – RELIGIA – NAUKA</b>	
Marta Szuniewicz: <i>Prawo cudzoziemca do połączenia rodziny w orzecznictwie strasburskim</i> .....	107
Jan Turkiel: <i>Biblia – rytuał – medycyna</i> .....	132
Małgorzata Judycka: <i>Dylematy religijne w polskiej szkole</i> .....	136
Jakub Bartoszewicz: <i>Prawo do milczenia w sprawach wiary a oceny z religii i etyki na świadectwach szkolnych – wnioski z orzecznictwa strasburskiego w sprawach przeciwko Polsce</i> .....	152
Przemysław Komorowski: <i>Sprawa organizacji Catholic Care z Leeds. Konflikt konkurujących wartości w kwestii adopcji dzieci przez osoby homoseksualne</i> .....	162

---

Marcin Rutecki: <i>Tajemnica spowiedzi a prawo człowieka do prywatności</i> .....	180
Ewelina Filipiak: <i>Regulacja ustawy o planowaniu rodziny i jej skutki</i> .....	200

#### IV. VARIA

Janusz Gierszewski: <i>Terroryzm a międzynarodowe prawo humanitarne</i> .....	217
Tadeusz Jasudowicz: <i>Śmierć w szpitalu jako problem praw człowieka w orzecznictwie strasburskim</i> .....	232
Anna Napiórkowska: <i>Powszechność praw człowieka a podatnika – pojęcia tożsame?</i> .....	252
Janusz Struczyński: <i>W dwudziestolecie polsko-niemieckiego Traktatu o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy – kilka refleksji o „prawie do stron ojczystych”</i> .....	258
Katarzyna Piecha: <i>Prawo do zgromadzania się w ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na przykładzie sprawy Bączkowski i inni przeciwko Polsce</i> .....	265
Olga Łachacz: <i>Z historii praw kobiet: o obywatelstwie kobiet zamężnych w prawie międzynarodowym publicznym</i> .....	271
<b>Noty o autorach</b> .....	285

## Słowo wstępne

Z radością i satysfakcją przyjąłem propozycję współredagowania przedstawianej oto Czytelnikowi Księgi zbiorowej. Wpisuje się ona w ciąg dorobku naukowego i wydawniczego Powszechnej Wyższej Szkoły Humanistycznej „Pomerania” w Chojnicach. Jednoznacznie potwierdza aktywność Szkoły i Jej otwarcie na współpracę z innym ośrodkami naukowymi. Cieszę się, że ja osobiście wraz z „armią” moich doktorantów do tej „współpracy chojnickiej” zostaliśmy dopuszczeni. I dziękuję za to.

Na całość dzieła składa się 20 opracowań naukowych, zajmujących się bogatym i wielce różnorodnym spektrum problemów. Wszystkie je jednak łączy jakaś tajemna „nić Ariadny”, która wiedzie szlakiem badań prawnych i administracyjnych, z jednoznacznym też – mniej lub bardziej bezpośrednim – nachyleniem ku Człowiekowi i należnym Mu prawom. Ma więc ta Księga wymiar prawny i niewątpliwy wymiar ludzki, po prostu.

Staralem się to bogactwo i tę „jedność w różnorodności” jakoś uporządkować i usystematyzować. Wykroiliły mi się cztery kolejne części: I. W kręgu podstawowych wartości, II. Pozbawienie wolności i wymiar sprawiedliwości, III. Prywatność – religia – nauka, IV. Varia.

Do części I włączyłem – jakby naturalnie zasługujące na rolę „punktu wyjścia”, ożywcze rozważania Profesora Piotra Daranowskiego dotyczące przyszłości praw człowieka (z nieprzypadkowym znakiem zapytania na końcu tytułu). Dwa pozostałe opracowania (P. Bały i P. Zientkowskiego) z rozmaitej perspektywy zajmują się fundamentalną kategorią godności człowieka. Właśnie ogólny i zasadniczy dla Księgi jako całości charakter tych rozważań wysunął je na miejsce pierwsze w sekwencji zawartych w księdze opracowań.

Kierowałem się następnie logiką katalogu międzynarodowo chronionych praw człowieka i ich kolejnością w tym katalogu. Cztery opracowania się wykreowały jako wyróżniająca się część, jako że dotyczą one bardzo istotnego dla międzynarodowej ochrony praw człowieka aspektu proceduralnego, wiążąc się bardziej bezpośrednio czy to z prawem do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka), czy też prawem do rzetelnego procesu (art. 6 Konwencji). Z tego dwa opracowania skupiają się na problemach

penitencjarnych (M. Dudy i J. Narodowskiej oraz M. Indana-Pykno). Z dwóch pozostałych – jedno zajmuje się prawem dostępu do sądu w Polsce w świetle orzecznictwa strasburskiego (K. Grzelak-Bach), drugie zaś odnosi się do aktualnych tendencji w orzecznictwie amerykańskim (P. Domagała).

Trzecia część Księgi skupia opracowania wyznaczone w swoim związku wzajemnym poprzez interakcje dostrzegalne w sferze międzynarodowej ochrony praw człowieka pomiędzy prawem do poszanowania życia rodzinnego (w ramach art. 8 EKPC – M. Szuniewicz), z odniesieniami do kwestii adopcji dzieci i planowania rodziny (co pozostaje w jakimś związku z tym prawem, ale ciąży też ku art. 12 EKPC – P. Komorowski i E. Filipiak), a prawem do wolności religii i wybranymi aspektami jej poszanowania (J. Turkiel i M. Rutecki), w tym – w kontekście nauczania religii w szkole (M. Judycka i J. Bartoszewicz). Powstał w ten sposób w Księdze – jak się wydaje – interesujący „blok religijno-rodzinny”, ponieważ najbogatszy, bo obejmujący aż siedem opracowań.

Jak to zazwyczaj bywa, pozostały „na deser” opracowania wielce różnorodne, nietworzące żadnych wyrazistych związków ani bloków, które objąłem – dogodnym w takiej sytuacji – tytułem „Varia”. Zawarte w tym „kalejdoskopie różnaitości” opracowania albo ciążą ku sferze prawa międzynarodowego prawa publicznego, w tym międzynarodowego prawa humanitarnego (J. Gierszewski, O. Łachacz i J. Struczyński), albo badają konkretne aspekty poszanowania praw człowieka (A. Napiórkowska i T. Jasudowicz). Wszystkie one jednak mają w swojej wizji problemy człowieka i ochrony jego praw.

Osobiście nie sądzę, by można było wyżej wspomnianą różnaitość uważać za jakąś wadę Księgi. Moim zdaniem, wręcz przeciwnie – ta różnaitość Księgę ubarwia, ta różnaitość Księgą zaciekawia. A jest zarazem integrowana ową człowieczą „nicią Ariadny”. Niech więc ta Księga „idzie pod strzechy”, niech zmierzra ku Czytelnikowi. Nie mniej ją oceniać – *Nemo iudex in re sua!*

*Tadeusz Jasudowicz*



**I**

**W kręgu  
podstawowych wartości**



Piotr Daranowski

## Przyszłość praw człowieka?

Pytanie o przyszłość praw człowieka – z perspektywy prawa międzynarodowego publicznego – to pytanie, które poprzedzić musi próba odpowiedzi na pytanie inne. Pytanie o rolę ‘praw człowieka’, ściślej o rolę idei ‘praw człowieka’ – jej rozumienia i jej oddziaływania na proces budowania, tak ich katalogu, jak i mechanizmów ich ochrony, od chwili jej przywołania w prawnomiędzynarodowej narracji do chwili obecnej? W tej właśnie perspektywie, jako punkcie wyjścia, podejmiemy nasze rozważania, by następnie podjąć próbę zwięzłej odpowiedzi na postawione tytułem opracowania pytanie.

1. Punktem wyjścia dla prowadzonej refleksji jest oczywiście Karta Narodów Zjednoczonych [dalej: Karta]. Karta przyjmując, że stan pokoju nie jest pochodną jedynie braku prowadzenia działań wojennych, wskazuje, iż stan ten będzie następstwem osiągnięcia szczegółowych celów, tak w wymiarze krajowym, jak i międzynarodowym, opisanych w czterech klauzulach jej art. 1. Akt „popierania i zachęcania do poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich, bez względu na rasę, płeć, język lub wyznanie” jest zatem jednym z nich. Brak w Karcie uściślenia, przywołanego po raz pierwszy w narracji prawnomiędzynarodowej terminu – ‘prawa człowieka i podstawowe wolności’ – skłania do postawienia pytania, jak rozumiano kategorię ‘praw człowieka’ w toku projektowania, prowadzenia prac na Kartą, jak i w chwili jej przyjęcia. Nie jest kwestionowany fakt, że przyjęte w Karcie rozwiązania były w zasadniczym stopniu refleksem ustaleń debat prowadzonych w kręgu anglosaskich, głównie amerykańskich prawników<sup>1</sup>. Najpełniejszym wyrazem tych ustaleń był (jest) dokument zatytułowany – *International Law of the Future: Postulates, Principles and Proposals*<sup>2</sup> – przyjęty 28 kwietnia 1944 roku przez Amerykańskie Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego<sup>3</sup>. Rola

<sup>1</sup> Zob. B. Simma, *The Charter of the United Nations, A commentary*, t. I, Oxford 2002, s. 1-4.

<sup>2</sup> Zob. *International Law of the Future: Postulates, Principles and Proposals*, January 1, 1940, 38 AJIL (1944), Supplement. Dokument był przedłożonym przez Stany Zjednoczone projektem statutu Organizacji Narodów Zjednoczonych.

<sup>3</sup> Zob. jego omówienie P.E. Corbett, *The Future of International Law*, „Annals of the American Academy of Political and Social Science”, t. 234, *Agenda for Peace* (July, 1944), s. 96-101. Zob. <http://www.aapss.org/uploads/Annals1944Corbett.pdf>.

tego dokumentu na bieg prac przygotowawczych nad Kartą akcentuje Simma, stwierdzając, iż „Bez wątpienia te propozycje przyczyniły się do określenia intelektualnego klimatu debaty, którego wpływu [na jej tok i efekty] zarówno pragmatyczni eksperci komitetów, jak i prowadzący negocjacje dyplomaci nie mogli oddalić”<sup>4</sup>. Zgoda na urzeczywistnianie „praw człowieka i podstawowych jego wolności”, mając na uwadze intelektualne i doktrynalne tło tego terminu, implikowała zatem, w toku prac na Kartą, siłą faktów, zgodę jej twórców na przyjęcie liberalnej formuły ich rozumienia<sup>5</sup>. Gdyby zatem sięgać do źródeł i istoty liberalnej formuły, implikowała ona obowiązek władzy niewkraczania w domenę praw osoby, człowieka, których naturalne spełnienie polega na zdolności samodzielnego „zachowania przezeń swojej własności w postaci życia, zdrowia, wolności czy mienia”<sup>6</sup>. Przejawem praktycznego przyjęcia takiego modelu rozwiązań w normowaniu relacji osoba-władza, ujęcia ich w koniecznej dla normowania życia społecznego, w myśl doktrynalnych liberalnych założeń, umowie społecznej – były: tak Deklaracja Niepodległości Stanów Ameryki w 1776 roku, jak i nade wszystko Karta Praw z 1791 roku – obejmująca 10 poprawek do konstytucji Stanów Zjednoczonych z 1787 roku. A więc kolejno, poprawkę I stanowiącą o wolności: religii i wykonywania praktyk religijnych, słowa i prasowych wypowiedzi, pokojowych zgromadzeń; poprawkę II stanowiącą o wolności posiadania i noszenia broni; poprawkę III i IV stanowiącą o prawie do prywatności, w tym nietykalności mieszkania, dokumentów i ruchomości; poprawkę V, VI, VII i VIII stanowiące kolejno o szczegółowych aspektach prawa do uczciwego procesu. Szczególnie silnie akcentują przyjęcie liberalnych właśnie założeń, w normowaniu relacji władza-osoba, obok przesłania ww. poprawek (I-VIII), poprawki IX i X<sup>7</sup>. Ten ujęty Kartą Praw katalog praw odzwierciedlała także Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 1789 roku<sup>8</sup>. Stał się on na linii czasu zaczynem, a w oczach współczesnych fundamentem wzorca zbioru praw osoby opisywanych pojęciem ‘praw obywatelskich i politycznych’ [dalej: POiP].

<sup>4</sup> Tamże, s. 3.

<sup>5</sup> Istota założeń teorii liberalnej polega na tym, że jednostka znajduje się w centrum uwagi i moralnie konieczne w przestrzeni społecznej jest zabezpieczanie jej wolności i autonomii. W tym ujęciu w opozycji do jednostki nie pozostaje instytucja władzy, rządu. Ta bowiem stoi na straży praw przynależnych wyłącznie jednostce. Interesujący opis debaty dotyczącej problematyki praw człowieka, odzwierciedlającej liberalną perspektywę ich postrzegania, prowadzonej w czasie wojny zarówno przed, jak i na konferencji w San Francisco zob. P.G. Lauren, *First Principles of Racial Equality: History and the Politics and Diplomacy of Human Rights Provisions in the United Nation Charter*, „Human Rights Quarterly” 1983, t. 5, s. 6-21. Zob. też M. wa Mutua, *The Ideology of Human Rights*, „Virginia Journal of International Law” 1995-1996, t. 36, s. 589-657.

<sup>6</sup> J. Oniszcuk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 245-253.

<sup>7</sup> Poprawka IX „Wymienienie w Konstytucji określonych praw nie oznacza zniesienia lub ograniczenia innych praw przysługujących ludowi”; poprawka X „Uprawnienia, których Konstytucja nie powierzyła Stanom Zjednoczonym ani nie wyłączyła z właściwości poszczególnych Stanów, przysługują nadal poszczególnym Stanom bądź ludowi”. Zob. [http://mybillofrights.org/BOR/BOR\\_polish.pdf](http://mybillofrights.org/BOR/BOR_polish.pdf).

<sup>8</sup> *Historia państwa i prawa – wybór tekstów źródłowych*, Poznań 1995, s. 204-205.

2. Kolejnym krokiem było przyjęcie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka [dalej: Deklaracja] w dniu 10 grudnia 1948 roku przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych. Jej przyjęcie postrzegane jest – w podstawowym swym przesłaniu – jako akt koniecznej (dla Organizacji i jej członków) identyfikacji – w narracji prawnomiędzynarodowej – szczegółowych komponentów sygnalizowanego Kartą pojęcia ‘prawa człowieka i podstawowe [jego] wolności’, nade wszystko zaś, jako akt potwierdzenia posiadania przywołanych Deklaracją praw przez każdego, bez wyjątku, człowieka. Deklaracja, gdy mieć na uwadze materię praw, oddala się, w powszechnej opinii, od liberalnej perspektywy postrzegania praw człowieka. Sygnałem tego, dodanie do klasycznej już<sup>9</sup>, podstawowej ich listy, tj. POiP, zbioru praw będących – w jej narracji – nową, ‘równoległą’ do POiP, kategorią praw. Kategorią – praw ‘ekonomicznych, społecznych i kulturalnych’ (dalej: PESiK). Deklaracja wymienia prawo: do zabezpieczenia społecznego; do pracy; do odpoczynku i wczasów; do odpowiedniej stopy życiowej, kształcenia się i swobodnego udziału w życiu kulturalnym. Ilościowy kontrast pomiędzy ujawnionym w Deklaracji bogatym – znanym (1791/1789) w swym głównym wątku – pierwszej części Deklaracji – zbiorem POiP (art. I-XXI Deklaracji) – a skromnym, na jego tle, zbiorem (art. XXII-XXVII) – drugiej części Deklaracji – zbiorem PESiK<sup>10</sup> – oddalaniu się Deklaracji, w chwili jej przyjęcia, od wcześniejszych, nieartykułowanych wprost Kartą, czysto liberalnych korzeni praw człowieka, nie przeczy, a w oczywisty sposób je podkreśla. Niezwykle trafnie opisują taką właśnie urodę procesu, łączenia obu zbiorów praw człowieka, słowa Eleonory Roosevelt, przewodniczącej pracom Komisji<sup>11</sup> nad ustanowieniem Powszechnej Deklaracji. Określając istotę aktu jej tworzenia, stwierdziła: „Przed wszystkim, ujęliśmy w słowa [...] przyrodzone prawa. Nadto, odkryliśmy, że warunki naszego współczesnego świata wymagają wskazania sfer ochrony, które jednostka musi posiadać, jeśli ma ogarnąć sens bezpieczeństwa i godności swojej osoby”<sup>12</sup>. Dodane do ‘przyrodzonych praw’ zatem, a wskazane Deklaracją ‘sfery ochrony, które jednostka musi posiadać’, w sposób jednoznaczny odnoszą się do ujętych nią ‘nowych’ praw osoby. A akcentuje taki też bieg aktu tworzenia Deklaracji, jak i drugoplanową potrzebę wszelkich filozoficznych, doktrynalnych

<sup>9</sup> Listy POiP uszczegółowionej Deklaracją o: zakaz dyskryminacyjnego traktowania (art. II; art. VII); zakaz niewolnictwa lub przymusowej służby (IV); wolność od tortur lub aktów okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania (art. V); prawo do azylu (art. XIV); prawo do obywatelstwa (art. XV); prawo uczestnictwa w rządzeniu (art. XXI), nieobejmującej natomiast prawa stanowionego poprawką II do Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

<sup>10</sup> Jedynie sześć z trzydziestu artykułów Deklaracji odnosi się do PESiK.

<sup>11</sup> W skład Komisji Praw Człowieka wchodziła przedstawiciele 18 państw, tj.: Australii, Belgii, Białorusi, Chile, Chin, Egiptu, Filipin, Francji, Indii, Iranu, Jugosławii, Libanu, Panamy, Stanów Zjednoczonych, Ukrainy, Urugwaju, Wielkiej Brytanii i Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich.

<sup>12</sup> E. Roosevelt, *The Promise of Human Rights*, „Foreign Affairs” 1948 (April), s. 470-477. Zob. <http://www.udhr.org/history/>.

uzasadnień kształtowania się takiego, a nie innego zbioru praw człowieka nią ujętych, uwaga Johna Humphreya, autora pierwszego jej projektu. Mając na uwadze fakt prowadzenia debaty nad Deklaracją w kręgu ideowo podzielonej i zróżnicowanej grupy uczestników, zauważał, iż przyjęty jej projekt „nie opierał się na żadnej szczególnej filozofii; obejmował prawa uznane w wielu konstytucjach, jak i licznych sugestiach [uczestników]”. Jeśli jednak podejmować próbę zarysowania filozoficznego, doktrynalnego tła dokonań Komisji, Deklaracja była w jego opinii „projektem podejmującym próbę połączenia *humanitarnego liberalizmu ze społeczną demokracją* [p.m.]”<sup>13</sup>.

Przyjęcie Deklaracji oznaczało zatem zestawienie praw i wolności, realizacja których, nawiązując do słów Eleonory Roosevelt, materializowałyby ‘sens bezpieczeństwa i godności’ człowieka. Proces urzeczywistniania, materializacji praw i wolności ujętych Deklaracją w wymiarze prawa międzynarodowego, w drodze uruchomienia traktatami stosownych mechanizmów ich ochrony, miał dopiero nastąpić. Przesłanie podstawowe Deklaracji, stanowiące w chwili jej przyjęcia punkt wyjścia dla planujących podjęcie takich kroków było jednoznaczne. Zestawienie POiP z PESiK, jak i inicjacja opatrywania tych pierwszych z uwagi na historyczny czas ich artykułowania, terminem „praw pierwszej generacji”, drugich zaś ‘prawami drugiej generacji’, nie dawała podstaw, aby je dzielić. Deklaracja akcentowała ich jedność. Dając asumpt, by sądzić, iż przyszłe mechanizmy ochrony traktatowej będą obejmować łącznie obie kategorie praw.

3. Tak się nie stało. Obrazują to wiodące (także dla prowadzonych rozważań) traktatowe regulacje – podjęte tak w skali regionalnej, jak i powszechnej po przyjęciu Deklaracji – rozdzielające POiP i PESiK. Europejska konwencja o prawach i wolnościach podstawowych z 1950 roku<sup>14</sup> [dalej: KE] ustanawiająca mechanizm ochrony POiP oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych [dalej: Pakt POiP]<sup>15</sup> i Międzynarodowy Pakt Praw Ekonomicznych, Społecznych i Kulturalnych [dalej: Pakt PESiK]<sup>16</sup> dotyczący odpowiednio POiP oraz PESiK i uzasadnienia dokonania tego podziału czynione w toku prac nad nimi.

Racjonalność rozdziału praw uzasadniana była w odwołaniu do następujących, przypisywanych zobowiązaniom je ustanawiającym, odmiennych cech<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Cyt. za: B.R. Muro, *The Universal Declaration of Human Rights, Maritain, and the Universality of Human Rights*, [w:] W. Sweet, *Philosophical theory and the Universal Declaration of Human Rights*, Ottawa 2003, s. 111; zob. też M.A. Glendon, *The Forgotten Crucible: The Latin American Influence on the Universal Human Right Idea*, „Harvard Human Rights Journal” 2003, t. 16, s. 27-39.

<sup>14</sup> DzU z 1993 r. nr 61, poz. 284.

<sup>15</sup> DzU z 1977 r. nr 38, poz. 167.

<sup>16</sup> DzU z 1977 r. nr 38, poz. 169.

<sup>17</sup> Zob. UN/GA/Official Records, Document A/2929 – Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights; Chapter I – An outline of the history of the draft covenants (s. 2-6); Chapter II – General problems relating to the draft covenants, s. 7-9.

Pierwszym tego refleksem było – mając na uwadze dysponenta prawa oraz władzę (państwo stroną traktatu) zobowiązaną do jego poszanowania – postrzeganie POiP jako praw rodzących zobowiązania *negatywne* po stronie władzy. Oczekiwanie ‘jedynie’ powstrzymania się władzy od wkraczania w naturalną domenę prawa/wolności i pozostawienia uprawnionego w naturalnym procesie samodzielnego korzystania z prawa/wolności oddaje ich istotę. Zakres obowiązków władzy zabezpieczenia takiej ‘negatywnej’ relacji – biorca prawa/władza – uważano, mając na uwadze praktykę państw, za możliwy do wdrożenia. W tym określenia prawem pozwalającym na sądową weryfikację ich spełnienia. W kontraście do takiej ‘negatywnej’ relacji pozostaje realizacja PESiK. Implikuje ona istnienie relacji – biorca prawa/władza – wymagającej podjęcia szerokiej gamy nieokreślonych co do zakresu pozytywnych działań, o podjęcie jakich aplikować może uprawniony, a nade wszystko jakie samodzielnie musi podjąć władza w przypadku realizacji zobowiązań ujętych PESiK. Tak zakres, jak i przedmiot pozytywnych zobowiązań mógł być przedmiotem przyszłej dopiero – projektującej wspomniane parametry – refleksji. Ta konstatacja utrwaliła zatem opatrywanie PESiK mianem praw „programowych”.

Tak różnie postrzegany wymiar zaangażowania władzy państwowej (w realizację odpowiednio zobowiązań *negatywnych/pozytywnych*) przywoływał kolejną – organicznie towarzyszącą pierwszej – cechę różnicującą obie kategorie praw. Różne koszty ich implementacji. Kontrastowano relatywnie niskie w założeniu koszty implementacji standardów ‘niewkraczania’ władzy w domenę POiP, w porównaniu z oczywiście wyższymi kosztami urzeczywistniania PESiK. W uprawnionym uproszczeniu stan finansów państwa był zatem istotną okolicznością determinującą zakres ochrony. Ta konstatacja – rachunek kosztów i zróżnicowanych finansowych możliwości po stronie władzy – z kolei utrwaliła opatrywanie PESiK pojęciem praw realizowanych przez każde z państw stopniowo, ‘progresywnie’.

Tę perspektywę biegunowo różnego postrzegania obu kategorii praw ‘przesądzała’ w debacie nad Paktami – neutralna *prima facie* – okoliczność wywiedziona z powyższych ustaleń i refleksji. Możliwość weryfikowania, także w międzynarodowej płaszczyźnie, podstawowych parametrów ochrony praw osoby, dotyczy jedynie zakresu zobowiązań negatywnych władzy państwowej wobec osoby, a więc POiP. Ta jedynie część praw człowieka jest weryfikowalna i egzekwowalna sądowo. Brak jakiegokolwiek praktyki państw w kształtowaniu standardów ochrony i ich egzekwowania, w odniesieniu do ‘nowych’ wszak PESiK, niesie za sobą konieczność weryfikacji realizacji obowiązku progresywnego ich wdrażania w inny, niż sądowy sposób. Przyjętym mechanizmem oceny (weryfikacji) stopnia realizacji PESiK mała być zatem okresowa debata nad sprawozdaniem opisującym „progresję programu wdrażania PESiK” dostarczonym przez władzę państwa międzynarodowemu organowi uprawnionemu do kontroli tego procesu. I wspólna,

w następstwie tego, czyniona na podstawie kumulowanych w sprawozdaniach doświadczeń ‘progresywnej’ implementacji praw, identyfikacja parametrów służących wypracowaniu, w nieokreślonej przyszłości wszakże, standardów ochrony PESiK.

Narastająca potrzeba przyjęcia w skali powszechnej – 18 lat po przyjęciu Deklaracji (!) – traktatowych zobowiązań państw dotyczących ochrony praw człowieka – i obiektywnie – możliwość, w przekonaniu twórców, uruchomienia jedynie, różnych mechanizmów weryfikowania procesów ich wdrażania – stymulowała bezpośrednio podział, rozbitcie jedności praw i utrwaliła po przyjęciu Paktów ich głęboki rozdział.

O ile zatem przyjęcie Deklaracji było (abstrahując także od ‘politycznej poprawności’ tej konstatacji) „próbą *połączenia* humanitarnego liberalizmu ze społeczną demokracją”, o tyle przyjęcie obu Paktów wraz z ukształtowaniem się ‘racjonalnych’ powodów rozdzielenia POiP i PESiK stanowiło, gdy mieć na uwadze tego skutki, udany akt „*rozłączenia* humanitarnego liberalizmu i społecznej demokracji”.

W pełni „służyła” takiemu właśnie rozdziałowi praw, jak i ponownej, głębokiej polaryzacji filozoficznych/doktrynalnych uzasadnień takiego ich klasyfikowania, sytuacja geopolityczna doby prac nad Paktami, jak i czasu ich przyjęcia. Opisywana terminem „zimnej wojny” czy też pojęciem „relacji Wschód-Zachód” odnoszonych do przedziału lat 1946-1991. W tym politycznym kontekście utrzymywało się dominujące (liberalne) przekonanie demokracji zachodnich o potrzebie i realności, jedynie urzeczywistniania POiP, jak i państw komunistycznych o ich wyłącznej zdolności, w przeciwieństwie do świata demokracji zachodnich, gwarantowania osobie dóbr ekonomicznych, społecznych i kulturalnych, których rzeczywiste spełnienie jest warunkiem koniecznym dla umocnienia procesów korzystania z POiP w „socjalistycznej” ich formule.

Świadectwem znamienitych następstw rozdzielenia Paktami POiP i PESiK jest także skala i przedmiot traktatowych regulacji dotyczących praw człowieka, przyjętych (po roku 1966) w kolejnych dziesiątkach lat XX wieku do przełomu wieków. Sohn dokonując oglądu treści traktatowych dokonań w przedmiocie praw człowieka u schyłku wieku, zauważa, że: „Mamy obecnie ponad sześćdziesiąt dokumentów tego rodzaju, które zajmują się praktycznie każdym z praw pierwszej części [...] Deklaracji. [...] natomiast nic nie zostało uczynione z drugą częścią Powszechnej Deklaracji, która zajmuje się prawami ekonomicznymi, społecznymi i kulturalnymi”<sup>18</sup>.

Podzielić także można opinię, że jakkolwiek Deklaracje ONZ-wskich konferencji w Teheranie (1968)<sup>19</sup>, jak i w Wiedniu (1993)<sup>20</sup> deklarowały o jedności praw,

<sup>18</sup> L. Sohn – głos w debacie – „From Ideal to Practice: The Universal Declaration Today and Tomorrow”, „Pace International Law Review” 1999, t. 11, s. 78.

<sup>19</sup> Zob. pkt 2 Deklaracji.

<sup>20</sup> Zob. pkt 5 Deklaracji.



to te klauzule obu dokumentów były w chwili ich przyjęcia (także w 1993 roku) figurą ideowo uprawnioną, lecz gdy mieć na uwadze praktykę ochrony praw człowieka – figurą retoryczną<sup>21</sup>. Bowiem praktyka międzynarodowa ochrony praw człowieka nie dostarcza świadectwa jedności praw. Dostarcza świadectwa nieobecności PESiK w zbiorze reguł prawa kształtujących społeczne relacje. Oczywiście konstatacją tego faktu jest przywołana uwaga Sohna.

4. Postawione tytułem opracowania pytanie o przyszłość praw człowieka jest/będzie zatem pochodną urzeczywistnienia postulatu jedności praw, jedności POiP i PESiK. Ta jedność będzie zaś następstwem podjęcia praktycznych prób przełamania „0/1” podziałów praw. Podziałów zakorzenionych nie tylko w oglądzie praw człowieka części doktryny, lecz również mocno utrwalonych, jako naturalne, w percepcji politycznych elit.

Przełamania zatem podziału POiP/PESiK, odpowiednio, na: zobowiązania *negatywne* i *pozytywne*, prawa *tanie* i *kosztochłonne*; egzekwowalne *sądowo* i niemożliwe do dochodzenia tą drogą; na zdatne do natychmiastowego wykonania i wymagające stopniowego, progresywnego, indywidualnego w każdym z państw, budowania standardu jego ochrony.

Każdy krok i pozytywne dokonania na tej drodze będą warunkowały urzeczywistnienie przesłania Deklaracji, jak i wiarygodność potwierdzającego je zwrotu Deklaracji z 1993 roku, poczynionej w pierwszym zdaniu jej klauzuli 5, iż „Wszystkie prawa są uniwersalne, niepodzielne, zależne wobec siebie i z sobą powiązane”<sup>22</sup>.

Zarysujmy zatem ‘grubą kreską’ wybrane sygnały przekonujących, obok (liczniejszych) wątpliwych, prób przełamania ukształtowanego w przeszłości „wzorca” podziału POiP i PESiK.

4.1. Należąca do pierwszej grupy sygnałów jest pełna konstatacja faktu, iż w gamie obowiązków państwa zobowiązanego do ochrony POiP splatają się z *negatywnymi* obowiązkami niewkraczania w domenę prawa/wolności (*obligation to respect*), obowiązki *pozytywne* chronienia tej domeny (*obligation to protect*) i implementowania (*obligation to implement*) służących temu stosownych reżimów. I – mając na uwadze te ostatnie – rzecz nie w oczywistym, towarzyszącym zobowiązaniom *negatywnym*, przyjęciu ustawodawstwa blokującego, w założeniu, władzy, jego funkcjonariuszom, możliwość wkraczania w domenę praw/wolności

<sup>21</sup> Zob. G. Abi-Saab, jw., s. 84-85.

<sup>22</sup> „5. All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms”.

i praktyce jego implementowania, lecz – i to jest refleksem zobowiązań *pozytywnych* państwa w przypadku POiP – ochrona przed wkraczaniem w domenę tych praw i wolności – co do zasady – podmiotów innych niż funkcjonariusze państwa, karanie ich, jeśli ingerencja ma miejsce i ustanowienie ustawowych – materialnych/proceduralnych; instytucjonalnych (edukacyjnych) podstaw takiej właśnie – *pozytywnej* – ‘części’ ochrony POiP. Rzecz zatem w stanowieniu sygnalizowanych podstaw, jak i kształtowaniu, świadomej ich zakresu i przesłania, praktyki służb państwowych. Sama konstatacja istnienia pozytywnych obowiązków wywołuje oczywiście szereg istotnych pytań o uściślenie ich podstawy prawnej – czynionej na gruncie traktatów stanowiących wszak w swej genezie o zobowiązaniach wyłącznie *negatywnych* – ich zakresu, indywidualizacji zakresu obowiązków *pozytywnych* w odniesieniu do każdego ujętego traktatem POiP. To oczywiście wielkie wyzwanie dla stanowiących o ochronie POiP, operacyjnie zaś dla organów sądowych, bowiem (póki co) orzecznictwo międzynarodowe identyfikuje i kształtuje stopniowo, w drodze stanowienia swoistych precedensów, parametry zobowiązań *pozytywnych* państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji<sup>23</sup>. Rozwijając tym samym, w istocie swej, zakres ochrony gwarantowany traktatem.

Niezależnie od poczynionych – a znaczących, szczególnie na gruncie konwencji europejskiej<sup>24</sup> – dokonań w tej mierze, oczywistym efektem orzecznich dokonań jest ‘złamanie’ stereotypu wiązania cechy *pozytywnych* zobowiązań wyłącznie z PESiK.

4.2. Gdy mieć zaś na uwadze, kwalifikowane jako dyskusyjne, linie rozumowania mające świadczyć o jedności POiP i PESiK, wskazać należy na następujące ich przykłady.

4.2.1. Kategorie tezy o biegunowym oddaleniu POiP od PESiK ma osłabiać okoliczność szczególnego ‘powiązania’ z sobą POiP i PESiK za sprawą zapisów czynionych przez traktaty ustanawiające mechanizmy ochrony tych pierwszych. Tak czyni np. KE<sup>25</sup>. Jakkolwiek wolność od pracy przymusowej (art. 4) i zakładania związków zawodowych, jako refleks wolności stowarzyszenia się, w swym redakcyjnym przekazie sygnalizuje o wolności obywatelskiej, to jednak nie sposób zaprzeczyć, że materia obu wolności ma również wymiar ‘ekonomiczny i społeczny’. KE zaś w Protokole I do niej, w jego art. 1 i 2 stanowi odpowiednio o prawie własności oraz prawie do nauki. Kwalifikowanie których,

<sup>23</sup> Zob. w polskiej doktrynie J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze człowieka pierwszej generacji*, Toruń 2010 (rozprawa doktorska).

<sup>24</sup> Zob. A.R. Mowbray, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford-Portland Oregon 2004.

<sup>25</sup> Zob. J.-F. Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights, A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe 2007, s. 53-56.

jako praw przynależnych także do kategorii PESiK, uprawnia, akcentuje także – obok ich przedmiotu – sposób ich zredagowania (art. 1). Ich obecność zatem, obok wskazanego wyżej problemu konieczności podejmowania pewnych *pozytywnych* działań także w toku ich realizacji<sup>26</sup>, świadczyć ma o organicznym ich spleceniu, wolą twórców konwencji, z POiP. Osiąganie celów konwencji będzie zatem pochodną praktyki wprowadzenia w życie – równoległe powiązanych z POiP – PESiK.

Pytanie tylko, i łączące się z nim przekonanie o dyskusyjności tego argumentu (pomijając okoliczność, iż twórcy konwencji przywołali imiennie jedynie cztery o ekonomicznym/społecznym wymiarze prawa) czy procesu implementacji – jeśli posłużyć się przykładem szczególnie ‘społecznego’ na tle wymienionych praw, prawa do edukacji – nie będzie determinował główny jej nurt, tj. ochrona wartości objętych POiP<sup>27</sup>. I czy nie będą określały jego przedmiotowego zakresu, jak i procesu wdrażania – ‘progresywnego’ w konsekwencji – koszty (!)<sup>28</sup>.

4.2.2. O organicznym spleceniu obu kategorii praw – wg kolejnej narracji – świadczyć może (potencjalnie) każdy akt aplikowania POiP. O oczywistym honorowaniu PESiK w takim właśnie procesie świadczyć ma szeroko cytowana wypowiedź Trybunału strasburskiego poczyniona w sprawie *Airey v. Irlandia* (1979). Trybunał zauważył, iż jakkolwiek „jest świadomy tego, że [...] realizacja praw społecznych i ekonomicznych jest w szerokim stopniu zależna od sytuacji – szczególnie finansowej – panującej w danym państwie. [To p.m.] Z drugiej jednak strony, Konwencja musi być interpretowana w świetle warunków dnia bieżącego i jej zadaniem jest zabezpieczać jednostkę w rzeczywisty i praktyczny sposób, w jaki postrzegane są materie, którymi się zajmuje. Jakkolwiek Konwencja ustanawia to, co jest obywatelskimi i politycznymi prawami, to wiele z nich ma implikacje społecznej i ekonomicznej natury [...] Trybunał zatem uważa, [...] że

<sup>26</sup> Potwierdzonych orzecnictwem: *pozytywny* obowiązek ustanowienia reżimów kompensacyjnych w przypadku pozbawienia własności (‘pierwsze’ orzeczenia – *James v. Wielka Brytania* – 1986); *pozytywny* obowiązek zapewnienia dostępu do edukacji i możliwości czerpania korzyści z używanego wykształcenia (‘pierwsze’ orzeczenie – *Belgian linguistic case* – 1968).

<sup>27</sup> Ogląd spraw strasburskich dotyczących prawa do edukacji – niemal wyłącznie brytyjskich – eksponuje raczej sygnalizowane nimi, i oddalanie na gruncie każdej z nich, tezy o zagrożeniu prawa do edukacji wynikającego z *limitacji wolności wyboru przez rodziców formuły i miejsca edukacji ich dzieci* (w tym dzieci niepełnosprawnych) przez systemu brytyjskiej edukacji. Zauważyć należy, że w ocenie części prawników brytyjskich, poddających krytyce zarówno krajowe rozwiązania, jak i decyzje strasburskie, te ostatnie są świadectwem „braku jakiegokolwiek konsensusu mogącego uznać wnoszone roszczenia za będące w istocie refleksem korzystania z [ujętego Konwencją – P.D.] podstawowego prawa” (!). Zob. <http://ukhumanrightsblog.com/2010/07/07/human-right-to-education-a-w>.

<sup>28</sup> Charakterystyczne jest wniesione przez Wielką Brytanię, w chwili ratyfikacji Protokołu I, zastrzeżenie do art. 2, stwierdzającego, iż zostaje on przyjęty „jedynie w takim zakresie, w jakim jest to zgodne z postanowieniami dotyczącymi procesu efektywnego kształcenia i edukacji, jak i uniki nieracjonalnych wydatków publicznych” [podkr. P.D.].

interpretacja Konwencji może wkraczać w sferę społecznych i ekonomicznych praw i nie powinno być to traktowane jako okoliczność rozstrzygająca o niepodjęciu takiej interpretacji; nie ma bowiem „wodoszczelnego” podziału separującego tę sferę od materii objętych Konwencją”.

To stanowisko zdaje się sygnalizować o bardzo „racjonalnej” perspektywie postrzegania PESiK, wyrazem której przekonanie, że realność PESiK jest (będzie) zawsze – „tak naprawdę”, w perspektywie dotychczasowych doświadczeń po 1945 roku – pochodną zabezpieczenia ich jedynie w procesie dochodzenia POiP.

Ta reguła interpretacyjna, jaką przyjmuje i jaką aplikuje Trybunał<sup>29</sup>, nie przeczy, a zdaje się potwierdzać tezę zasadniczo inną. Tę mianowicie, że „Akceptowanie społecznych elementów w prawach obywatelskich różni się od akceptowania praw społecznych jako takich, ponieważ społeczne elementy uznane przez organy traktatowe są uznawane nie z powodu swojej społecznej natury, lecz ponieważ są one uważane za konieczne uzupełniające (*necessary accessoires*) prawa obywatelskie będące przedmiotem postępowania”<sup>30</sup>.

4.2.3. W podobnej (jak sygnalizowana wyżej) perspektywie zdają się widzieć relację pomiędzy POiP i PESiK zwolennicy doktryny ‘*przenikalności* praw’. Stanowi ona „w generalnym zarysie [...] o otwartości traktatu normującego daną kategorię praw człowieka, do użycia jego norm jako środka służącego bezpośredniej lub pośredniej ochronie norm innego traktatu, zajmującego się inną kategorią praw człowieka. Normy, które pokrywają się, czego domniemywa się w drodze wykładni bądź co wyraźnie wynika z zapisów postanowień, są szczególnie istotne”<sup>31</sup>.

Refleksem wdrażania tej doktryny byłaby możliwość dochodzenia (ochrony) PESiK w drodze „użycia bezpośrednio norm innego traktatu” stanowiącego – co oczywiste – o ochronie POiP. O ile wyobrazalny jest akt taki – zakładając przywołaną formułę *przenikalności* Paktów – w przypadku prawa do stowarzyszania

<sup>29</sup> Zob. I.E. Koch, *Human Rights as Indivisible Rights, The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*, Boston 2009, s. 10. Jak zauważa autorka, „the ECtHR has long since developed an *integrated approach* to human rights protection which to some extent dissolves the boundaries between the two sets of rights. Thus, the ECtHR has in considerable extent been prepared to accept social demands as relevant facts in the assessment of the Contracting Parties’ observance of the rights protected under the ECHR and its Protocols. The Court has developed a case law which makes it perfectly legitimate to talk about protection of aspects of the right [podkr. – P.D.] to health, housing, education, social cash benefits and certain work-related issues”. W rozdziałach kolejnych autorka analizuje orzecznictwo Trybunału przywołujące w toku orzekania chronione POiP *aspekty* PESiK.

<sup>30</sup> Tamże, s. 28.

<sup>31</sup> C. Scott, *The interdependence and permeability of human rights norms; towards a partial fusion of the International Covenants on Human Rights*, „Osgood Hall Law Journal” 1989, t. 27, nr 4, s. 770-878.

się w formule związków zawodowych, wskazanego art. 8 Paktu PESiK, na gruncie art. 22 Paktu POiP, który określa ‘parametry’ wolności związkowej w analogiczny sposób, o tyle trudniej wyobrazić sobie zachodzące na siebie materie, przestrzenie ochrony w przypadku pozostałych praw obu Paktów, w sposób umożliwiający ich ochronę na gruncie Paktu POiP. Z tej prostej przyczyny, że standardy ochrony PESiK pozostają – w przeciwieństwie do standardów ochrony PPIP – ciągle w swym rudymmentarnym zakresie (sądowo) nieokreślone<sup>32</sup>.

Domniemywanie istnienia wspólnie chronionej przez POiP i PESiK przestrzeni praw/wolności w drodze wykładni tych pierwszych, sygnalizując o zależnościach praw w ich wzajemnej relacji, sygnalizuje nadto – co budzi sprzeciw nie tylko z przyczyny nieokreśloności standardów ochrony PESiK – o zależności skrajnie *jednostronnej*. Nie o takiej formule zależności praw człowieka stwierdza Deklaracja z 1993 roku. Ta jednostronna zależność bowiem sytuuje PESiK, jakkolwiek pozostające z definicji w rodzinie praw człowieka, w roli ‘dalekiego uboższego krewnego’, o których pozycji i prawnej urodzie (!) decyduje ‘dojrzałszy’ jej krąg, POiP i ich jedynie przesłanie. Taki właśnie, skrajny wymiar *jednostronnej* zależności akcentuje, jako naturalny, uwaga, iż „arbitralne naruszające prawa działania władzy w dziedzinie zdrowia, zamieszkania, edukacji, bezpieczeństwa społecznego, wolności stowarzyszania się lub warunków pracy nie powinny być sądowo oceniane jako naruszenia tych praw – mimo ich autonomicznego gwarantowania w regionalnych instrumentach i niezależnie od tego jak szeroko lub wąsko są ujęte – lecz jako naruszanie prawa do życia, wolności, integralności, własności i niedyskryminacji”<sup>33</sup>. W formułowanych prognozach i ocenach praktycznych skutków takiego podejścia „strategia, która skupia się na rozszerzającej się interpretacji praw obywatelskich i politycznych, jest bardziej dynamiczna w promowaniu praw ekonomicznych, społecznych i kulturalnych”<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Nie zmienia tego fakt przyjęcia przez Komitet PESiK, w kolejnych latach, Uwag Ogólnych, poświęconych – co do zasady – pewnym aspektom PESiK wymienionym w Pakcie. I tak: w związku z: art. 11 – prawu do odpowiednich warunków zamieszkania (1991), warunków eksmisji (1997), prawu do odpowiedniego poziomu wyżywienia (1999); art. 12 – prawu do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia (2000); art. 11 i 12 – prawu do wody (2002); art. 13 – prawu do nauki (1999); art. 14 – prawu do nauki na szczeblu podstawowym (1999); art. 3 – prawu równego dostępu do PESiK dla mężczyzn i kobiet (2005); art. 15 (1) (c) – prawu korzystania z ochrony interesów moralnych i materialnych, wynikających z wszelkiej twórczości naukowej, literackiej lub artystycznej, której osoba jest autorem (2005); art. 6 – prawu do pracy (2005); art. 9 – prawu do zabezpieczenia społecznego (2008); art. 15 (1) (a) – prawu do udziału w życiu kulturalnym (2009); art. 2 (2) prawu do gwarantowania wykonywania PESiK bez żadnej dyskryminacji (2009). Stanowiąc one mogą istotny punkt odniesienia w procesie budowania zarówno przez sądy krajowe, jak i międzynarodowe egzekwowalnego standardu ochrony PESiK.

<sup>33</sup> J. Cavallaro, E. Schaffer, *Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas*, „Hastings Law Journal”, t. 56, s. 274.

<sup>34</sup> Tamże, s. 275. Polemizuje z tezą „Less as Moore” T.J. Melish, *Rethinking the “Less as More” Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas*, „New York University Journal of International Law and Politics” 2006, t. 39, s. 171-344.

4.2.4. Paradoksalnie refleks podobnej roli standardów ochrony POiP koniecznych dla urzeczywistniania ochrony PESiK niesie z sobą przesłanie Uwag Ogólnych [dalej: UO] nr 9 Komitetu Praw Ekonomicznych, Społecznych i Kulturalnych [dalej: Komitet] zatytułowanych „Krajowe stosowanie Paktu” (E/C.12/1998/24).

Mimo akcentowania przez Komitet, iż podział praw na ‘sądowo’ egzekwowalne POiP i niesądowej natury PESiK „nie jest usprawiedliwiony ani naturą tych ostatnich, ani stosownymi postanowieniami Paktu”, wskazana UO *expressis verbis* („tytułem przykładu [...]” – ?!) lista PESiK<sup>35</sup>, które nadają się do natychmiastowej implementacji, to (przytoczone) artykuły stanowiące o: zasadzie równego niedyskryminacyjnego korzystania z PESiK przez kobiety i mężczyzn (art. 3); o prawie do godziwego zarobku i równego wynagrodzenia, ze szczególnym uwzględnieniem równości tego prawa kobiet i mężczyzn (art. 7, paragraf (a)(i)); prawie do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych (art. 8); prawie równego traktowania – ochrony i pomocy dzieciom i młodzieży – bez jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na pochodzenie i inne przyczyny (art. 10 (3)); prawie do bezpłatnego i dostępnego na poziomie podstawowym, obowiązkowego nauczania (art. 13 (2) (a)); wolności rodziców wyboru dla swych dzieci innych niż publiczne szkół, zatwierdzonych przez Państwo, jak również wolność zapewnienia swym dzieciom wychowania religijnego i moralnego, zgodnie z własnymi przekonaniami (art. 13 (3)); wolności osób i instytucji do tworzenia i prowadzenia zakładów oświatowych (art. 13 (4)); prawie do poszanowania swobody koniecznej do prowadzenia badań naukowych i działalności twórczej (art. 15 (3)).

Bliższy ogląd tych przywołanych praw i wolności jasno wskazuje, że wszystkie te cytowane klauzule sygnalizują, jeśli nie o obowiązku równego nie-dyskryminacyjnego traktowania w korzystaniu z P ESK, to o prawach, w których narracji odnajdujemy, jeśli chcemy określić ich podstawowy sens i przesłanie, refleks ukształtowanych w procesie implementacji POiP standardów (wolność zakładania związków zawodowych czy też wolność słowa, refleksem której swoboda prowadzenia badań naukowych i działalności twórczej). Jedynym „czystym” prawem społecznym na tej liście, nadającym się do natychmiastowej implementacji, jest prawo do nauki w tym jego wymiarze, w jakim obejmuje ono prawo do opisanego Paktem obowiązkowego nauczania na poziomie podstawowym. Obawy rodzi, podkreślmy to, dostrzeżenie we wszystkich przywołanych artykułach (poza ‘prawem do nauki’ w sygnalizowanym wymiarze) wyraźnie ukształtowanych standardów – za sprawą ich identyfikacji w procesie stosowania POiP (!) – przy

<sup>35</sup> Zauważyć i podkreślić należy, że lista praw sądowo egzekwowlanych, przywołanych „tytułem przykładu” w UO z 1998 r., jest powtórzeniem wyliczenia praw sądowo egzekwowlanych, poczynionego przez Komitet PESiK w UO nr 3 zatytułowanych „Natura zobowiązań Państw stron (Art. 2 paragraf 1 Paktu)” – pkt 5. Analiza praktyki implementacji Paktu nie dała podstaw, aby listę tę rozbudować, uzupełnić.



niedookreśloności pozostałych (z tej przyczyny nie przywołanych<sup>36</sup> (?) standardów ochrony. Ten kontrast staje się skrajnie oczywisty, gdy przechodzimy do lektury pozostałych artykułów Paktu ujmujących PESiK, w tym także tych, których pewnym aspektem Komitet poświęcił swe Uwagi Ogólne<sup>37</sup>. Ten rys i rozdział praw w obrębie PESiK – za sprawą przywołanego w UO wyliczenia – utwierdza w istocie, po bliższej analizie, podział praw na POiP i PESiK (!). I niczego nie zmieni poczynione w 1998 roku, formułowane przez Komitet ‘zakłęcie’, że „nie ma w Pakcie [PESiK p.m.] prawa, które nie mogłoby, w większości systemów [krajowych p.m.] być uważane za posiadające pewnego wymiaru sądowego”.

Zmiana ‘zakłęcia’ w rzeczywisty sądowy wymiar PESiK i określenia tego, co składa się na *obligation to respect, protect i fulfill* w odniesieniu do każdego z nich wymaga inicjacji i prowadzenia analiz sądowych prawom tym, w pierwszym rzędzie i wyłącznie, poświęconych<sup>38</sup>. To zaś będzie pochodną uruchomienia międzynarodowych mechanizmów, sądowego (quasi-sądowego) ich dochodzenia. Sądzić można, że inicjacja tej praktyki prowadzić może dopiero, w naturalnej konsekwencji, do ukształtowania gamy środków prawnych dla ich dochodzenia w krajowych porządkach prawnych, a w następstwie tego do w pełni wiarygodnej identyfikacji podstawowych, a dalej rozwijanych (‘on a case-by-case basis’) parametrów – właściwych miejscu – standardów ich ochrony przez sądy krajowe<sup>39</sup>, utrwalanych i najprawdopodobniej także rozwijanych orzecznictwem sądów międzynarodowych.

4.3. Sygnałem rzeczywistej próby przełamywania podziału POiP i PESiK staje się zatem, w świetle prowadzonych rozważań, fakt przyjęcia 13 grudnia 2006 roku przez Zgromadzenie ogólne ONZ Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych wraz z Protokołem fakultatywnym do Konwencji<sup>40</sup>. Konwencja ta jest pierwszym traktatem, który łączy w jednym akcie za sprawą potrzeby pochylenia się nad prawami osób niepełnosprawnych ponownie (po raz pierwszy po 1948 roku), skonfigurowany dla potrzeb ochrony osób niepełnosprawnych łącznie – zbiór POiP i PESiK. Protokół fakultatywny do Konwencji ustanawia zaś quasi-

<sup>36</sup> Tamże.

<sup>37</sup> Zob. przyp. 30.

<sup>38</sup> Obok możliwych równoległe, lecz drugoplanowych rozwiązań innych, jakim jest formuła sygnalizowana orzeczeniem ETPC w sprawie *Airey v. Irlandia* i strasburska praktyka jej aplikowania czy też koncepcja przenikalności praw, w przypadku dookreślenia (w przyszłości) standardów ochrony PESiK.

<sup>39</sup> Sądy krajowe umiarkowanie podejmują samodzielne próby rekonstruowania standardów PESiK. Zob. Ch. Curtis, *The Right to Food as a Justiciable Right: Challenges and Strategies*, „Max Planck Yearbook of the United Nations Law” 2007, t. 11, s. 317-337.

<sup>40</sup> W dniu 22.10.2011 r. Konwencję podpisały 153 państwa (wśród nich Polska), ratyfikowało zaś 106 państw. W dniu 22.10.2011 r. Protokół podpisało 90 państw, ratyfikowały 63.

-sądową formułę dochodzenia<sup>41</sup> także części PESiK<sup>42</sup>. Te oba rozwiązania, jak trafnie zauważa Helgadottir, wywołają „efekt konia trojańskiego”, który służył będzie rozszerzaniu zakresu sądowego wymiaru praw społecznych i ekonomicznych<sup>43</sup>. Trafność tej konstatacji w sposób szczególny pogłębia – następstwo zdarzeń (a właściwie ich brak), jakie ma miejsce po przyjęciu przez Zgromadzenie Ogólne ONZ – 10.12.2008 (rezolucją nr 63/117) jednomyślnie – Protokołu fakultatywnego do Paktu Praw Ekonomicznych Społecznych i Kulturalnych<sup>44</sup>. Wejście w życie Protokołu, który uruchomi proces *quasi-sądowej* weryfikacji aplikowania standardów ochrony praw ekonomicznych, społecznych i kulturalnych, wydaje się trudne do przewidzenia<sup>45</sup>. Brak gotowości podpisania, a następnie ratyfikacji Protokołu ze strony państw członków ONZ jest oczywisty. Pośrednio sygnalizując, głębokie wahania dzielenia przez Państwa strony Paktu, sygnalizowanej wcześniej opinii Komitetu, iż „nie ma w Pakcie [PESiK p.m.] prawa, które nie mogłyby, w większości systemów [krajowych p.m.] być uważane za posiadające pewnego wymiaru sądowego”.

5. Podejmując – w świetle przeprowadzonych rozważań – próbę zwięzłej odpowiedzi na podstawione tytułem opracowania pytanie, stwierdzmy, co następuje. Prawa człowieka to podstawowa wartość w kształtowaniu biegu społecznych relacji w wymiarze krajowym i międzynarodowym. Refleksem jej obecności w normowaniu relacji społecznych jest prawo określające ‘imiennie’ katalog praw człowieka i jego wolności, jak i mechanizmy weryfikowania praktyki korzystania z nich i ich ochrony. Katalog praw łączony z pojęciem POiP i PESiK jest powszechnie znany. Ich traktatowe ujęcie w wymiarze regionalnym, jak i powszechnym ma również miejsce. Proces materializacji traktatowych gwarancji ich przestrzegania jest różny, w różnych częściach świata. Świadectwem tego zróżnicowania jest,

<sup>41</sup> Zob. P. Daranowski, *Protokół fakultatywny do konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych – problem potrzeby jego ratyfikacji przez Rzeczpospolitą*, [w:] *Studium nad potrzebą ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, red. K. Kurowski, Łódź 2010, s. 131-141.

<sup>42</sup> Art. 4 (2) Konwencji stanowi iż: „W odniesieniu do praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, każde z Państw Stron zobowiązuje się podjąć kroki, wykorzystując maksymalnie dostępne mu środki i, gdy to potrzebne, w ramach współpracy międzynarodowej, w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji tych praw, bez uszczerbku dla tych zobowiązań zawartych w niniejszej Konwencji, które mają skutek natychmiastowy, zgodnie z prawem międzynarodowym” [podkr. P.D.].

<sup>43</sup> Zob. R. Helgadottir, *The UN Convention in Nordic Domestic Law*, [w:] *United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, red. O.M. Arnardottir, G. Quinn, Boston 2009, s. 298.

<sup>44</sup> Zob. M. Langford, *Closing the Gap – An Introduction to the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, „Nordisk Tidsskrift For Menneskerettigheter” 2009, t. 27, nr 1, s. 1-28.

<sup>45</sup> W dniu 22.10.2011 r. Protokół podpisało 39 państw, ratyfikowały – cztery (Ekwador, Hiszpania, Mongolia, Salwador). Złożenie 10 dokumentów ratyfikacyjnych warunkuje wejście w życie Protokołu, a tym samym inicjację procesu.



mająca miejsce jedynie w części państwowych przestrzeni, praktyka poszanowania, ochrony POiP. Najistotniejszą, pierwszą miarą i warunkiem tego jest formuła (dostęp do) sądowej ochrony POiP, tak w wymiarze krajowym, jak i międzynarodowym. Proces poszanowania PESiK – na tle częściowej realizacji POiP – tak w perspektywie krajowej, regionalnej, jak i powszechnej pozostaje ciągle postulatem. Jego spełnienie wymaga kompleksowego – indywidualnego, jak i wspólnego – działania władz państwowych, jak również społeczności międzynarodowej na rzecz wdrażania mechanizmów pozwalających, wzorem mechanizmów ochrony POiP, standardy ochrony PESiK w podstawowym ich wymiarze ukształtować. Następnie zaś je rozwijać. W perspektywie zaś, dochodzić ich przestrzegania i poszanowania w analogicznie naturalny – sądowy – sposób jak POiP. Pytanie o przyszłość i rozwój praw człowieka w nadchodzących dekadach to pytanie o taką właśnie – w takim właśnie wymiarze – materializację przesłania Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka o jedności i niepodzielności praw człowieka.

Paweł Bała

## Godność jako źródło praw i wolności człowieka w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.

Koncepcja praw człowieka stanowiła ważny nurt osiemnastowiecznego oświecenia, ostatecznie podniesiony do rangi powszechności, globalności. Przesłaniem tejże ideologii – bo wydaje się, że taka klasyfikacja jest dopuszczalna – była obrona jednostek przed despotyczną władzą monarchów absolutnych. Liberalna nauka o prawie zawsze zakładała, że państwo zagraża wolności i niezbywalnym prawom jednostek. Z natury koncepcja ta była antypaństwowa, zwalczała ideę silnego państwa i suwerennej władzy<sup>1</sup>. Prawa człowieka to termin wieloznaczny, rozpatruje się go głównie na płaszczyźnie moralnej i prawnej. Na płaszczyźnie moralnej prawa człowieka znaczą tyle co postulaty moralne, których źródła zwykle upatruje się w przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, dotyczące ochrony wartości o szczególnym, jeśli nie fundamentalnym znaczeniu dla rozwoju jednostki, a pośrednio dla funkcjonowania społeczeństwa, wyznaczenia pozycji jednostki w państwie<sup>2</sup>. Akty prawa międzynarodowego unikają definiowania tych kategorii, gdyż prawa i wolności z natury swojej mogą być rozmaicie rozumiane<sup>3</sup>. Kwestia praw człowieka stała się obecnie fundamentalnym zagadnieniem nauk społecznych<sup>4</sup>.

Jednym z pierwszych dokumentów prawnych, w którym zawarte zostały podstawowe założenia oświeceniowej koncepcji praw człowieka, była Karta Praw

<sup>1</sup> C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin 1993, s. 38.

<sup>2</sup> Z. Kędzia, *Pojęcie, prawa i wolności obywatelskie (uwagi na tle ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich)*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 3, s. 27. Por. np. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 marca 1999 r. (K 2/98); *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, red. M. Zubik, Warszawa 2008, s. 158.

<sup>3</sup> M. Chmaj, *Pojęcie i geneza wolności i praw człowieka*, [w:] *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce*, t. I, red. M. Chmaj, Kraków 2002, s. 11.

<sup>4</sup> K. Annan posunął się nawet do stwierdzenia, że „prawa człowieka czynią nas ludźmi”, [http://www.unic.un.org.pl/prawa\\_czlowieka/przemowienia\\_pd-globalnypluralizm.php](http://www.unic.un.org.pl/prawa_czlowieka/przemowienia_pd-globalnypluralizm.php). O bezkrytycznej afirmacji zasady demokratycznej i ideologii praw człowieka, nabierającej cech zbliżonych do średniowiecznej monoideowości (monopoliczne stanowisko idei) – zob. P. Bała, A. Wielomski, *Prawa człowieka i ich krytyka. Przyczynek do studiów o ideologii czasów ponowoczesnych*, Warszawa 2008, s. 9 i nast.

Podstawowych Wirginii uchwalona 12 VI 1776 r. Znamienne było stwierdzenie: „Wszyscy ludzie są z natury równi, wolni i niezależni i posiadają pewne przyrodzone prawa”<sup>5</sup>.

## 1. Wprowadzenie do problematyki praw człowieka

W ścisłym sensie „prawo człowieka” było i jest czymś należnym człowiekowi jako takiemu na mocy jego bytu ludzkiego<sup>6</sup>. G. Seidler lapidarnie przedstawił idee praw człowieka jako „prawa każdego człowieka do samodzielnego decydowania o sobie i nic więcej”<sup>7</sup>. Prawa człowieka rozpatrywać można w znaczeniu podmiotowym i przedmiotowym – podmiotowym jako prawa podmiotowe jednostki wobec państwa, także wobec innych jednostek i zbiorowości ludzkich. Prawa te zasadniczo służyły ochronie jednostek i ich interesów, zważywszy na proveniencję tych praw – głównie przed władzą publiczną (wertykalność praw na zasadzie państwo – jednostka), ale także przed innymi jednostkami. W znaczeniu przedmiotowym były to normy prawne, których źródłem były prawa człowieka w ujęciu podmiotowym.

Prawo człowieka w znaczeniu podmiotowym i przedmiotowym to dwa aspekty jednego zjawiska prawnego, które łącznie złożyły się na jedną strukturę prawną<sup>8</sup>. Prawami człowieka w szerszym znaczeniu były te wszystkie prawa podstawowe, które wypływały z prawa naturalnego, przysługiwały każdemu człowiekowi na mocy jego natury, były konieczne dla zabezpieczenia mu życia odpowiadającego jego godności<sup>9</sup>.

Trudno w tym miejscu, ze względu na ogrom materii, przedstawić choćby zarys wszystkich ujęć i koncepcji rozumienia godności ludzkiej, nawet jedynie koncepcji chrześcijańskiej i laickiej (czy precyzyjniej: katolickiej i liberalnej)<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Karta Praw Podstawowych Wirginii uchwalona 12 czerwca 1776 r., [cyt. za:] J. Wawrzyniak, *Zarys polskiego ustroju konstytucyjnego*, Bydgoszcz 1999, s. 93. Przyjmuje się najczęściej następującą periodyzację ewolucji praw i wolności człowieka: etap „przedhistoryczny”, trwający od zarania cywilizacji do końca średniowiecza; „ustawowy”, trwający od 1776 r.; „konstytucyjny”, trwający od 1776 r. do chwili obecnej i etap „umiędzynarodowienia”, właściwy dla II poł. XX w. i czasów obecnych. Por. S. Sagan, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1999, s. 54.

<sup>6</sup> V. Possenti, *Human Rights and Human Nature*, [cyt. za:] *Ku prawdzie we wspólnocie człowieka i Boga*, red. E. Balawajder, P. Nitecki, A. Jabłoński, Sandomierz 1997, s. 270.

<sup>7</sup> G. Seidler, *O prawach człowieka. Konstytucyjny ustrój państwa*, Lublin 2000, s. 256.

<sup>8</sup> Z. Kędzia, *Pojęcie, prawa i wolności obywatelskie (uwagi na tle ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich)*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 3, s. 35.

<sup>9</sup> A. Khol, *Der Menschenrechtskatalog der Völkergemeinschaft*, Wien 1968, s. 13.

<sup>10</sup> Trudno w tym miejscu wskazać na wszystkie źródła, przesłanki i koncepcje idei praw jednostki, którymi posługuje się w zasadzie praktycznie każda cywilizacja i każda z wielkich religii. Por. monumentalną rozprawę F. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001, s. 17-70.

Idea godności osoby ludzkiej w cywilizacji zachodniej była bez wątpienia proweniencji chrześcijańskiej<sup>11</sup>. Stanowisko popierane przez Kościół katolicki, a dotyczące praw jednostki – stwierdził J.A. Ryan – zakłada, iż państwo istnieje dla jednostek, które to obdarzone są pewnymi przyrodzonymi prawami ze względu na ludzką naturę. Państwo tych praw nie tworzy, nie jest władne ich znieść. Jednocześnie Ryan wskazuje na wspólny trzon ideowy tego założenia w przypadku myśli katolickiej i liberalnej<sup>12</sup>. Zauważyć należy tylko, powtarzając za H. Arendt, że Deklaracja Praw Człowieka pod koniec XVIII w. obwieściła światu, że oto źródłem praw był już nie Bóg i tradycja historyczna, ale sam człowiek. Wymancy-powany człowiek, noszący godność w sobie, nie odwołując się do szerszego porządku, natychmiast zagubił się jako członek narodu, a cała kwestia praw człowieka nierozzerwalnie związana została z kwestią usamodzielnienia się narodu, z jego suwerennością<sup>13</sup>.

Niekiedy utożsamiano prawa podstawowe z prawami człowieka jako „normami etycznymi”, chronionymi przez inkorporowanie ich do prawa pozytywnego<sup>14</sup>. Interesujący pogląd przedstawił A. Burda, identyfikując podstawowe prawa i wolności człowieka z prawami zawartymi w ustawie zasadniczej<sup>15</sup>. Takie stanowisko, oparte na pozytywizmie prawniczym, utożsamiało prawa człowieka z prawem stanowionym, z normami zawartymi w konstytucji, a więc sprowadziło prawa i wolności człowieka do rangi arbitralnego rozporządzenia woli suwerena, „daru” państwa dla jednostki. Inaczej stan ten oceniła A. Rand, która dopuszczała istnienie państwa jako instytucji zabezpieczającej wykonanie praw człowieka, sprowadzając to do ochrony życia, własności, wolności, bezpieczeństwa. Wreszcie rolą państwa miało być zbudowanie systemu prawnego, w którego ramach społeczeństwo może funkcjonować na zasadzie dobrowolnie zawieranych przez jednostki umów<sup>16</sup>. Warto również przytoczyć opinię J. Llomparta: „Kto twierdzi, że nie każde prawo pozytywne jest prawem bezwarunkowo obowiązującym, jest zwolennikiem prawa naturalnego, kto zaś przeczy temu, jest pozytywistą prawnym – *tertium non datur*”<sup>17</sup>.

Mimo deklaracji zawartych w wielu konstytucjach i umowach międzynarodowych, do chwili obecnej nie została jednoznacznie rozstrzygnięta kwestia

<sup>11</sup> L. Kołakowski, *Geist und Ungeist christlicher Traditionen*, Stuttgart 1971, s. 39.

<sup>12</sup> J.A. Ryan, *The State and the Church*, New York 1922, s. 276-277; P. Bała, A. Wielomski, dz. cyt., s. 150-157, 181-190.

<sup>13</sup> H. Arendt, *Korzenie totalitaryzmu*, t. I, Warszawa 1993, s. 325.

<sup>14</sup> K. Hilpert, *Die Menschenrechte. Geschichte – Theologie – Aktualität*, Düsseldorf 1991, s. 69, [cyt. za:] F. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej...*, s. 192.

<sup>15</sup> A. Burda, *Studia z zakresu konstytucjonalizmu socjalistycznego*, Wrocław 1966, s. 183, [cyt. za:] F. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej...*, s. 195.

<sup>16</sup> J.W. Bartyzel, *Ayn Rand*, [w:] *Encyklopedia „Białych Płam”*, t. XV, Radom 2005, s. 186.

<sup>17</sup> Cyt. za: F. Mazurek, *Godność człowieka a prawa człowieka*, „Roczniki Nauk Społecznych” 1980, nr 8, s. 46; tenże, *Godność osoby ludzkiej...*, s. 86.

źródeł praw człowieka, mianowicie, czy powinny być one zakotwiczone w niezbywalnej godności człowieka, czy powinny też zostać uznane tylko za dzieło suwerena lub wytwór kultury, najwyżej uzupełnione o normy wynikające z tzw. standardów międzynarodowych.

Zauważyć trzeba, że w wielu obowiązujących aktach prawa międzynarodowego i dokumentach ONZ dotyczących praw człowieka uniknięto odwoływania się do praw naturalnych człowieka, co pośrednio świadczyło o tym, iż prawa człowieka można było uważać w pewnym sensie za logiczną kontynuację praw naturalnych, choć były również w znacznym stopniu konstrukcją nową. Prawa naturalne, przekreślające skrajny pozytywizm prawniczy, przyznane zostały człowiekowi z mocy jego natury, której ostatecznym źródłem była stwórcza moc Boga<sup>18</sup>. Z tej koncepcji wynikało, że żadna władza nie czyniła człowieka człowiekiem, że istnieje obiektywny porządek normatywny ponad prawem stanowionym, a negacja praw ponadpozytywnych jest negacją istoty człowieczeństwa.

W ciągu ostatnich sześćdziesięciu lat szczególnie mocno zarysował się pogląd, jakoby prawa człowieka były porządkiem ponadpaństwowym, globalnym. Godzić to musiało w klasyczną koncepcję suwerenności państwa pojmowaną jako moc tworzenia prawa, możliwość dokonywania ostatecznych i nieskrępowanych rozstrzygnięć w prawodawstwie. Postulat „globalności” praw człowieka związany został z istnieniem wspólnego „rdzenia” tych praw, mogących w pełni funkcjonować – w myśl tej teorii – jedynie w ustrojach demokratycznych. Wyliczenie konkretnych praw i wolności w konstytucjach miało charakter przykładowy, obok uprawnień wyrażonych *expressis verbis* w ustawach zasadniczych istnieć mogą prawa „niepisane”, których moc obowiązywania nie ustępuje prawom pisanim, stanowionym<sup>19</sup>. Państwo winno te prawa moralne uznać, tj. uczynić prawami pozytywnymi przez źródło – godność ludzką. Powinny więc znaleźć odbicie w łaździe prawnym, moralnym, ekonomicznym, społecznym.

Dla zrównoważenia stanowisk wskazać trzeba, że nawet we współczesnej filozofii człowieka i prawa pogląd dotyczący niezbywalnych praw człowieka bywa nadal kwestionowany. N. Bobbio stwierdził: „Natura człowieka, jako absolutny fundament niepodważalnych praw, okazała się niezmiernie krucha... Kant słusznie sprowadził niepodważalne prawa (określał je jako »wrodzone«) do wyłączenie jednego: prawa do wolności. Jednakże czymże jest wolność? Dalej poddana jest krytyce owa »oświeceniowa iluzja«, a o jej słabości stanowi: brak

<sup>18</sup> P. Jaroszyński, *Prawo naturalne*, [w:] *Encyklopedia „Białych Plam”*, dz. cyt., s. 50. Konflikt „pomiędzy” prawem naturalnym a stanowionym był zapewne najważniejszym sporem w trakcie tworzenia polskiej ustawy zasadniczej. Por. K. Kamiński (głos w dyskusji), [w:] *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie*, 17 października 2002 r., Warszawa 2002, s. 122.

<sup>19</sup> Szwajcarski Trybunał Federalny częściowo podzielił tezę. Por. F. Fleiner, Z. Giacometti, *Schweizerisches Bundesrecht*, Zürich 1976, s. 241-242.

fundamentu praw, których pojęcia nie można przedstawić, zmienność praw człowieka, co znów podważa zasadność istnienia stałego fundamentu relatywnych praw, klasa praw człowieka jest heterogeniczna: dlatego racje służące wspieraniu jednych praw, nie są przydatne do wspierania innych i trafne jest stwierdzenie: pierwsza generacja praw człowieka niejednokrotnie koliduje z prawami socjalnymi<sup>20</sup>. W momencie gdy gwarancje wolności zinterpretowane zostały jako gwarancje egzystencji, „konstytucja wolnościowa”, znalazła się w sprzeczności sama ze sobą<sup>21</sup>.

H. Arendt, wątpiąc w „moc” praw człowieka, stwierdziła, że jeżeli istota ludzka utraci swój status polityczny, powinna, zgodnie z tym, co wynika z wrodzonych i niezbywalnych praw człowieka, znaleźć się w takiej dokładnie sytuacji, jak przewidują ogólne prawa człowieka. Rzeczywistość – jak dowodziła – była inna: wydaje się, że człowiek, będący tylko człowiekiem i niczym innym, właśnie utracił te cechy, które pozwalały go traktować jako człowieka<sup>22</sup>.

M. Freeman konkludował, że prawa człowieka oparto na „założeniach filozoficznych pozytywizmu prawnego, według którego prawa człowieka są jedynie tym, co mówią przepisy prawa w zakresie praw człowieka”<sup>23</sup>. Dowodził: „Jeśli ta koncepcja praw człowieka posiada uzasadnienie filozoficzne, będzie to z pewnością zawsze kontrowersyjne, jako że wszystkie filozoficzne teorie dotyczące praw zostały za takie uznane. Jeśli koncepcja praw człowieka nie posiada żadnych filozoficznych uzasadnień, jej pretensje do tego, by posiadać siłę moralnego oddziaływania, pozostają bezpodstawne. Sama deklaracja [z 1948 r. – przyp. P.B.] unika tego tematu, dając do zrozumienia, że koncepcja praw człowieka znajduje się w jakiś sposób ponad filozoficznymi dylematami. Niektórzy prawnicy postanowili rozwiązać ten dylemat przy pomocy pozytywizmu prawnego, twierdząc, że prawo w zakresie praw człowieka jest częścią prawa stanowionego”<sup>24</sup>.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, stanowiąca przecież fundament aktualnej koncepcji praw człowieka, została z rozmysłem sformułowana w sposób ogólnikowy, tak by możliwie wszystkie państwa mogły zaakceptować jej postanowienia. Państwa antyhitlerowskiej koalicji tworzyły amalgamat sprzecznych systemów politycznych i ideologii. W sytuacji gdy jedna ze stron nie wyznawała żadnej określonej filozofii ze względu na panujący w niej pluralizm (kraje

<sup>20</sup> N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990, s. 8, [cyt. za:] F. Compagnoni, *Prawa człowieka*, Kraków 2000, s. 220. Por. L. Elm, *Zur begrifflichen Bestimmung und Periodisierung des Konservatismus*, [w:] *Falsche Propheten. Studien zum konservativ-antidemokratischen Denken im 19. und 20. Jahrhundert*, red. L. Elm, Berlin 1984, s. 9 i nast.

<sup>21</sup> W. Martens, P. Häberle, *Grundrechte im Leistungsstaat Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1972, z. 30, s. 33, [cyt. za:] B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Kraków 2002, s. 204.

<sup>22</sup> H. Arendt, dz. cyt., s. 334.

<sup>23</sup> M. Freeman, *Prawa człowieka*, Warszawa 2007, s. 17.

<sup>24</sup> Tamże, s. 53-54.

zachodnie), a druga prowadziła intensywny prozelityzm na ideologię materializmu historycznego, nie było możliwe stworzenie systemu prawnego opartego na wspólnych fundamentach filozoficznych. Można jedynie zadekretować uniwersalne prawa w wyniku decyzji politycznej najsilniejszych podmiotów, tworząc przy tym nowy język dyskursu, niewykłany ani w tradycję chrześcijańską, ani materialistyczną. Z tego też powodu przyjęto nazwę „prawa człowieka”, a nie „prawa naturalne”, gdyż ten ostatni termin od razu wzbudziłby kontrowersje natury filozoficznej<sup>25</sup>. Poza tym najbardziej klasyczna nowożytna teoria prawa naturalnego – autorstwa J. Locke’a – miała wyraźną inspirację chrześcijańską, co czyniło ją nie do zaakceptowania ani dla ZSRR, ani np. dla państw arabskich. Kontekst polityczny okresu powojennego nie pozwolił autorom Deklaracji oprzeć jej na określonym fundamencie antropologicznym i jednoznacznych normach moralnych. Dlatego poszukiwano zgodności na poziomie norm, bez nadmiernego odwoływania się do sfery aksjologicznej, choć zapewne dostrzec można pewne, dość luźne, związki z prawami naturalnymi w ujęciu Locke’a. W skomplikowanej sytuacji geopolitycznej wymyślono aprioryczną, synkretyczną i laicką koncepcję praw<sup>26</sup>.

## 2. Prawa i wolności człowieka w Konstytucji RP

Na gruncie nauk prawnych funkcjonuje pojęcie „prawa podstawowe”. Jak przekonywał S. Sagan, to prawa wyodrębnione na podstawie kryterium formalnego, to prawa umiejscowione w samym katalogu konstytucji<sup>27</sup>. W przeszłości w stosunku do praw podstawowych istniała tendencja do używania przez prawodawcę terminu prawa obywatelskie zamiast prawa człowieka<sup>28</sup>. Błędnie wiązano prawa człowieka z instytucją obywatelstwa, co sugerować mogło, że obywatelstwo było źródłem tych praw. Wobec tego utrata obywatelstwa oznaczałaby pozbawienie najbardziej podstawowych praw. Prawodawstwo państwa socjalistycznego traktowało prawa te nie jako punkt wyjścia dla regulacji życia społecznego, ale jako funkcję kolejnego etapu rozwoju społecznego i zdobyczy określonej formacji państwowej<sup>29</sup>. Obecnie prawa człowieka mają charakter uniwersalny, a obywatelstwo umożliwia korzystanie np. z praw politycznych.

Twórcy Konstytucji z 1997 r.<sup>30</sup> starali się precyzyjnie odróżniać prawa przysługujące obywatelom od praw przysługujących „każdemu”, co było zabiegiem

<sup>25</sup> J. Maritain, *Człowiek i państwo*, Kraków 1993, s. 84-85.

<sup>26</sup> Por. P. Kłoczowski, *Refleksje o prawach człowieka*, „Res Publica” 1988, nr 11.

<sup>27</sup> S. Sagan, dz. cyt., s. 54.

<sup>28</sup> Z. Kędzia utożsamiał prawa człowieka w konkretnym państwie z prawami obywatelskimi, zob. tenże, *Burżuazyjna koncepcja praw człowieka*, Wrocław 1980, s. 9.

<sup>29</sup> P. Sarnecki, *Systematyka konstytucji*, [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997, s. 34.

<sup>30</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (DzU 1997 nr 78, poz. 483 ze zm.).



zrozumiałym. Prawa obywatelskie to prawa o charakterze publicznym określające relacje między jednostką a państwem, nie dotyczą w zasadzie stosunków między obywatelami<sup>31</sup>. Sam podmiot konkretnego prawa lub wolności może być wskazany różnie w przepisach Konstytucji RP. Twórcy Konstytucji wskazali na: „każdego człowieka” (np. 38), „osobę” (np. art. 52 ust. 5), „obywateli polskich” (np. art. 60), „cudzoziemców” (art. 56 ust. 1 i 2), „mniejszości narodowe i etniczne” (art. 35 ust. 2), „rodziców” (art. 53 ust. 3), „dziecko” (art. 72 ust. 2), wreszcie „nikt” (art. 32 ust. 2)<sup>32</sup>.

Istnieje pogląd zakładający, że prawo jednostki do udziału w życiu politycznym państwa, którego jest ona obywatelem, ma swoje źródło – podobnie jak inne prawa człowieka – w przyrodzonej godności osoby ludzkiej i w tym sensie prawa obywatela są prawami człowieka<sup>33</sup>. Stanowisko takie związane było z afirmacją demokratycznych reguł rządzenia i wynikało z przyjęcia demokratyczno-liberalnej płaszczyzny filozoficznej. Przyznać jednak trzeba, że argumentacja tego stanowiska była wątpliwa.

W Konstytucji RP zaakceptowano pozytywistyczną koncepcję prawa, twierdził K. Działocha, zgodnie z którą treść norm prawa, jako obowiązujących norm postępowania z sankcją państwa, ustalana jest ostatecznie poprzez odpowiednie akty ich stanowienia lub uznania jakichś norm prawnych lub faktów za normy przez państwo<sup>34</sup>.

### 3. Typologia konstytucyjnych praw i wolności człowieka

W specyficznym ujęciu prawo można uznać za rodzaj wolności. W prawie rzymskim różnice oddawano najkrócej poprzez odniesienie do charakteru korelacyjnego obowiązku. Konsekwentnie zatem wolność chroniona była obowiązkiem o charakterze negatywnym (*non facere*), a prawo obowiązkiem pozytywnym (*dare, facere, praestare*)<sup>35</sup>. Stwierdzić trzeba jednak, że na gruncie prawa i filozofii zauważalna niekiedy była tendencja do używania zamiennie terminów „prawo” i „wolność”. Wynikało to głównie z faktu, że klasyczne, wolnościowe prawa człowieka wcale nie musiały zostać zabezpieczone świadczeniem pozytywnym ze strony państwa, by realnie funkcjonować. Natomiast szczególnie prawa II generacji zakładają konieczność pozytywnego działania ze strony państwa<sup>36</sup>. Stąd

<sup>31</sup> W. Skrzydło, *Konstytucyjny katalog wolności i praw jednostki*, [w:] *Konstytucyjne wolności...*, s. 53.

<sup>32</sup> Por. D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 2000, s. 95.

<sup>33</sup> K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 16.

<sup>34</sup> K. Działocha, *O prawie i jego źródłach z perspektywy pięciolecia obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 46.

<sup>35</sup> *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2006, s. 169.

<sup>36</sup> Jednak i tutaj można zauważyć odstępstwa – wszakże np. prawo do strajku nie wymaga interwencji państwa. Por. R. Wieruszewski, *Some Comments Concerning the Concept of Economic*



też i kłopoty definicyjne. L. Garlicki rozróżnił prawa negatywne, które nazwał „obronnymi”, i prawa pozytywne, czasem występujące jako zasady polityki państwa. Jednoznaczne utożsamienie praw politycznych i osobistych z prawami negatywnymi, a praw ekonomiczno-socjalnych z pozytywnymi upraszcza analizę, choć nie zawsze jednak musi być prawidłowe. Garlicki zauważył także, że choć Konstytucja RP wyraźnie zaproponowała rozróżnienie na prawa i wolności, to jednak uczyniła to niekonsekwentnie<sup>37</sup>.

W znaczeniu filozoficznym termin znaczy tyle co doniosłe prawa służące jednostce, immanentnie z nią związane, zgodnie z określoną koncepcją jej pozycji w państwie i społeczeństwie. Rozpatrywane na wielu płaszczyznach filozoficznych uznane powszechnie zostały za przyrodzone, niezbywalne, nienaruszalne. Pojęcia godności człowieka nie można sprowadzać do jednego aspektu znaczeniowego, tzn. może ono występować w rozmaitych kontekstach. Uznanie przez ustrojodawcę nadrzędnego interesu jednostki było właściwością ujęcia indywidualistycznego, a Konstytucja RP z 1997 r. wyróżniła obok praw obywatela prawa człowieka, sugerując wyraźnie ich pierwszeństwo w stosunku do państwa. Prawdawca konstytucyjny użył pojęcia „praw i wolności człowieka”, aczkolwiek słowo „wolność” może wydać się zbędne<sup>38</sup>. Inaczej sprawę ujęła E. Łętowska, odnosząc się do rozdziału Konstytucji PRL – wyraziła dezaprobatę dla jego tytułu „prawa i obowiązki obywateli” pomijającego wolności. Taki stan rzeczy oznaczał, że obywatele w zasadzie zmuszeni zostali do biernego oczekiwania, aż „władza” zechce dać obywatelom to, co im przyrzekła konstytucja<sup>39</sup>.

Między sformułowaniem czegoś jako „prawo” i „wolność” może zachodzić różnica warunkująca zobowiązania państwa wobec obywatela. E. Łętowska stwierdziła, że wolności konstytucyjne to to, czego „władzy” nie wolno naruszać w ustawodawstwie zwykłym, dlatego musi szanować wolność obywateli, powstrzymując się od wkraczania w sferę nią objętą. Prawa konstytucyjne to to, co władza wobec obywateli powinna uczynić, zakres, w którym jest zobowiązana do konkretnych pozytywnych działań na ich rzecz<sup>40</sup>.

K. Wojtyczek zaproponował podział konstytucyjnych praw człowieka na prawa wolnościowe, prawa negatywne, prawa – uprawnienia, prawa – kompetencje,

---

*and Social Rights*, [w:] *Social Rights as Human Rights. A European Challenge*, red. K. Drzewicki, C. Krause, A. Rosas, Turku (Abo) 1994, s. 67-70.

<sup>37</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2007, s. 83-85. Por. *Prawo konstytucyjne*, red. P. Tuleja, Warszawa 1995, s. 65.

<sup>38</sup> Wolności te rozumieć można jako element integralny praw człowieka, stąd wprowadzenie tego terminu powodować może niepotrzebne zamieszanie. Por. A. Burda, R. Klimowiecki, *Prawo państwowe*, Warszawa 1959, s. 503; Y. Madiot, *Considérations sur les droits et devoirs de l'homme*, tłum. A. Wielomski, Bruxelles 1998, s. 8; *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 1998, s. 87.

<sup>39</sup> E. Łętowska, *Po co ludziom konstytucja?*, Warszawa 1995, s. 21.

<sup>40</sup> Tamże, s. 25.

prawa – instytucje, prawa proceduralne<sup>41</sup>. Ten podział odpowiada aktualnemu systemowi konstytucyjnemu, zgodnie z typologią ujętą w Konstytucji z 1997 r., lecz podkreślić trzeba wielość typologii praw człowieka, gdzie niektóre podziały wykluczać mogą inne. Przez prawa wolnościowe rozumieć należy prawa ustanawiające zakaz podejmowania określonego działania władz publicznych lub innych jednostek poprzez wskazanie określonej sfery zachowań jednostki, której dotyczyć może ingerencja wewnętrzna. Istota tego prawa jednostki jest naturalnym atrybutem jej statusu i pochodną godności człowieka<sup>42</sup>. Prawa – uprawnienia to uprawnienia do określonych świadczeń polegających na działaniu na korzyść podmiotów uprawnionych. Uprawnienie to sytuacja prawna, w której podmiot zobowiązany został do określonego świadczenia przez zaniechanie lub działanie na rzecz podmiotu uprawnionego. Prawa – kompetencje to kompetencje jednostek do dokonania czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie, czego skutkiem będzie zaktualizowanie lub ewentualnie ustanie określonych obowiązków podmiotów podległych ich kompetencjom. Kompetencja oznacza sytuację prawną, w której podmiot podległy kompetencji zobowiązany jest zareagować w określony sposób (działanie pozytywne) na czynność konwencjonalną innego podmiotu. Prawa – instytucje to szczególne prawa wymienione przez Konstytucję RP: prawo własności, dziedziczenia, do ochrony życia rodzinnego, do zawarcia małżeństwa, wreszcie wolność gospodarcza. Prawa proceduralne zostały pomyślane jako instytucje służące realizacji praw materialnych.

S. Jasionek na gruncie nauki Kościoła zaproponował podział wolności i praw człowieka na: uprawnienia egzystencjalno-rozwojowe (gdzie zawiera się również prawo do rozwoju duchowego), uprawnienia wolnościowe, uprawnienia społeczno-ekonomiczne<sup>43</sup>.

W zasadzie każda użyta typologia praw człowieka miała charakter umowny; podziały między poszczególnymi kategoriami niekiedy bywają nieostre, nawet granice między I i II generacją<sup>44</sup> praw człowieka czasami wydają się płynne, tak jak między prawami a wolnościami.

Interesujący podział stosował L. Wiśniewski. Pisał on o wolnościach prawnie reglamentowanych i niereglamentowanych. Reglamentowane zawarły w sobie prawne ograniczenia realizacji tychże wolności po to, aby gwarantować równe

<sup>41</sup> Por. K. Wojtyczek, dz. cyt., s. 15-38. Por. schemat zaproponowany przez Z. Ziemińskiego w: *Teoria prawa*, Warszawa-Poznań 1978, s. 154.

<sup>42</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r. (P 21/02).

<sup>43</sup> Por. S. Jasionek, *Prawa człowieka*, Kraków 2005.

<sup>44</sup> Konstrukcję III generacji praw człowieka, opartych na kryteriach historycznych i filozoficznych, spopularyzował K. Vasak, *A 30-year Struggle. The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights*, „The UNESCO – Courier” 1977, November, s. 29 i nast. Powstanie III generacji praw człowieka, opartych na niejasnych kryteriach i podstawach aksjologicznych, w zasadzie niemożliwych do wyegzekwowania, zmusza do zastanowienia się nad kwestią granic przyrastania praw człowieka i czynnikami wyznaczającymi te granice.

dla każdego możliwości korzystania z nich oraz uniemożliwić zakłócenie z tego korzystania. W tych wolnościach wyróżnić można dwie sfery: działań prawem zakazanych lub nakazanych i sferę wolną od ograniczeń prawnych. Niereglamentowane wolności nie zawierają w sobie sfery działań nakazanych lub zakazanych<sup>45</sup>.

Wolności odnoszą się do człowieka, ale również pociągają za sobą obowiązek państwa do nieingerowania w określoną sferę działań jednostki. Dodajmy, że „wolność” zawiera w sobie istnienie podmiotu zdolnego do postępowania według własnej woli, konieczność wyboru spośród przynajmniej dwóch możliwości, wolność od nacisku zewnętrznego<sup>46</sup>. Prawa wymagają, przynajmniej w przypadku praw socjalno-kulturalnych, określonego działania pozytywnego, najczęściej po stronie państwa, i cechują się konstytutywnością, podczas gdy wolności charakteryzują się deklaratywnością<sup>47</sup>. A. Bałaban dodał, że prawa muszą być wykonane w drodze aktywności państwa poprzez działania organizacyjne, prawodawcze, finansowe<sup>48</sup>.

Prawa – uprawnienia, w ramach koncepcji praw pozytywnych, rodziły po stronie podmiotu zobowiązanego obowiązek podjęcia określonego działania na rzecz podmiotu uprawnionego, a po stronie podmiotu uprawnionego roszczenie do realizacji tego prawa. Roszczenie to mogło mieć charakter pieniężny, jak np. pobranie stypendium socjalnego albo charakter usługi, jak kształcenie w szkole państwowej. Roszczeniowy charakter praw stworzył możliwość dochodzenia ich w trybie roszczeń procesowych przez podmioty tychże praw, a nawet inne podmioty pośrednio lub bezpośrednio (choćby przez organy ochrony prawa) w imieniu uprawnionych. Podmiotem zobowiązanym w szerokim ujęciu stało się państwo, w wąskim zaś wyspecjalizowana instytucja publiczna (ewentualnie instytucja niepubliczna na zasadzie poruczenia wykonania zobowiązania władzy publicznej). Pojęcie „instytucji” zyskiwało zwykle cztery główne znaczenia:

- pewna grupa osób powołanych do załatwienia spraw doniosłych dla życia zbiorowego wykonująca funkcje publiczne;
- zespół urządzeń materialnych i środków działania pozwalających niektórym upoważnionym jednostkom na wykonywanie funkcji publicznych w celu zaspokojenia potrzeb lub regulowania zachowań członków grupy;

<sup>45</sup> L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 55.

<sup>46</sup> R. Kropiwnicki, *Pojęcie praw i wolności chronionych w Konstytucji RP*, [w:] *Prawa człowieka w systemie prawa krajowego*, red. A. Florczak, Toruń 2006, s. 36.

<sup>47</sup> J. Oniszczuk, *Problemy realizacji wolności i praw socjalnych gwarantowanych w Konstytucji*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 195.

<sup>48</sup> A. Bałaban, *Polskie problemy ustrojowe (konstytucja, źródła prawa, samorząd terytorialny, prawa człowieka)*, Kraków 2003, s. 149.

- forma organizacyjna zespołu czynności wykonywanych przez niektórych członków grupy w imieniu całej grupy;
- niektóre role społeczne szczególnie doniosłe dla grupy<sup>49</sup>.

Państwo przyjęło na siebie obowiązek zorganizowania odpowiednich instytucji publicznych zabezpieczających wykonanie wielu praw wobec wszystkich uprawnionych, a także zgromadzenia odpowiednich środków finansowych koniecznych do funkcjonowania instytucji zabezpieczających wykonanie praw jednostek i niezakłóconego wykonywania innych zadań. Państwo również w sferze prawodawstwa określać powinno krąg uprawnionych podmiotów, przesłanki uzasadniające nabycie uprawnienia, charakter i treść świadczenia oraz stworzenie środków prawnych na wypadek naruszenia prawa.

Akt normatywny dotyczący wolności człowieka winien spełnić następujące warunki: mieć formę deklaratywną, gdyż wolność przynależy człowiekowi z racji jego godności – państwo nie obdarowuje go wolnością (w ujęciu liberalnym), wyczerpująco wymienić ograniczenia danej wolności i gwarantować możliwość jej realizacji. Natomiast akt normatywny dotyczący praw powinien wymieniać enumeratywnie przysługujące prawa w formie konstytucyjnej, określać przedmiot, podmiot i treść prawa, gwarantować realność prawa.

Prawo – uprawnienie *in abstracto* to sytuacja podmiotu, który jeszcze nie zyskał uprawnień do konkretnego świadczenia, ale wiadomo, że wraz ze spełnieniem określonych warunków takie uprawnienie nabędzie. Prawo – uprawnienie *in concreto* zaistnieć może w sytuacji nabycia prawa do konkretnego świadczenia, przez wypełnienie konkretnych warunków. Warunki te nie muszą być zależne od woli człowieka, np. upływ czasu jako zdarzenie prawne w sytuacji obowiązku szkolnego. Zwykle istnieją również przesłanki proceduralne, także czynności faktyczne, które podmiot uprawniony winien wykonać dla zrealizowania swojego prawa.

Uprawnienia *in abstracto* zaistniały w celu zapewnienia jednostce niezbędnych środków materialnych służących zaspokojeniu jej podstawowych potrzeb<sup>50</sup>. Prawa – uprawnienia związane zostały głównie z socjalną funkcją państwa, będąc jej zasadniczym elementem i funkcją takiego ustroju społeczno-gospodarczego.

Wolności i prawa posiadały zawsze pewne charakterystyczne cechy, które stanowiły o ich charakterze. Wyodrębniono elementy składowe: „rdzeń” (jądro), bez którego prawa czy wolności nie będą mogły istnieć oraz pewne elementy dodatkowe („otoczkę”), które mogą być ujmowane i modyfikowane w różny sposób, bez naruszenia tożsamości prawa czy wolności<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> J. Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii*, Warszawa 1963, s. 101-102.

<sup>50</sup> K. Wojtyczek, dz. cyt., s. 30.

<sup>51</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 maja 1999 r. (SK 9/98) i 12 stycznia 1999 r. (P. 2/98); J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 242.

Prawa człowieka stanowią kategorię praw podmiotowych, aczkolwiek nie każde prawo podmiotowe automatycznie będzie zaliczone do katalogu praw człowieka. Używając terminu „prawa podmiotowe”, założyć należy istnienie: podmiotu prawa, podmiotu zobligowanego do realizacji tego prawa (niekoniecznie jak w wypadku praw wolnościowych), prawny obowiązek określonego zachowania, przesłanki, od których zależy aktualizacja tego obowiązku. Prawo podmiotowe to sytuacja prawna wyznaczona określonym podmiotom przez obowiązujące normy prawne w postaci wolności, uprawnień, kompetencji uznanych najczęściej za korzystne dla takich podmiotów<sup>52</sup>. K. Opałek uznał pojęcie prawa podmiotowego za zbędne na gruncie nauk prawnych, redukując je do uprawnienia<sup>53</sup>. Słusznie W. Lang poddał krytyce ten pogląd, jako błędny z punktu widzenia semantyki i zasad języka prawnego i prawniczego<sup>54</sup>.

L. Garlicki zwrócił uwagę na kwestię dwuwarstwowości pojmowania norm dotyczących praw jednostki. Każdy przepis konstytucyjny wyrażający skonkretyzowane prawo czy wolność może być rozumiany jako:

- prawo podmiotowe, czyli konkretne uprawnienie przysługujące jednostce wobec władz publicznych, a czasem wobec innych podmiotów;
- wytyczna działania dla całego systemu władz publicznych, wyrażająca pewną wartość, której realizacja jest ogólnym obowiązkiem wszystkich władz publicznych<sup>55</sup>.

Czy możliwość dochodzenia konkretnego prawa jest przesłanką uznania go za prawo podmiotowe? F. Mazurek odpowiedział, że z filozoficznego punktu prawa, których realizacji nie można dochodzić w sądzie, są prawami podmiotowymi przede wszystkim z tej racji, iż tkwią one w ontycznej strukturze osoby ludzkiej, a nie dlatego, iż mogą być zaskarżalne w sądzie<sup>56</sup>. Uzupełnić taką definicję można o opinię A. Szostka, gdzie godność osobowa jako wartość ontyczna określonego bytu nie posiadała wobec siebie autentycznego biegunu, a natura człowieka aksjologicznie odróżniła go od innych bytów<sup>57</sup>. Czy jednak nie było tak, że prawa te zaistniały tylko dlatego, że zostały uznane przez suwerena w konsekwencji przyjętej wizji człowieka w państwie? W takiej sytuacji nabrałoby sensu rozróżnienie między prawami człowieka i prawami podstawowymi, gdzie prawa człowieka to „przedpaństwowe”, „ponadpaństwowe”, „metaprawne”, „ponadpozytywne” normy etyczne wymagające rozpoznania i ochrony przez prawo państwowe.

<sup>52</sup> Por. R. Piszko, *Pojęcie prawa podmiotowego*, [w:] *Prawa podmiotowe – pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*, red. J. Ciapała, Szczecin 2006, s. 24.

<sup>53</sup> Por. K. Opałek, *Prawo podmiotowe. Studium z teorii prawa*, Warszawa 1957, s. 75-76, [cyt. za:] W. Lang, *Prawa podmiotowe i prawa człowieka*, [w:] *O ludzki wymiar prawa, Księga jubileuszowa prof. Tadeusza Jasudowicza*, red. J. Białocerkiewicz i in., Toruń 2004, s. 206.

<sup>54</sup> Tamże.

<sup>55</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 103.

<sup>56</sup> Por. F. Mazurek, *Godność człowieka...*, s. 18 i nast.

<sup>57</sup> A. Szostek, *Wokół godności, prawdy i miłości. Rozważania etyczne*, Lublin 1998, s. 46.

#### 4. Aksjologiczne umocowanie godności ludzkiej w Konstytucji RP

Podkreślić jednak pragnę, że problem tzw. legitymizacji praw naturalnych i praw człowieka nadal budzi wiele kontrowersji i istnieją na ten temat różniące się wzajemnie opinie<sup>58</sup>. W sytuacji chaosu aksjologicznego, cechującego niestety tekst Konstytucji RP z 1997 r., kwestia ta wydaje się skomplikowana. Wystarczy sięgnąć do preambuły tego aktu, by przeczytać, że „wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł”. Jeżeli nawet wstęp nie ma charakteru normatywnego<sup>59</sup>, to jak najbardziej należy się do niego odwołać przy wykładni poszczególnych przepisów tekstu właściwego. Preambułą dokonano podziału: część obywateli („wierzący”) wywodzić może swoje prawa od Boga, a część („niewierzący”) „z innych źródeł”, czyli w zasadzie nie wiadomo, od kogo i od czego. Ten dualizm źródeł „uniwersalnych wartości”, pluralizm podstawowych norm, godzący nawet w istotę suwerena, był wielce niefortunny i nie można tłumaczyć go jedynie chęcią osiągnięcia kompromisu światopoglądowego. Stylistyczną jakość tekstu preambuły obniżył apel twórców aktu do tych, którzy „tę Konstytucję będą stosowali, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności”. To, co jest „przyrodzone” i „niezbywalne”, nie wymaga przecież „zachowania”.

Przez pluralizm rozumieć należy pogląd, zgodnie z którym w jakiejś dziedzinie istnieje wiele różniących się i wzajemnie niezależnych bytów, opinii, poglądów i wyjaśnień. W wyliczeniu wartości<sup>60</sup> w preambule Konstytucji RP zabrakło „przyrodzonej godności”, a w tekście właściwym próżno szukać jej źródeł. Jeżeli godność nie jest sama w sobie źródłem „absolutnym”<sup>61</sup>, to uprawniona wydaje się

<sup>58</sup> Por. A. Sen, *Rozwój i wolność*, Poznań 2002, s. 245 i nast.

<sup>59</sup> K. Complak stwierdził, że preambuła ma jednak w całości charakter normatywny; postanowienia wstępu stanowią głęboką wartość normatywną, której szczególnie orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie może pominąć. Zasada bezpośredniego stosowania konstytucji powinna obejmować wszystkie postanowienia ustawy zasadniczej, nawet te, które są trudne do stosowania czy egzekwowania na drodze sądowej. Por. K. Complak, *Komentarz do preambuły*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 9-13. Z całokształtu orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynikało, iż wstęp odgrywa raczej posiłkową rolę w procesie interpretacji właściwych przepisów Konstytucji.

<sup>60</sup> Prawodawca dość selektywnie ujął Boga jako „będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra, piękna”, nie wspominając o innych przymiotach, jak: mądrość, miłosierdzie czy miłość. Por. M. Kijowski, *Wstęp do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. Aspekt etyczny-normatywny w zarysie*, „Annales. Etyka w Życiu Gospodarczym” 2003, nr 6, s. 397.

<sup>61</sup> Ujęcie transcendentnej osoby ludzkiej w myśli I. Kanta sugeruje istnienie godności absolutnej i bezwarunkowej. Niemiecki filozof stwierdził, iż osoba ludzka jest celem samym w sobie, nawet przez Boga nie może być traktowana jedynie jako środek, nie będąc zarazem przy tym celem, a więc człowieczeństwo jest niejako święte. Por. I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, Warszawa 1972, s. 21.



analogia z wartościami wymienionymi w preambule. Konstytucyjne odniesienie do godności, będącej źródłem praw i wolności, jest metaforycznym zwrotem określającym filozoficzną perspektywę unormowania kwestii praw i wolności, wyznaczających pozycję jednostki w państwie i społeczeństwie.

Aksjomatem w tzw. demokratycznym państwie prawa było i jest to, że konstytucyjny katalog praw człowieka powinien służyć ochronie przyrodzonej godności człowieka<sup>62</sup>. Wyrażony został także pogląd, że pojęcia godności człowieka i praw człowieka są równoważne<sup>63</sup>. Polski ustrojodawca przyjął, że prawa człowieka znajdują swe źródło w ludzkiej godności. Dostrzegł równość ludzi w ich godności i wynikające z tego prawa, które stanowią podstawę człowieczeństwa każdej jednostki ludzkiej. Zgodnie z deklaracją zawartą w art. 30: „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela”. I w niej, zgodnie z zamysłem ustrojodawcy, szukać należy źródła praw i wolności. Godność jako cecha przynależna i niezbywalna nie może być nadana ani odebrana przez prawo pozytywne. Nie można się jej również zrzec lub jej utracić.

Z punktu widzenia klasycznej myśli wyrażającej istotę praw naturalnych natura ludzka wymagała odwołania do Boga, gdyż godność nie mogła być sprawcą samej siebie, objaśnić jej istotę można było tylko w odniesieniu do istoty Boga, co znów czyniło zsekularyzowaną koncepcję godności ludzkiej – jaką przyjęto w Konstytucji RP z 1997 r. – za niewystarczającą. Inaczej rzecz ujmował I. Kant, który uznał autonomię za wystarczającą podstawę przypisania człowiekowi godności, a ściślej, zdolności każdej osoby do stanowienia prawa moralnego. Istoty ludzkie uzyskują godność, ponieważ mają zdolność do stanowienia uniwersalnego prawa oraz dlatego, że same się temu prawu poddają<sup>64</sup>. Wnioskować należy, że wielość poglądów i konkurencyjnych koncepcji stwarzać może wątpliwości co do znaczenia terminu.

## 5. Pojęcie godności ludzkiej jako kategoria prawna

Celna była uwaga Trybunału Konstytucyjnego: godność człowieka jawi się jako wartość transcendentna, pierwotna wobec innych praw i wolności człowieka, przyrodzona i niezbywalna – towarzyszy człowiekowi zawsze i nie może być naruszona ani przez prawodawcę, ani przez określone czyny innych podmiotów. Godność człowieka podlega ochronie bezwzględnej, a jej ochrona jest szczególnym obowiązkiem władz publicznych. Jest to jedyne prawo, wobec którego nie

<sup>62</sup> A. Michalska, *Konstytucyjny katalog praw człowieka*, „Ethos” 1990, nr 11-12, s. 265.

<sup>63</sup> Por. J. Donnelly, *Human Rights and Human Dignity. An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights*, „The American Political Science Review” 1982, nr 76.

<sup>64</sup> M.J. Meyer, *Idea godności u Kanta a współczesna myśl polityczna*, [w:] *Godność człowieka jako kategoria...*, s. 50 i nast.

byłoby możliwe zastosowanie zasady proporcjonalności. W tym znaczeniu człowiek zawsze zachowuje godność i żadne zachowania nie mogą go tej godności pozbawić. W drugim znaczeniu godność człowieka występuje jako „godność osobowa”, najbliższa temu, co może być określane prawem osobistości, obejmującym wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się na szacunek należny każdej osobie, przez sam fakt bycia człowiekiem. Jedynie godność w tym drugim znaczeniu może być przedmiotem naruszenia<sup>65</sup>.

Trybunał Konstytucyjny w swych orzeczeniach określił godność, o której mowa w art. 30 Konstytucji, jako samoistny wzorzec konstytucyjny. W uzasadnieniu do wyroku z 15 października 2002 r. czytamy: „Na tle art. 30 Konstytucji sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby »zastępowalną wielkością«, a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci lub zarzut »ustawowego odmiotowienia-urzeczowienia« – mogą być uznane co do zasady za naruszenie godności”<sup>66</sup>.

Podnoszono zarzut, że trudno ocenić jednoznacznie, czy normy prawnonaturalne, pełniące funkcję norm „kontrolnych” względem prawa pozytywnego, funkcjonują w polskim porządku prawnym. Przy zestawieniu art. 8 ust. 1 i art. 30 Konstytucji widoczne stają się działania ustrojodawcy, które zmierzały do pogodzenia dwóch przeciwstawnych koncepcji: prawnonaturalnej i pozytywistycznej. Wskazanie w art. 8 ust. 1 Konstytucji, iż jest ona najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, zdaje się jednoznacznie wykluczać obowiązywanie w systemie prawnym norm prawa naturalnego. Z drugiej strony podnoszono niejednokrotnie, iż to jednak przepis art. 30 pełni czołową rolę. Spór ten pozostaje aktualny, gdyż zestawienie tych dwóch sformułowań może sprawiać wrażenie ich wzajemnej sprzeczności i dowodzi niezdecydowania twórców ustawy zasadniczej<sup>67</sup>. Ostateczny kształt przepisów Konstytucji był wynikiem kompromisu i sam akt jest dwoisty pod względem filozoficzno-prawnym<sup>68</sup>. Twórcy Konstytucji oparli się postulatami naturalistów, jednocześnie część z tych postulatów uznając za zasadne. Szczególna wartość godności obliguje natomiast prawodawcę do stworzenia przez państwo skutecznego systemu ochrony praw i wolności.

Wzmianki o godności znajdujemy, poza treścią art. 30 ustawy zasadniczej, we wstępie do Konstytucji i art. 233 ust. 1. Godności będącej źródłem wolności

<sup>65</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 marca 2003 r. (K 7/01).

<sup>66</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 października 2002 r. (SK 6/02).

<sup>67</sup> W. Gromski, *Niektóre filozoficzno-teoretyczne podstawy konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja*, red. A. Bator, Wrocław 1999, s. 85.

<sup>68</sup> P. Winczorek, *Kilka uwag o konstytucjonalizacji „źródła prawa” w akcie z 2 kwietnia 1997 r.*, [w:] *Zmiany społeczne a zmiany w prawie – aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999, s. 33.



i praw człowieka<sup>69</sup> – nie było więc potrzeby wyinterpretowania tej myśli np. z zasady demokratycznego państwa prawnego. Preambuła<sup>70</sup> zawiera postanowienie o zachowaniu przyrodzonej godności człowieka, bez opatrzenia tejsze godności walorem niezbywalności, tak jak w art. 30.

M. Piechowiak pisał o czterech rodzajach godności człowieka: osobowej, osobowościowej, ugruntowanej w okolicznościach życia, osobistej. Pierwszy typ to typ podstawowy godności, wynikający z ontycznego statusu osoby ludzkiej, przysługujący jej przez sam fakt bycia człowiekiem, a więc przyrodzony, niezależny od uwarunkowań środowiska, w jakim jednostce przyszło funkcjonować, niezależny nawet od działań tej jednostki. Godność osobowościowa może zostać utracona przez konkretne wybory tej jednostki – może ona więc utracić godność w tej postaci. Godność ugruntowana w okolicznościach życia jest uzależniona od okoliczności, które mogą sprzyjać lub utrudniać realizację godności osobowościowej. Przez ostatni z wymienionych typów godności należy rozumieć dobre imię człowieka, a nawet innych podmiotów<sup>71</sup>.

Kontynuując rozważania o roli godności osoby ludzkiej w polskiej przestrzeni prawnej, dodać należy, że termin „godność człowieka” powinien być taktowany jako odrębna kategoria od innych postaci „godności”, które wymienia Konstytucja RP. O godności urzędu (i pośrednio osób piastujących ten urząd) mowa np. w art. 178 ust. 2 Konstytucji. Taka godność nie posiada waloru niezbywalności, postzegana może być nawet jako ograniczenie. Rozważając charakter godności jednostki ludzkiej, odrzucono w pracy pogląd, że godność ta sugeruje, jakoby jednostka była częścią szerszej wspólnoty<sup>72</sup>. Niczego takiego nie można wyinterpretować z charakteru godności ludzkiej, która jest kategorią na wskroś indywidualistyczną.

## 6. Godność ludzka jako „zasada-klucz” w polskim prawie ustrojowym

W Konstytucji RP z 1997 r. w art. 30 zawarto konkretny przepis dotyczący godności człowieka, prymarny wobec innych przepisów<sup>73</sup>. Przepis ostatecznie otrzymał brzmienie: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi

<sup>69</sup> Por. pogląd A. Łopatki, który dowodził, że choć prawa człowieka najczęściej czerpane są z „natury”, to jednak stanowią przeciwieństwo naturalnych instynktów – wywodzić je należy z „kultury”, nie „natury” w: *Międzynarodowe prawo praw człowieka*, Warszawa 1998, s. 10.

<sup>70</sup> W niniejszej pracy pojęć „wstęp” i „preambuła” aktu prawnego użyto jako synonimów. Nie podzielono tym samym zastrzeżeń sformułowanych przez A. Gwiżdża, który różnicował te terminy. Por. A. Gwiżdż, *Wstęp do Konstytucji – zagadnienia prawne*, [w:] *Charakter i struktura norm...*, s. 168-170.

<sup>71</sup> M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999, s. 81 i nast.

<sup>72</sup> Por. sugestie O. Schachtera w: *Human Dignity as Normative Concept*, „American Journal of International Law” 1983, nr 4 (77).

<sup>73</sup> Por. L. Garlicki, *Komentarz do art. 30*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 9.

źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Wskazać należy, że mamy tutaj do czynienia nie z godnością będącą synonimem honoru, czci, ale z pojęciem transcendentальnym, bliskim metafizyce<sup>74</sup>.

Samo precyzyjne zdefiniowanie godności na gruncie nauk prawnych wydaje się niemożliwe. Konstytucja RP ujmuje godność jako odrębne prawo jednostki o samoistnym znaczeniu prawnym. Przedmiotem prawa do godności jest stworzenie (zagwarantowanie) każdemu człowiekowi takiej sytuacji, by miał możliwość autonomicznego rozwijania swojej osobowości, by nie stawał się przedmiotem działań ze strony innych i nie stanowił instrumentu realizacji ich celów<sup>75</sup>. Wskazanie w Konstytucji na godność jako źródło praw człowieka i na przyrodzony charakter nie może być rozumiane jedynie jako programowa deklaracja; należy interpretować przepis z uwzględnieniem normatywnego charakteru art. 30 Konstytucji i moim zdaniem jest to właściwa interpretacja zarówno samego przepisu, jak i woli ustrojodawcy. Szczególna pozycja praw i wolności w Konstytucji RP czyniła przyrodzoną i niezbywalną godność ludzką, będącą źródłem tych uprawnień, kluczową zasadą normatywną<sup>76</sup>. Spotkać się można jednak i z odmiennym poglądem. Spory filozoficzne, ogólnie sformułowany nakaz jej ochrony i problemy z obiektywizacją elementów podlegających ochronie skłaniają niektórych przedstawicieli nauki do wniosku, że godność nie jest kategorią normatywną. Godność ludzka miałaby być kategorią normatywną „na wyrost”, przynajmniej w polskiej przestrzeni prawnej. Niektórzy przedstawiciele nauki wskazywali, że odczuwalny był brak skutecznych instrumentów ochrony, gwarancji jej poszanowania i konstytucyjnie określonego gwaranta<sup>77</sup>.

Ustrojodawca w art. 30 zawarł postulat traktowania człowieka jako celu samego w sobie (antropocentryzm)<sup>78</sup>. K. Complak podkreślił natomiast, że godność to centralna kategoria systemu prawnego, co oznacza, że jednostka została wyróżniona jako najważniejsza i wzorcowa wartość dla innych wartości oraz ich ostateczny sprawdzian<sup>79</sup>. L. Garlicki dowodził, iż zasada przyrodzonej godności jest kluczową zasadą ustrojową i nie została ograniczona tylko do wyznaczenia treści praw i wolności jednostki. Moim zdaniem jest to trafna opinia. Realizacji

<sup>74</sup> Por. J. Zajadło, *Godność jednostki w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, nr 2.

<sup>75</sup> L. Garlicki, *Komentarz do art. 30*, s. 16 i nast.

<sup>76</sup> J. Krukowski, *Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki...*, s. 45.

<sup>77</sup> Por. E. Jędrzejewski, *Trudne pojęcie godności człowieka*, [w:] *Prawa człowieka (Human rights)*, red. A. Michalska, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe” 1999, nr 6.

<sup>78</sup> M. Piechowiak, *Pojęcie praw człowieka*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki...*, s. 18; A. Rodziński, *Osoba, moralność, kultura*, Lublin 1989, s. 32.

<sup>79</sup> K. Complak, *Zasada ochrony godności człowieka normatywnym nakazem obowiązującym prawodawcę i organy stosujące prawo*, [w:] *Wolności i prawa jednostki...*, s. 7.

zasady został podporządkowany cały system unormowań konstytucyjnych. Zasada ta rzutuje na treść i interpretację przepisów dotyczących organizacji aparatu państwowego<sup>80</sup>. Zgodnie z poglądem R. Sobańskiego: jeżeli godność jest kategorią normatywną, to wiązać z nią należy konkretne roszczenia<sup>81</sup>.

Pomocny dla zrozumienia omawianego powyżej problemu był art. 233 ust. 1 Konstytucji, który mówi o prawie do godności: „ustawa [...] nie może ograniczać wolności i praw określonych w art. 30 (godność człowieka)”. Z brzmienia przepisu wynika, iż ustrojodawca uznał prawo podmiotowe do ochrony godności za konstytucyjne prawo jednostki<sup>82</sup>.

\*

Uznanie przez ustrojodawcę nadrzędnego interesu jednostki było właściwością ujęcia indywidualistycznego. Konstytucja RP z 1997 r. wyróżniła obok praw obywatela, prawa człowieka, sugerując ich pierwszeństwo w stosunku do państwa, co stanowiło o nowatorskim charakterze tej koncepcji, przynajmniej na gruncie polskich ustaw zasadniczych. Prawodawca konstytucyjny użył pojęcia „praw i wolności człowieka”, jednakże termin „wolność” może wydać się zbędny.

W polskiej nauce prawa zasadzie godności człowieka przeważnie przypisuje się podstawową rangę i uważa się ją:

- 1) za zasadę-klucz, wyznaczającą ramy interpretacyjne dla całej Konstytucji;
- 2) za zasadę wiodącą, stanowiącą aksjologiczną podstawę i cel całego systemu prawnego;
- 3) za normę wyjściową, będącą podstawą konstrukcyjną całego porządku konstytucyjnego<sup>83</sup>.

Przedmiotem tzw. prawa do godności jest stworzenie (zagwarantowanie) każdemu człowiekowi takiej sytuacji, by miał możliwość autonomicznego rozwijania swojej osobowości i by nie stawał się przedmiotem działań ze strony innych, nie stanowił instrumentu realizacji ich celów<sup>84</sup>.

Przyjąć można ogólne stwierdzenie na gruncie prawa ponadpozytywnego, że istniały normy, które w swym istnieniu i swej treści były niezależne od woli

<sup>80</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 78.

<sup>81</sup> R. Sobański, *Normatywność godności człowieka*, [w:] *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga jubileuszowa w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2003, s. 19. Por. P. Czarny, *Konstytucyjne pojęcie godności człowieka a rozumienie godności w polskim języku prawnym*, [w:] *Godność człowieka jako kategoria prawa*, red. K. Complak, Wrocław 2001, s. 195 i nast.

<sup>82</sup> Por. K. Complak, *Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej Konstytucji*, „Przełęcz Sejmowy” 1998, nr 5.

<sup>83</sup> P. Tuleja, *Prawo sędziowskie z perspektywy konstytucyjnej*, [w:] *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, red. P. Czarny, P. Tuleja, Kraków 2004, s. 224; L. Garlicki, *Normatywna wartość ustawy zasadniczej*, [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 21.

<sup>84</sup> L. Garlicki, *Komentarz do art. 30*, s. 16 i nast.

człowieka. Określane były rozmaicie: prawa naturalne, prawa człowieka, uniwersalne normy etyczne. Oznaczało to ograniczoną moc stanowienia prawa przez suwerena. Praw tych nie wymieniono w źródłach prawa wyszczególnionych w Konstytucji RP, aczkolwiek mogły wynikać z tak niedookreślonych pojęć jak np. „godność ludzka”, „sprawiedliwość społeczna”, którymi przecież ustrojodawca się posłużył<sup>85</sup>.

Wskazanie w Konstytucji RP na godność jako źródło praw człowieka i na jej przyrodzony charakter nie może być rozumiane jedynie jako programowa deklaracja; należy widzieć przepis z uwzględnieniem normatywnego charakteru art. 30 Konstytucji i moim zdaniem jest to właściwa interpretacja zarówno samego przepisu, jak i woli ustrojodawcy. Szczególna pozycja praw i wolności w Konstytucji RP czyniła przyrodzoną i niezbywalną godność ludzką, będącą źródłem tych uprawnień, kluczową zasadą normatywną.

---

<sup>85</sup> Por. K. Motyka, *Nie bójmy się prawa naturalnego*, [w:] *Edukacja i konstytucjonalizm*, Eseje Podyplomowego Studium Konstytucjonalizmu UMCS, Lublin 2000, s. 85-93.

Przemysław Zientkowski

## W poszukiwaniu paradygmatu wartości Idea godności a prawa człowieka

Współcześnie rozpowszechniona teoria praw człowieka, pomimo że zakorzeniona w dość dobrze eksplikowanym prawie naturalnym, opiera się w gruncie rzeczy na dość niepewnej aksjologii. Wśród źródeł historycznych wskazuje się bowiem na jej zarzewie w światopoglądzie religijnym oraz pierwotnych koncepcjach filozoficznych, zasadniczo uznając, że fundamentem, tak norm moralnych, jak i prawnych, jest wywodząca się z utilitaryzmu pewna refleksja znamionująca swoistą jakość życia. Idea ta to dość powszechnie promowana w zachodniej, zwłaszcza jednak kontynentalnej publicystyce i literaturze, „godność ludzka” (*dignitas humana, human dignity, Menschenwürde*). Obecnie coraz częściej w preambułach dokumentów międzynarodowych określana jako godność osoby (*dignity of the person*), może ona budzić pewne wątpliwości natury etyczno-prawnej, albowiem powszechnie w doktrynie przyjmuje się rozróżnienie pomiędzy osobą ludzką (*human person*) a istotą ludzką (*human being*), uznając za przełomowy moment narodzin. Drugim terminologicznym biegunem, który jednak w istocie niewiele różni się od owej ludzkiej godności, jest używany w anglosaskiej nauce, zwłaszcza w bioetyce, termin „świętość życia” (*sanctity of life*). Wspomina o tym Magdalena Środa, formułując tezę, że godność ludzka jest naczelną wartością, do której definitywnie odwołują się niemal wszystkie teorie etyczne<sup>1</sup>. Przytaczają ją omalże do tego stopnia, że wśród przedstawicieli środowisk politycznych godność ludzka, a przez nią prawa człowieka błędnie stają się równoznacznikiem, synonimem demokracji, a co za tym idzie, postępu cywilizacyjnego, sprawiedliwości czy równości<sup>2</sup>. Nie ulega wątpliwości, że używanie terminologii prawnoczułowieczej doktryny w tak populistycznych kontekstach i afiliowanie ich z doraźnie używanym językiem politycznego dyskursu sprowadza je do kategorii pojęciowych paradoksów. Prowadzi to do niemałego zamieszania

<sup>1</sup> Por. M. Środa, *Idea godności w kulturze i etyce*, Warszawa 1993, s. 6.

<sup>2</sup> Błędność owych założeń tłumaczyć można faktem, że współczesne prawa człowieka, jakkolwiek z założenia chronią jednostkę przed władzą, stają się jednak ogranicznikiem woli większości poprzez stanowcze uznanie autonomii i nietykalności jednostki.

i powoduje, że w zbiorowej świadomości pojęcia te stają się raczej instrumentami politycznej demagogii niż ogniwami istotnych systemów czy raczej koncepcji filozoficznych<sup>3</sup>.

Wśród mnóstwa różnych prób definiowania i opisu godności ludzkiej odnajdujemy wiele sprzecznych teorii wskazujących zarówno źródło, jak i kres jej udziału w ideologii praw człowieka. W aspekcie prawnym chociażby tę Herberta Schambecka, austriackiego konstytucjonalisty, który analizując podstawowe prawa człowieka, uznał, że godność stanowi duchowy fundament podstawowych praw jednostki. Badając austriackie prawo konstytucyjne, doszedł on do przekonania, że podobnie jak w Austrii, Włoszech, Polsce czy w każdym innym państwie, rozwój praw człowieka i uznanie godności miało własną genezę w toku rozwoju wewnątrz krajowego systemu prawnego<sup>4</sup>. Przeciwny pogląd, wynikający przecież z różnej interpretacji, prezentuje z kolei amerykański postmodernista Richard Rorty, uznając, że godność ludzka, na wzór empatii, to nic innego jak „zdolność wyobraźni do postawienia się w sytuacji drugiego człowieka”, czym sprowadza się jedynie do problemu filozoficznego<sup>5</sup>.

Jakkolwiek jednak rozpatrywalibyśmy pojęcie godności, nie zmienia się zasadnicza teza, zgodnie z którą konsekwentny kierunek rozwoju praw człowieka opiera się na właściwym rozumieniu ludzkiej godności. Jak wspominaliśmy – próżno jednak szukać jej jednoznacznie obowiązującej definicji<sup>6</sup>. Wśród naukowców zajmujących się tą kwestią wyróżniamy co najmniej dwie istotne tendencje rozróżnienia tego pojęcia<sup>7</sup>. Pierwsza z nich głosi, że godność ludzka jest niezbywalnym i nienaruszalnym przymiotem podmiotu. Takie podejście, mimo że bardzo popularne wśród zwolenników i obrońców praw człowieka, kreuje jednak niewątpliwe dylematy. Rozwikłanie ich nieomal wymusza, by dzielić „nienaruszalny” przecież przymiot na godność osobistą, coś na kształt honoru, który łatwo utracić i równie łatwo odzyskać, oraz godność osobową, tę właściwą będącą czymś w rodzaju *imago Dei*<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Szerzej na ten temat A. Filiks, *Dlaczego coraz mniej filozofii w rozważaniach o prawach człowieka?*, [w:] *Etyczne wymiary praw człowieka*, red. R. Moń, A. Kobyliński, Warszawa 2009, s. 101-105.

<sup>4</sup> Por. H. Schambeck, *O prawach podstawowych człowieka w austriackim prawie konstytucyjnym*, [w:] *Godność człowieka jako kategorie prawa*, red. K. Complak, Wrocław 2001, s. 119.

<sup>5</sup> Szerzej na ten temat R. Rorty, *Human Rights*, [w:] tenże, *Truth and Progress. Philosophical Papers*, t. 3, Cambridge 1998, s. 183.

<sup>6</sup> Wśród zwolenników idei godności ludzkiej przeważa przekonanie, że pojęcie to głęboko osadzone jest zarówno w filozofii starożytnej Grecji (choćby wśród stoików, gdzie na piedestał wynosić ma ją maksyma „homo homini res sacra”), jak i w myśli i tradycji judeochrześcijańskiej (wraz z naczelną zasadą, że wszystko zostało stworzone dla człowieka). Por. G. Reale, *Historia filozofii starożytnej*, przeł. I. Zieliński, t. 3, Lublin 1999, s. 388. Zob. Rdz 1,26. *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języków oryginalnych*, Poznań 1996.

<sup>7</sup> Zwraca na to uwagę F.J. Mazurek. Por. tenże, *Godność osoby ludzkiej jako wartość absolutna*, „Rocznik Nauk Społecznych”, Lublin 1993, s. 266.

<sup>8</sup> O takiej godności pisał już w 1785 r. Immanuel Kant, formułując słynne przekonanie, że: „W państwie celów wszystko ma jakąś cenę albo godność. To, co ma cenę, można zastąpić także przez coś



Autorem pierwszej koncepcji jest Immanuel Kant, który twierdzi, że każda istota ludzka ma uprawnione roszczenie do poszanowania przez każdą inną istotę ludzką i na zasadzie wzajemności do takiego samego szanowania każdej osoby. Konkluduje zatem, że człowieczeństwo samo w sobie jest godnością<sup>9</sup>. Z pewnością definicja Kanta, co łatwo zauważyć, przemycą najważniejszą moralną zasadę działania, mianowicie kategoryczny imperatyw<sup>10</sup>.

Drugi, przeciwny nurt, artykułuje przekonanie, że godność ludzka jest tylko specyficzną własnością człowieka, w nim zakorzenioną, utrwaloną i jemu przynależną<sup>11</sup>.

Przeciwstawna wobec zasady, że każdemu człowiekowi przypisana jest godność, jest idea sformułowana przez Edmunda Burke'a, zgodnie z którą godność odnosi się do rozpoznanej i ustanowionej hierarchii społecznej, na przykład: godność królewska, szlachecka, biskupia. Stąd godność ludzka definiowana jest po prostu jako funkcja lub znak, albo też podniesienie osoby do określonej rangi, kategorii społecznej<sup>12</sup>.

Jako że idea godności człowieka pierwotnie była związana z teologią chrześcijańską, później zaś stała się osobnym zagadnieniem filozoficznym i politycznym, do dziś zajmuje szczególne miejsce w poglądach myślicieli chrześcijańskich<sup>13</sup>. Trudno zatem nie zgodzić się z Mirosławem Sadowskim, który powołuje się na dwa aspekty ludzkiej godności jako specyficznej wartości zależnej od osobowego istnienia każdego człowieka. Ujęcia te określa mianem nadprzyrodzonych i naturalnych. W wymiarze nadprzyrodzonym godność odsłania uczestnictwo człowieka w rzeczywistości transcendentnej, w życiu Osób Bożych. Natomiast w aspekcie naturalnym jest niczym innym jak wyrażeniem zdolności człowieka do wolnego, to jest autonomicznego i świadomego działania. Do rozwoju intelektualnego

---

innego, jak jego równoważnik, co zaś cenę przewyższa, a więc nie dopuszcza żadnego równoważnika, posiada godność". Dalej zaś, głosząc: „Rozum odnosi więc każdą maksymę woli jako powszechnie prawodawczą, do każdej innej woli, a także do każdego postępowania względem siebie, i to nie ze względu na jakąś inną praktyczną pobudkę lub przyszłą korzyść, lecz na podstawie idei godności istoty rozumnej, która żadnemu innemu prawu nie jest posłuszna, lecz tylko temu, które zarazem sama nadaje”, zarysował filozof z Królewca elementarne warunki rozumienia założeń godności ludzkiej. Zgodnie z nimi człowiek zyskuje godność, ponieważ posiada zdolność do stanowienia prawa uniwersalnego, któremu następnie się podporządkowuje. Zob. I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, przeł. M. Wartenberg, Warszawa 1953, s. 70. Por. też M.J., *Idea godności u Kanta a współczesna myśl polityczna*, [w:] *Godność człowieka...*, s. 51.

<sup>9</sup> I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, przeł. M. Wartenberg, Kęty 2001, s. 51-56.

<sup>10</sup> W znacznym uproszczeniu oznacza to, że powinniśmy odnosić się do innych osób w taki sposób, w jaki sami chcielibyśmy być traktowani.

<sup>11</sup> Taki pogląd głoszą m.in. M. Ossowska i J. Koziński. Przez godność rozumieją oni doskonałość, jaka powstała z czyjejś osobowości. W takim ujęciu człowiek osiąga godność przez pracę nad sobą, aktywność skierowaną ku innym, wierność wobec przyjętych wartości i ich realizację. Oczywiście zatem jest, że taką godność człowiek sam może nabyć, ale też utracić.

<sup>12</sup> M.J., W.A. Parent, *The Constitution of Rights*, Ithaca-London 1992, s. 1.

<sup>13</sup> Jak to ma miejsce u J. Maritaina czy o. M.A. Krąpca. Por. J. Maritain, *Człowiek i państwo*, przeł. A. Groble, Kraków 1993; M.A. Krąpiec, *O ludzką politykę*, Warszawa 1996.



i moralnego<sup>14</sup>. Takie rozróżnienie dopiero ukazuje godność przyrodzoną człowiekowi samą w sobie, niezależną od wartościowych lub niewartościowych działań człowieka, wynikającą z różnicy ontologicznej, jaka dzieli nas od zwierząt lub przez rzeczy, które determinują ludzką doskonałość (*l'excellence humaine*)<sup>15</sup>.

Wśród praktyków zajmujących się koncepcją prawnoczułowieczą, w podobnym tonie nie widzi problemu z definiowaniem godności Wiktor Osiatyński. Pojmuje on ją bowiem głównie jako godność osobową człowieka, ważne pojęcie, które pojawiło się u schyłku XVIII wieku, wtedy gdy w Europie trwała Wielka Rewolucja Francuska, a na terenie Ameryki Północnej powstawały Stany Zjednoczone. Będąc czasem ideologicznej zawieruchy, był to najlepszy moment dla głoszenia pojęć godności, ale i podstawowych pojęć w koncepcji praw człowieka w ogóle. Głosi on zatem, że „godność osobowa” nierozzerwalnie związana jest z samą istotą człowieczeństwa. Wprost wynika ona z faktu bycia człowiekiem, a tym samym posiada ją zarówno dziecko, które jeszcze niczego (ani dobrego, ani złego) w życiu nie dokonało. Posiada ją również każdy największy zbrodniarz. Znowu rodzi to konieczność rozróżnienia godności osobowej od godności osobistej. Ta z kolei jest pojęciem bliskim czci – na tę godność trzeba sobie zapracować poprzez szlachetne postępowanie. Podłe zachowania sprawiają, że człowiek traci godność osobistą – honor. Nigdy nie traci jednak godności osobowej. Wynika ona bowiem z niepowtarzalności każdego człowieka. Ponieważ nie ma dwóch takich samych osób, z tym samym bagażem przeżyć, emocji i relacji. Każdy człowiek jest niepowtarzalny i to właśnie jest źródłem godności osobowej człowieka<sup>16</sup>.

Profesor Osiatyński utrzymuje, że cała konstrukcja praw i wolności człowieka służy jedynie ochronie godności osobowej każdego człowieka, w szczególności w relacjach z władzą państwową, ochronie człowieka przed poniżeniem, upokorzeniem, nieludzkim traktowaniem przez potężne, wyposażone w środki przymusu państwo. Równocześnie nakłada na państwo obowiązek ochrony tej godności, gdyby inne osoby ją naruszyły.

Wartość ta jako źródło pewnych uprawnień w różnych znaczeniach używana była przez filozofów. W nowożytnej myśli politycznej dociekania nad pojęciem godności bez wątpienia zainicjowane zostały, jak wspominaliśmy, przez rewolucję francuską, ale i następujących po niej intelektualnych skutkach<sup>17</sup>. Z rozważań

<sup>14</sup> M. Sadowski, *Godność człowieka – aksjologiczna podstawa państwa i prawa*, [w:] *Wrocławskie Studia Erazmiańskie*, Wrocław 2007, s. 18. W podobnym tonie o godności pisze Henryk Skorowski, interpretując godność osoby jako wyznacznik absolutnej i integralnej koncepcji praw człowieka. Por. H. Skorowski, *Problematyka praw człowieka*, Warszawa 1999, s. 26-30.

<sup>15</sup> Por. F. Fortunato, *Bioguridica e pluralismo etico-religioso. Questioni do bioetica, codici di comportamento e comitati etici*, Milano 2000, s. 158.

<sup>16</sup> W. Osiatyński, *Filozofia i historia praw człowieka*, [w:] *Prawa człowieka a policja*, red. A. Rzepiński, Legionowo 1994, passim.

<sup>17</sup> M.J. Meyer, dz. cyt., s. 44.

filozoficznych wyłania się koncepcja, która podkreśla, że godność człowieka jest istotną wartością osoby jako podmiotu<sup>18</sup>.

Idea godności ludzkiej wywodzona z tradycji religijnych, w których kładzie się nacisk na to, iż człowiek został stworzony na podobieństwo Boga, oznacza, że godność jest mu przypisana od momentu powstania<sup>19</sup>.

W doktrynie prawa zaś godność uważana jest za źródło i fundament wszelkich praw i wolności, do których człowiek jest uprawniony. Pojęcie to jednak, jako niezbyt ostre, funkcjonujące jako termin, którego znaczenie wywodzi się z filozofii, kultury, etyki, historii, anektowane przez nomenklaturę formalnoprawną, nie zostało niepodważalnie zdefiniowane w żadnym akcie normatywnym<sup>20</sup>. Co prawda, pojawia się chociażby w Konstytucji Rzeczypospolitej z roku 1997, która wskazuje zasadę godności człowieka, wyjaśniając, że źródłem jej jest prawo naturalne. Określa ją jako cechę przyrodzoną każdego człowieka. Uznaje zasadę godności za nienaruszalną, której nie można się zrzec, znieść ani w żaden sposób ograniczyć lub zawiesić. Twierdzi również, że godność przysługuje każdemu człowiekowi w jednakowym stopniu oraz głosi, iż jest ona ogólną wartością konstytucyjną, która stanowi źródło, fundament i zasadę całego porządku konstytucyjnego. Nakreśla również istotę owej godności człowieka, za którą przemawia jego autonomia, a więc swoboda postępowania zgodnie z własną wolą. Śledząc pojęcie godności w dokumentach międzynarodowych, profesor Marek Piechowiak zauważa, że kategoria ta, uboga treściowo, stała się fundamentalna nie dlatego, że mówi o tym, czym jest godność (definiuje ją), ale dlatego, że opowiada, jaka jest godność, podając jej najistotniejsze cechy, to jest ową przyrodzoność i równość, które ustanawiają ją źródłem praw człowieka<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> W historii ludzkości niejednokrotnie doszło już do potraktowania człowieka przedmiotowo, co jednak spotkało się z potępieniem przez społeczność międzynarodową, a w niektórych przypadkach (proces norymberski) ukaraniem winnych. Dlatego postulat traktowania godności ludzkiej jako nienaruszalnej jest słuszny i wydaje się zabezpieczać prawa człowieka objęte międzynarodowym katalogiem. Należy też podkreślić, że nie powinno dopuszczać się żadnych wyjątków od zasady poszanowania godności człowieka, ponieważ mogłoby to prowadzić jedynie do relatywizacji systemu praw człowieka, a stąd niedaleka już droga do łamania zasad obowiązujących w tej dziedzinie. Dlatego też w doktrynie panuje zgodność co do nienaruszalności i bezwzględności prawa człowieka do poszanowania jego godności. Patrz szerzej *Health Care Ethics. An Introduction*, red. D. Van De Veer, Philadelphia 1987, passim. Por. także D. Beylveeld. R. Brownsword, *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*, New York 2001, s. 16-17.

<sup>19</sup> Wątpliwości wywołuje w doktrynie moment, od którego istota ludzka staje się człowiekiem i nabywa przyrodzoną godność. Chodzi o fazę prenatalną życia ludzkiego, co do której nie ma jasności w kwestii rozróżnienia pomiędzy „istotą ludzką” a „osobą ludzką”.

<sup>20</sup> Należy jednak zwrócić uwagę, że w procesie wykładni zarówno sądy międzynarodowe, jak i sądy poszczególnych państw próbują przybliżyć znaczenie terminu „godność ludzka” i jego wpływu na spójność systemu prawnego. Wspomina o tym M. Chmaj, *Godność człowieka jako źródło jego wolności i praw*, [w:] M. Chmaj i in., *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce*, t. 1, *Zasady ogólne*, Kraków 2002, s. 73.

<sup>21</sup> Por. M. Piechowiak, *Powszechność – między uniformizacją a relatywizmem. Wokół metaaksjologicznych założeń Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, [w:] T. Jasudowicz i in., *Współczesne problemy praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarne*, Toruń 2009, s. 184-189.

Wśród zapisów normatywnych jednak każda wzmianka o godności człowieka, przy głębszym zastanowieniu, zdaje się prowokować do nowych poszukiwań odpowiedzi wciąż na te same pytania. Zastanawia choćby zapis Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, który artykułuje przekonanie, że: „Wszystkie istoty rodzą się wolne i równe w godności i prawach”<sup>22</sup>. Narzuca to przyjęty przez wszystkie organizacje światowe pogląd, że państwa i ich aparaty, a więc i ludzie, a może przede wszystkim ludzie, mają obowiązek bezwzględnego traktowania każdego człowieka w sposób godny, bo jest to istota rozumna. Stanowisko to byłoby jak najbardziej trafne i współmierne ateoretycznemu<sup>23</sup> wyobrażeniu godności, gdyby przyjąć odwróconą biegunowość i wymusić relację odwrotną, gdzie każda istota ma obowiązek godnego traktowania człowieka, ponieważ sama jest istotą rozumną. Tak subtelna, niezauważalna na pierwszy moment różnica jest jak najbardziej analogiczna kantowskiemu ujęciu niesprecyzowanej przecież jeszcze problematyki. W takim to rozumieniu należy wrócić do filozoficznych rozważań i przyjąć założenia chociażby św. Tomasza z Akwinu, który głosił, że godność jest specyficznym dla człowieka sposobem istnienia, który polega na byciu samym w sobie, a co za tym następuje, stanowi podstawę oryginalnej i nieszablonowej indywidualności każdej poszczególniej osoby<sup>24</sup>. W kontekście tym rozważania o ludzkiej godności, bez zbędnych podziałów, wydają się słuszne. Jeszcze bardziej podkreśla to jednak nierozzerwalne sprzężenie pomiędzy godnością a życiem, wolnością czy równością, a więc specyficznymi własnościami bytu ludzkiego, niepojętymi na gruncie tak nauki, jak i prawa stanowionego.

Pojęcie godności w kontekście praw człowieka wydaje się już niemal z każdej strony prześwietlone. Jednogłośnie zostało też zaakceptowane i przyjęte do prawnoczwolniczej nomenklatury. Samo pojęcie wtedy rzeczywiście nie wymaga już żadnego komentarza. Jednak godność, jako wartość, wciąż pozostaje kwestią niezinterpretowaną, a powstałe wokół niej dylematy nierozstrzygnięte. Obok definicji człowieka i życia godność to kolejny węzeł gordyjski, który rzuca cień na całą koncepcję praw człowieka<sup>25</sup>. Te bowiem dopóty, dopóki nie zostaną określone paradygmaty, sprawiają wrażenie kolosa na glinianych nogach. Nie stanowi to

<sup>22</sup> Patrz szerzej *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, [w:] *Prawa Człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, oprac. i tłum. B. Gronowska i in., Toruń 1993, s. 16-24.

<sup>23</sup> Ateoretyczność ta pozornie upoważnia do szerokiego rozumienia idei praw człowieka, co z kolei ma podkreślać ich neutralny charakter. Niemniej postrzeganie praw człowieka przez pryzmat owej ateoretyczności, niewywiezionej z żadnej konkretnej koncepcji filozoficznej, teologicznej czy prawnej, dedukowanej z przesłanek historycznych (percypowanie takie ma miejsce w wielu dokumentach międzynarodowych), wydaje się błędem metodologicznym.

<sup>24</sup> Tę ciekawą interpretację przedstawia prof. Marek Piechowiak. Por. tenże, *Filozofia praw człowieka*, Lublin 1999, s. 79.

<sup>25</sup> O braku podstawowych definicji i ich konsekwencji wobec idei praw człowieka szerzej pisze Przemysław Zientkowski. Por. tenże, *Między deklaratywnością polityczną a prawnym umocowaniem. Pytanie o status praw jednostki w dobie integracji europejskiej*, „Acta Pomerania” nr 2, Chojnice 2009.

problemu dla prawników i politologów, którzy raczej racjonalnie przyjmują za pewnik rzeczy zastane. Jednakże wśród filozofów, zwłaszcza etyków, brak pewności co do istoty godności nieustannie wznieca nowe konfuzje<sup>26</sup>. Być może dlatego właśnie Nietzscheańskie nawoływanie, by tworzyć nadczłowieka, by przeskoczyć własną naturę i w ten sposób pogodzić napięcie pomiędzy dziełami a sztywnymi dotąd normami postępowania, nie traci na aktualności<sup>27</sup>. A „prawa człowieka”, nieoparte na żadnym niedwuznacznym i czytelnym fundamencie, stają się już po prostu niezauważonym przejawem dekadentyzmu.

<sup>26</sup> Problemy te niejednokrotnie były już definiowane. Jak dotąd jednak nie rozstrzygnięto ich jednoznacznie. Jak zauważa Beata Bogdańska, „W obliczu swoistego rozejścia się refleksji na poziomie teoretycznym z rozstrzygnięciami o charakterze praktycznym powstaje pytanie, czy taka racja uzasadniająca jest rzeczywiście potrzebna, czy nie możemy jak dotąd, w rozważaniach dotyczących praw człowieka, pozostawać jedynie w kręgu pewnych konkretnych rozwiązań bez zagłębiania się w problematykę ich filozoficznego ugruntowania. Wydaje się, że na to pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. **Doniosłe znaczenie praw człowieka dla praktyki społecznej naszych czasów domaga się bowiem, aby prawa te posiadały swój solidny fundament filozoficzny**” [podkr. moje]. Por. B. Bogdańska, *Czy rozważania św. Tomasza mogą mieć coś wspólnego z koncepcją praw człowieka*, [w:] *Etyczne wymiary praw człowieka*, red. R. Moń, A. Kobyliński, Warszawa 2009, s. 115.

<sup>27</sup> Por. F. Nietzsche, *Tako rzecze Zaratustra. Książka dla wszystkich i dla nikogo*, przeł. W. Berent, Kęty 2004, s. 9-14.



## **II**

# **Pozbawienie wolności i wymiar sprawiedliwości**





**Przemysław Domagała**

## **Akcja afirmatywna w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych**

Począwszy od XVIII-wiecznych kontrowersji wokół niewolnictwa, które zakończyła dopiero wojna domowa, poprzez zagadnienie prawnej i faktycznej pozycji byłych niewolników aż do kwestii asymilacji kolejnych fal emigrantów i obecnych dyskusji o prawach kobiet i osób homoseksualnych, zagadnienia równości i dyskryminacji stały w centrum amerykańskiej debaty publicznej. Istotnym elementem sporu było to, czy możliwe jest, a jeśli tak, to w jakim stopniu, wspieranie grup nieuprzywilejowanych kosztem dominujących i jakie są konstytucyjne granice tego rodzaju praktyk. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie ewolucji poglądów Sądu Najwyższego USA w tej kwestii.

Normatywnym wyrazem zasady równości i zakazu dyskryminacji w Konstytucji USA jest XIV poprawka do Konstytucji. Stanowi ona, że „w żadnym stanie nie wolno uchylać ani stosować ustaw, które ograniczałyby prawa i wolności obywateli Stanów Zjednoczonych; w żadnym Stanie nie wolno też jakiegokolwiek osoby pozbawić życia, wolności lub mienia bez prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, jak również odmówić komukolwiek na obszarze własnej jurysdykcji równej ochrony prawnej”<sup>1</sup>. Ponieważ przepis ten wprost odnosi się tylko do stanów, w stosunku do władz federalnych powyższe zasady Sąd Najwyższy wywodzi<sup>2</sup> z V poprawki do Konstytucji<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> § 1, zd. 2, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, tłum. M. Król-Bogomilska, Warszawa 1992.

<sup>2</sup> *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954) (cytujać orzecznictwo amerykańskie, na pierwszym miejscu wskazuje się stronę inicjującą postępowanie w danej instancji, na drugim stronę przeciwną. Liczby oznaczają odpowiednio: pierwsza – numer tomu zbioru orzeczeń *The United States Reporter* [dalej: U.S.], druga – numer strony, na której znajduje się początek cytowanej sprawy). Rada Szkolna Dystryktu Kolumbia odmówiła rodzicom kolorowych uczniów dopuszczenia ich dzieci do jednej z nowo otwieranych szkół podstawowych. Rodzice odwołali się. Sprawa trafiła do Sądu Najwyższego, który orzekł, że władze federalne zobowiązane są do równego traktowania obywateli bez względu na rasę i dlatego nie mogą stosować segregacji rasowej.

<sup>3</sup> „Nikt nie może być pozbawiony życia, wolności lub mienia bez prawidłowego wymiaru sprawiedliwości (*due process of law*)”, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych*... Pierwotnie sformułowana wyżej zasada sprowadzała się do idei rzetelnego procesu. Jednakże na przełomie XIX i XX w. Sąd

Celem zasady równości jest zagwarantowanie równego traktowania osobom znajdującym się w analogicznej sytuacji. Oceny, czy ewentualne zróżnicowanie spełniają konstytucyjne wymogi, dokonuje się według trzech różnych standardów, a mianowicie: ścisłego badania (*strict scrutiny*), pośredniego badania (*intermediate scrutiny*), racjonalnej podstawy (*rational basis*).

Idea zróżnicowania standardów, jakimi będą kierować się sędziowie przy orzekaniu w tego rodzaju sprawach, została po raz pierwszy wyrażona przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu *United States v. Carolene Products Company*<sup>4</sup>. W czwartym z przypisów do tekstu orzeczenia jego autor sędzia Stone wskazał, że domniemanie konstytucyjności ustawy może być pojmowane wąsko, jeżeli ustawa zdaje się w sposób oczywisty („on it's face”) sprzeczna z konkretnymi przepisami Konstytucji, a w szczególności Kartą Praw albo gdy dotyczy grup mniejszościowych, które z uwagi na swą upośledzoną pozycję w społeczeństwie i odnoszące się do nich przesady nie mogą liczyć na zrealizowanie swych interesów środkami politycznymi i dlatego potrzebują szczególnej ochrony sądowej<sup>5</sup>. W takim przypadku zróżnicowanie może się z punktu widzenia konstytucyjnego obronić tylko wtedy, gdy istnieje „przemowny interes publiczny” w jego ustanowieniu oraz gdy jest ono absolutnie niezbędne do jego osiągnięcia<sup>6</sup>. Zastosowanie powyższego kryterium niemal gwarantuje uznanie badanej regulacji za niekonstytucyjną.

Z drugiej strony, jeśli zróżnicowania nie dokonuje się według takich „podejrzanych” kryteriów jak rasa lub narodowość<sup>7</sup>, religia<sup>8</sup>, obywatelstwo<sup>9</sup>, ustawodawcy przysługuje bardzo duża swoboda regulacji. Dla ustalenia zgodności

---

Najwyższy zaczął rozumieć ją szerzej, w orzeczeniu *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578 (1897), wskazując, że „Wolność gwarantowana zasadą praworządnego postępowania zawiera w sobie prawo obywatela do wykorzystania wszystkich swoich zdolności, do swobodnego ich używania na wszystkie zgodne z prawem sposoby; do mieszkania i pracy w miejscu, które sam sobie wybierze; do zarabiania na życie w każdy dozwolony prawem sposób; do swobodnego wyboru stylu życia i sposobu spędzania czasu wolnego”. Tym samym wskazał, że zasada prawidłowego wymiaru sprawiedliwości nie ogranicza się do kwestii procesowych, a ma swoisty materialnoprawny aspekt. Zob. S. Frankowski, R. Goldman, E. Łętowska, *Sąd Najwyższy USA. Prawa i wolności obywatelskie*, Warszawa [b.r.w.], s. 24-26.

<sup>4</sup> 304 U.S. 144 (1938).

<sup>5</sup> „Nie jest w chwili obecnej niezbędna ocena, czy ustawodawstwo, które ogranicza te z procesów politycznych, od których zwykle oczekuje się, że doprowadzą do odrzucenia ustaw, które są niepożądane, powinno być poddane sądowemu badaniu przez pryzmat ogólnych zakazów XIV poprawki, bardziej wnikliwemu niż inne rodzaje ustaw... Nie musimy też wnikać, czy podobne okoliczności wchodziłyby w grę przy kontroli ustaw odnoszących się do szczególnych religijnych lub rasowych mniejszości... czy przesąd dotyczący odrębnych i wyizolowanych mniejszości mógłby być szczególną okolicznością stanowiącą poważną przeszkodę dla biegu procesów politycznych, na których zwykle można by polegać, że będą mniejszości chronić, co z kolei mogłoby prowadzić do tego, że wymagane byłoby bardziej dogłębne sędziowskie badanie”, tamże.

<sup>6</sup> *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).

<sup>7</sup> Tamże.

<sup>8</sup> *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association*, 485 U.S. 439 (1988).

<sup>9</sup> *Graham v. Richardson* 403 U.S. 365 (1971).

ustawy z Konstytucją wystarczy wykazanie, że władzy przyświecał „dopuszczalny” cel, a zastosowanie danej klasyfikacji pozostaje z nim w „racjonalnym związku”<sup>10</sup>. Odwrotnie niż w przypadku „ściśłego badania” zastosowanie tego kryterium niemal gwarantuje uznanie badanej regulacji za zgodną z Konstytucją.

Standard pośredni stosuje się, gdy cel władz publicznych jest „istotny”, a zastosowana klasyfikacja jest „ściśle związana” z jego osiągnięciem. W praktyce sądowej metoda ta znajduje zastosowanie do zróżnicowania ze względu na płeć<sup>11</sup> oraz pozamałżeński status dziecka<sup>12</sup> i jako mniej rygorystyczna niż „ściśle badanie” pozwala na uznanie za zgodne z Konstytucją środków mających na celu zniewelowanie negatywnych skutków przeszłej dyskryminacji kobiet, które nie przeszłyby testu „ściśłego badania” wykorzystywanego do analogicznych zróżnicowań stosowanych ze względu na rasę<sup>13</sup>.

Do połowy ubiegłego wieku orzecznictwo dopuszczało segregację rasową (zasada oddzieleni, ale równi – *separate but equal*)<sup>14</sup>. Doktrynę tę Sąd Najwyższy odrzucił w 1954 roku w sprawie *Brown v. Board of Education of Topeka*<sup>15</sup>. Uznał wtedy jednomyślnie, że segregacja rasowa w szkołach podstawowych i średnich stanowi zaprzeczenie idei równej ochrony prawnej z uwagi na to, że oddzielenie pewnych dzieci od innych w tym samym wieku i na tym samym poziomie nauczania wyłącznie z powodu ich rasy rodzi poczucie niższości co do ich pozycji społecznej. Wydawało się więc, że zrealizowany został postulat „Konstytucji ślepej na kolory”. W praktyce okazało się jednak, że zniesienie prawnych barier nie prowadzi automatycznie do rzeczywistego zwiększenia równości. Dlatego w latach 70. władze publiczne zaczęły podejmować specjalne działania wspierające przyspieszające osiągnięcie faktycznej równości przez zapewnienie odpowiedniego rozwoju wcześniej dyskryminowanych grup, potrzebujących takiej ochrony, jaka okazała się konieczna do zapewnienia im członkom korzystania na zasadach równości z podstawowych praw i wolności (akcja afirmatywna)<sup>16</sup>. Od razu pojawiła się kwestia zgodności owych działań wspierających z Konstytucją. Zagadnienie

<sup>10</sup> *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996).

<sup>11</sup> *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976).

<sup>12</sup> *Levy v. Louisiana*, 391 U.S. 68 (1968).

<sup>13</sup> *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976).

<sup>14</sup> *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896). Odnotować jednak należy zdanie odrębne sędziego Harlana, który stwierdził, że „Konstytucja jest ślepa na kolor skóry. Tam, gdzie chodzi o prawa obywatelskie gwarantowane ustawą zasadniczą naszego kraju, prawo traktuje człowieka jako odrębną jednostkę ludzką, nie uwzględniając jego koloru skóry”.

<sup>15</sup> 347 U.S. 483 (1954).

<sup>16</sup> W języku prawnym pojęcie to funkcjonuje od lat 60. Rozporządzenie Prezydenta nr 10925 z dnia 6 marca 1961 roku w sprawie ustanowienia Prezydenckiej Komisji do Spraw Równych Szans w Zatrudnieniu stanowiło w art. 301, że we wszystkich umowach o zamówienia publiczne zawieranych przez agendy rządowe powinna znaleźć się klauzula, w myśl której firmy wykonujące zamówienie rządowe podejmą „akcje afirmatywne, aby zapewnić, by kandydaci byli zatrudniani, a zatrudnieni byli traktowani w okresie zatrudnienia w sposób niezależny od ich rasy, przekonań, koloru, narodowości”.

prawne sprowadza się do pytania, czy zakaz dyskryminacji powinno się odnosić tylko do przepisów dyskryminujących mniejszości, czy także do ustaw mających działać na korzyść grup uprzednio dyskryminowanych. Sprawy tej kategorii wnoszone były zwykle przez białych heteroseksualnych mężczyzn, którzy twierdzili że stali się ofiarami odwrotnej dyskryminacji (*reverse discrimination*<sup>17</sup>).

Po raz pierwszy Sąd Najwyższy mógł odpowiedzieć na to pytanie w orzeczeniu *Morton v. Mancari*<sup>18</sup>. Sprawa dotyczyła obowiązujących od 1934 roku preferencji dla rdzennych Amerykanów ubiegających się o zatrudnienie lub awans w Biurze do Spraw Indian<sup>19</sup>. W jednomyślnym orzeczeniu autorstwa sędziego Blackmuna Sąd uznał jednak, że takie uregulowania w ogóle nie powinny być rozpatrywane w kategoriach dyskryminacji (preferencji) rasowej. W rzeczywistości formułują bowiem nierasowe kryterium zatrudnienia. Jest dla Sądu czymś oczywistym i naturalnym, że w miarę możliwości sprawami Indian powinni zajmować się sami Indianie, nie ze względu na swoją rasę, ale ze względu na to, że są członkami „quasi-suwerennych społeczności plemiennych” (jak gdyby wspólnot samorządowych), zarządzanych przez szczególną instytucję, jaką jest Biuro. Zatem wymóg, by w miarę możliwości jego personel stanowili Indianie, nie różni się w istocie od wymogu, by senator lub radny pochodził z okręgu, który reprezentuje. Tym samym pozostaje w rozsądnej relacji do uprawnionego celu, jakim jest realizacja specjalnych obowiązków Państwa wobec Indian i zagwarantowanie ich samorządu.

Sąd zajął stanowisko w sprawie konstytucyjności akcji afirmatywnej dopiero w orzeczeniu *Regents of the University of California v. Bakke*<sup>20</sup>. Biały Allan Bakke starał się o przyjęcie na Wydział Medycyny Uniwersytetu Kalifornijskiego w Los Angeles (UCLA). Na Wydziale istniały dwa odrębne systemy rekrutacji. Przyjmowano 84 osoby w dostępnym dla wszystkich systemie zwykłym (w procesie rekrutacji brano pod uwagę i punktowano wyniki specjalnych egzaminów wstępnych na Wydział Medycyny, wyniki ogólnych egzaminów wstępnych (SAT), wyniki rozmowy kwalifikacyjnej, rekomendacje, udział w działalności społecznej i inne dane biograficzne), a 16 w systemie specjalnym zarezerwowanym wyłącznie dla „grup mniejszościowych” (Czarni, Latynosi, Azjaci, Indianie). Allanowi Bakke aplikującemu w systemie zwykłym dwukrotnie odmawiano przyjęcia,

<sup>17</sup> Odwrotna dyskryminacja (także „odwrocony rasizm” lub „dyskryminacja niezłośliwa”) – dyskryminowanie członków grupy dominującej lub większościowej w celu wspierania członków grupy mniejszościowej albo upośledzonej. Jest rezultatem polityki społecznej będącej próbą naprawienia długotrwałego dyskryminowania grup mniejszościowych i/lub upośledzonych (*Compact Oxford English Dictionary of Current English*, Oxford 2008).

<sup>18</sup> 417 U.S. 535 (1974).

<sup>19</sup> 25. *The United States Code*, Sec. 472: „wykwalifikowani Indianie będą preferowani przy mianowaniu na wszelkie wakuujące funkcje [utrzymywane teraz lub w przyszłości przez Biuro do Spraw Indian, dotyczące wykonywania funkcji lub usług na rzecz jakiegokolwiek plemienia Indian]”.

<sup>20</sup> 438 U.S. 265 (1978).

pomimo że uzyskał wyniki istotnie lepsze niż niektórzy przyjęci i pomimo tego, że Wydział dysponował wolnymi miejscami z puli „specjalnej”. Bakke zaskarżył ów system rekrutacji jako dyskryminujący, a Sąd Najwyższy się z nim zgodził. W „opiniu względnej większości”<sup>21</sup> autorstwa sędziego Powella Sąd uznał, że zasada równej ochrony prawnej nie może mieć różnego znaczenia w zależności od koloru skóry osoby, wobec której została zastosowana. Jeśli zatem dwie osoby o różnym kolorze skóry nie korzystają z identycznej ochrony, jedna z nich jest dyskryminowana<sup>22</sup>. Nie miało więc znaczenia to, że Bakke nie był członkiem „upośledzonej mniejszości”, o której mowa w orzeczeniu *Carolene Products*. Wszelkiego rodzaju rozróżnienia rasowe czy etniczne Sąd uznał za podejrzane i wymagające jak najściślejszego zbadania<sup>23</sup>. Ponieważ system rekrutacji na UCLA z góry rezerwował określoną kwotę<sup>24</sup> dla mniejszości, okazało się, że nie spełnia standardu „ściśłego badania” (nie jest absolutnie konieczny dla ochrony przemożnego interesu publicznego).

System kwotowy okazał się niedopuszczalny, chociaż – inaczej niż segregacja rasowa – nie był ustanowiony złośliwie, aby pognać dotkniętych nim białych („łagodna dyskryminacja”, czyli *benign discrimination*). Po pierwsze, sama biała większość składa się ze zbioru mniejszości, z których prawie każda doznała w przeszłości dyskryminacji. Po drugie, nie zawsze bywa jasne, czy zróżnicowanie jest naprawdę tak niezłośliwe, jak na to wygląda. Sędzia Powell powołał przykład ograniczenia reprezentacji białych ortodoksyjnych Żydów w organach ustawodawczych (zmiana granic okręgów wyborczych), aby mogli ją zyskać kolorowi<sup>25</sup>. Po trzecie, zbyt energiczna akcja afirmatywna może prowadzić

<sup>21</sup> *Plurality opinion* wydawana jest wtedy, gdy większość zgadza się co do rozstrzygnięcia, ale nie co do uzasadnienia. Zob. S. Frankowski, R. Goldman, E. Lętowska, dz. cyt., s. 19.

<sup>22</sup> Zob. *Hirabayashi v. United States*, 320 U.S. 81 (1943).

<sup>23</sup> Odmiennego zdania byli sędziowie Brennan, White, Marshall i Blackmun, którzy uważali, że biali, jako grupa społeczna, nie mogą żądać ochrony przed dyskryminacją według standardu „ściśłego badania”, bo w przeciwieństwie do kolorowych nigdy nie byli dyskryminowani lub wykluczeni z procesu politycznego. Dlatego należy zastosować mniej rygorystyczne kryterium „badania pośredniego” (standard racjonalnej podstawy jest wykluczony, bo kryterium rasowe budzi podejrzenia i z łatwością może być nadużywane, zwłaszcza na niekorzyść tych białych, których interesy, jak kobiet, bywają pomijane w procesie politycznym).

<sup>24</sup> Sędziowie, którzy uznali system rekrutacji za zgodny z Konstytucją, odnotowali, że „system specjalny” obejmował tylko 16% miejsc, co stanowiło „rozsądną proporcję”, mniejszą niż udział mniejszości w społeczeństwie. Zasugerowali, że zarezerwowanie dla mniejszości odsetka miejsc proporcjonalnego do ich udziału w ogólnej populacji Kalifornii mogłoby się jednak okazać środkiem zbyt daleko idącym.

<sup>25</sup> Zob. *United Jewish Organizations v. Carey*, 430 U.S. 144 (1977). W doktrynie podnosi się, że dotychczas nie stworzono jeszcze analitycznie spójnej definicji „niezłośliwości”. Nie jest nawet jasne, czy miałyby ona dotyczyć celu, jaki przyświecał ustawodawcy (wspomożenie mniejszości), czy też do łagodniejszego traktowania zróżnicowania wystarczyłoby ustalenie, że preferencja dla mniejszości jest po prostu praktycznym efektem danej regulacji, ewentualnie czy oba te kryteria nie powinny być spełnione łącznie (G.R. Stone, L.M. Seidman, C.R. Sunstein, M.V. Tunshent, *Constitutional Law*, Boston-Toronto-Londyn 1991, s. 639-640).



do wzmocnienia negatywnych stereotypów, wedle których członkowie mniejszości nie są w stanie osiągnąć życiowego sukcesu własną pracą i muszą polegać na pomocy Państwa. Po czwarte, prowadzenie nawet słusznej polityki społecznej kosztem niewinnych jednostek (takich jak Allan Bakke, który nigdy nikogo nie dyskryminował) jest po prostu niesprawiedliwe i sprawia, że ofiarami akcji afirmatywnej stają się przypadkowe osoby<sup>26</sup>. Po piąte, zmienność zasad konstytucyjnych opartych na zmieniających się w czasie ocenach społecznych i politycznych (uznawania raz tych, raz innych grup za godne wsparcia) uniemożliwiłaby spójne stosowanie Konstytucji przez kolejne pokolenia. Dlatego ten sam surowy standard należy stosować do wszystkich przypadków dyskryminacji, także tej „niezłoshiwej”.

Dopuszczalny konstytucyjnie cel, jaki przyświecał Uniwersytetowi, to osiągnięcie zróżnicowania w populacji studentów<sup>27</sup>. Sąd podkreślił, że dla realizacji zagwarantowanej pierwszą poprawką<sup>28</sup> swobody dyskusji uniwersyteckiej niezbędne jest pozostawienie uniwersytetom swobody doboru studentów. Miał też na uwadze to, że powszechnie uważa się, że atmosfera otwartej dyskusji, spekulacji, eksperymentowania i kreatywności – tak istotna dla jakości kształcenia w szkole wyższej – jest powiązana właśnie z różnorodnością studenckiej populacji. Co więcej, kształcone na uniwersytetach przyszłe elity narodu powinny mieć możliwość zetknięcia się z jak najróżnorodniejszym wachlarzem idei i obyczajów, tak zróżnicowanym jak sam naród. Jednakże, zdaniem sędziego Powella, środki,

<sup>26</sup> Powell sugeruje, że o ile w pewnych okolicznościach działanie na niekorzyść niewinnych jednostek w celu zadośćuczynienia za przeszłą systemową dyskryminację nie jest *per se* niedopuszczalne, to musi mieć jasny szeroki mandat polityczny i być poddane bardzo ścisłej demokratycznej kontroli. Z całą pewnością nie może zaś wynikać z arbitralnej decyzji „wyizolowanego fragmentu administracji”, za jaki uważa uniwersytecką Komisję Rekrutacyjną. Odnotować należy, że Sąd Najwyższy uznał za dopuszczalny elastyczny i przede wszystkim – uchwalony przez Kongres system preferencji przy udzielaniu zamówień publicznych – *Fullilove v. Klutznick*, 448 U.S. 448 (1980), i uznał za niedopuszczalną praktykę administracji (Civil Service Commission) odmawiającej zatrudniania cudzoziemców w służbie cywilnej. Wskazał, że taką decyzję mogłyby podjąć jedynie organy pochodzące z wyborów, takie jak Kongres lub Prezydent – *Hampton v. Mow Sun Wong*, 426 U.S. 88 (1976). Ciężar nakładany na „niewinnych” nie może być też nadmierny, dlatego, o ile dopuszczalne jest użycie rasy jako kryterium w zatrudnianiu czy awansowaniu – zob. *United Steelworkers of America v. Weber*, 443 U.S. 193 (1979) i *Johnson v. Transportation Agency*, 480 U.S. 616 (1987), niedopuszczalny jest program redukcji zatrudnienia, w którym zwalnianych dobiera się według kryterium rasowego, albowiem „nieuzyskanie przyszłego zatrudnienia [jest] mniej dolegliwe niż utrata już istniejącego” – *Wygant v. Jackson Board of Education*, 476 U.S. 267 (1986), zob. też *Firefighters v. Stotts*, 467 U.S. 561 (1984).

<sup>27</sup> W orzecznictwie przyjmuje się też, że równie ważnym konstytucyjnie celem jest działanie w celu usunięcia skutków praktyk dyskryminacyjnych stosowanych kiedyś przez daną organizację lub organ (*Local 28 of the Sheet Metal Workers' International Association v. Equal Employment Opportunity Commission*, 478 U.S. 421 (1986)). W sprawie *Bakke* ta – akceptowana przez sędziego Powella – racjonalizacja akcji afirmatywnej nie miała znaczenia, bo Uniwersytet Kalifornijski w Los Angeles [dalej: UCLA] w przeszłości formalnie nie dyskryminował kolorowych.

<sup>28</sup> Powołanie pierwszej poprawki w tym kontekście (w interesie Uniwersytetu będącego w sporze z jednostką) uznawane bywa za o tyle zaskakujące, że powszechnie uważa się, że ma ona chronić jednostki przed Państwem, a publiczny uniwersytet UCLA uznany być musi za część Państwa (G.R. Stone, L.M. Seidman, C.R. Sunstein, M.V. Tunshent, dz. cyt., s. 633).

jakimi posłużył się Uniwersytet, nie były absolutnie niezbędne do jego osiągnięcia. Specjalny system rekrutacji wiązał się bowiem tylko z jedną, ważną, ale nie wyłączną, cechą jednostki – rasą (etnicznością). Za jego pomocą można by więc co najwyżej osiągnąć różnorodność etniczną, a to z konstytucyjnego punktu widzenia za mało<sup>29</sup>. Powell wprost zaznacza, że niedopuszczalna byłaby zamiana „dwutorowego” systemu rekrutacji na system „wielotorowy”, w którym osobnym procedurom naboru podlegałyby każda kategoria potencjalnych studentów. Z drugiej strony, pogląd, według którego Konstytucja zabrania wszelkich kategoryzacji rasowych, jest zbyt daleko idący (uniemożliwia osiągnięcie pożądanego zróżnicowania). Konstytucyjnie dopuszczalny jest natomiast – Powell pisze o tym wprost – system stosowany na Uniwersytecie Harvarda, w którym Komisja Rekrutacyjna nie ustala z góry odpowiedniej kwoty dla poszczególnych kategorii przyszłych studentów (Murzynów, muzyków, futbolistów, fizyków, Kalifornijczyków...), ale spośród tysięcy aplikantów, którzy nie tylko spełniają kryteria akademickie, ale także posiadają inne istotne zalety, wybiera tych, którzy powinni się dostać na studia, mając na uwadze, wśród wielu różnych kryteriów, także rasę<sup>30</sup>. W tym systemie rasa może być uznana za dodatkowy czynnik wspierający danego kandydata („a plus factor”), ale nieprzesądzający o jego sukcesie. Taki system, w którym wszyscy kandydaci konkurują o tę samą pulę miejsc, jest o wiele bardziej elastyczny i daje realną szansę na skonstruowanie populacji studentów rzeczywiście zróżnicowanej, także (ale nie wyłącznie) pod względem etnicznym. Zaletą systemu harwardzkiego jest też fakt, że wprost nie dyskryminuje on nikogo, dając każdemu szansę zaprezentowania wszystkich swoich zalet, dopuszczając jedynie to, że jedną z nich może być rasa. Nie jest to więc subtelniejsza i bardziej skomplikowana wersja systemu kwotowego lub jego kalifornijskiej mutacji, która uniemożliwiała kandydatom innym niż Murzyni, Latynosi, Azjaci lub Indianie ubieganie się o 16 ze 100 wolnych miejsc, i to niezależnie od wiedzy, umiejętności czy cech istotnych dla osiągnięcia różnorodności<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Myśl ta jest obecna także w aktualnym orzecznictwie. W połączonych sprawach *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1* i *Meredith v. Jefferson County Board of Education* 501 U.S. 701 (2007) Sąd Najwyższy wprost wskazał, że nie jest konstytucyjnie dopuszczalne przydzielanie dzieci do szkół na podstawie kryteriów rasowych, aby osiągnąć pewne z góry zamierzone odsetki Afroamerykanów w każdej z nich, a to z uwagi na to, że różnorodność uzasadniająca użycia kryterium rasowego „nie jest stanem prostego etnicznego zróżnicowania, w którym z góry zakłada się, że określony procent uczniów będzie należeć do takiej, a nie innej grupy etnicznej”.

<sup>30</sup> Sędziowie Brennan, White, Marshall i Blackmun, oponując przeciwko pogładowi Powella, podnieśli, że taka ścisła, rzetelna indywidualna ocena każdego z tysięcy kandydatów jest praktycznie niemożliwa i w związku z tym – z powodów choćby czysto praktycznych – system, w którym wagę przywiązuje się do pewnych cech grupowych, jest konstytucyjnie dopuszczalny.

<sup>31</sup> Na ten argument Brennan, White, Marshall i Blackmun odpowiedzieli, że z konstytucyjnego punktu widzenia nie ma żadnej różnicy między systemem harwardzkim, który uznaje rasę za po prostu jeden z czynników branych pod uwagę przy rekrutacji, systemem UCLA, w którym dla mniejszości zarezerwowana jest pewna kwota, i np. systemem, w którym kandydaci z mniejszości



W latach 80. Sąd powoli dojrzał do zaakceptowania jednolitego kryterium „ściśłego badania” w odniesieniu do wszystkich przypadków dyskryminacji rasowej, także „niezłśliwej” (programów wspierania mniejszości). Niezastosowanie tego testu i posłużenie się np. kryterium „badania pośredniego” stwarzałoby, zdaniem Sądu, niebezpieczeństwo tego, że władze mogłyby się posługiwać kryterium rasowym w celu zakamuflowanego prowadzenia polityki rasistowskiej, podtrzymywania uprzedzeń rasowych lub umacniania stygmatyzujących stereotypów. Orzeczeniem, w którym myśl tę wyrażono i w którym ukształtowała się większość na rzecz powszechnego stosowania standardu „ściśłego badania”, była sprawa *City of Richmond v. J.A. Croson Company*<sup>32</sup>. Dotyczyła ona programu działań wspierających przyjętego przez miasto Richmond<sup>33</sup> w stanie Virginia. Ponieważ bezpośrednio przed przyjęciem planu tylko 0,67% kontraktów budowlanych przypadło kolorowym, przewidziano w nim, że nie mniej niż 30% zamówień publicznych w zakresie robót budowlanych musi być przyznane mniejszościom rasowym. Plan miał mieć więc charakter „zaradczy” i usunąć skutki wcześniejszej strukturalnej, obiektywnie istniejącej w społeczeństwie<sup>34</sup> dyskryminacji. Argument ten nie przekonał Sądu. Odnotował on, że zaakceptowanie tego, że istnienie w przeszłości zjawiska dyskryminacji samo w sobie uzasadnia przyjęcie sztywnych kwot rasowych, umożliwiłoby każdej upośledzonej grupie występowanie z podobnymi roszczeniami o zadośćuczynienie. W takiej sytuacji idea narodu złożonego z równych obywateli, społeczeństwa, w którym rasa nie ma wpływu na osobiste szanse i osiągnięcia, rozmyłaby się w mozaice zmiennych preferencji przyznawanych na podstawie niewymiernych żądań zadośćuczynienia za dawne krzywdy. Sądy byłyby zmuszone do oceny stopnia społecznego upośledzenia i rozmiarów krzywd odniesionych przez rozmaite grupy mniejszościowe. Te

---

otrzymują pewną liczbę dodatkowych punktów za pochodzenie. Żaden z nich nie jest „ślepy na rasę”, każdy w efekcie prowadzi do obniżenia szans rekrutacyjnych białych, każdy ma na celu zapewnienie odpowiedniego, zdaniem Uniwersytetu, udziału kolorowych w zróżnicowanej studenckiej populacji. (W systemie harwardzkim rekrutujący będą przywiązywać mniejszą lub większą wagę do czynnika rasowego w zależności od tego, jaki udział kolorowych uznają za, w danej chwili, pożądany; ten sam efekt osiąga się w systemie UCLA, zwiększając lub zmniejszając liczbę miejsc dostępnych w „systemie specjalnym”, a w systemie punktów za pochodzenie, zmniejszając lub zwiększając ich liczbę). Zatem wszystkie systemy muszą być oceniane tą samą konstytucyjną miarą. Dodać należy, że w sprawach dotyczących preferencji w zatrudnieniu Sądowi w konkretnych przypadkach zdarzało się akceptować akcje afirmatywne oparte na osiągnięciu pewnych z góry założonych kwot dla mniejszości, ale wtedy tylko, gdy inne wypróbowane wcześniej, łagodniejsze i elastyczniejsze środki okazywały się niewystarczające. W takich przypadkach narzucony parytet nie jest celem samym w sobie, ale tymczasowym środkiem zastosowanym do przełamania oporu wobec prób desegregacji, czego nie można było osiągnąć w inny sposób, *Local 28; United States v. Paradise*, 480 U.S. 149 (1987).

<sup>32</sup> 488 U.S. 469 (1989).

<sup>33</sup> Zamieszkałe w około 50% przez Murzynów; w dziewięćosobowej radzie miejskiej, która uchwaliła program, było pięciu Murzynów.

<sup>34</sup> Miasto nie prowadziło wcześniej instytucjonalnej świadomej polityki dyskryminacyjnej.

z nich, których krzywda przekraczałaby pewien arbitralnie ustanowiony próg tolerancji, miałyby prawo do preferencyjnego traktowania. Taka praktyka byłaby jednak niezgodna z literą i duchem Konstytucji, której centralnym nakazem jest równość. Z tych właśnie względów Sąd uznał, że w braku „silnych dowodów”<sup>35</sup> na konkretne i świadome praktyki dyskryminacyjne ze strony miasta Richmond program wspierający nie służył „przemożnemu interesowi publicznemu”. Nie bez znaczenia był też fakt, że trzydziestoprocentowa kwota została ustanowiona całkowicie arbitralnie. Rozwiązanie takie było wygodne z czysto administracyjnego punktu widzenia, ale nie służyło żadnemu celowi z wyjątkiem osiągnięcia z góry założonego pułapu rasowego, co jest konstytucyjnie niedopuszczalne (już choćby z tej przyczyny, że nie ma racjonalnych powodów, by uznać, że członkowie mniejszości będą wybierać daną dziedzinę aktywności zawodowej (*in concreto*: kontrakty budowlane) w proporcji równej ich udziałowi w lokalnej populacji). Wreszcie Sąd odnotował, że system sztywnych kwot nie był elastyczny (w zasadzie nie przewidywał wyjątków) oraz to, że miasto Richmond mogłoby zwiększyć udział mniejszościowych przedsiębiorstw, wspierając je pośrednio, choćby tworząc rasowo neutralny program wspierania małych przedsiębiorstw (np. w zakresie wymaganego od wykonawcy kapitału czy wadium), gdyż jak się zdaje – właśnie takie przede wszystkim prowadzi kolorowi.

Dla akcji afirmatywnej na poziomie federalnym odpowiednikiem orzeczenia *Corson* jest *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*<sup>36</sup>. Sąd Najwyższy po raz kolejny wyraził pogląd, że akcja afirmatywna (także na poziomie federalnym), aby wykażać zgodność z Konstytucją, musi nie tylko służyć przemożnemu interesowi publicznemu, ale także być absolutnie niezbędna do jego osiągnięcia. Pomimo że dwóch sędziów (Scalia i Thomas) potwierdziło, że zakaz dyskryminacji ma charakter absolutny (dotyczy więc także dyskryminacji „niezłśliwej”), większość uznała, że skoro „niefortunne utrzymywanie się zarówno praktyk, jak i długofalowych skutków dyskryminacji jest smutnym, ale realnie istniejącym faktem, władze nie są zwolnione od obowiązku przeciwdziałania tej sytuacji”. Muszą jednak ściśle przestrzegać zakreślanych Konstytucją granic.

W sprawach dotyczących prawa pracy od lat 80. stanowisko Sądu Najwyższego (choć wyrażane niejednomyślnie) daje podstawy do przyjęcia, że w tej dziedzinie życia społecznego nie będzie on uznawał za niekonstytucyjne tych programów afirmatywnych, w których bierze się pod uwagę czynnik rasowy, także jeśli będą stosować je pracodawcy publiczni (w celu zniwelowania efektów swoich wcześniejszych praktyk dyskryminacyjnych, a nie ogólnej społecznej dyskryminacji)<sup>37</sup>, choćby ich beneficjentami nie były jednostki wcześniej dyskryminowane u danego

<sup>35</sup> Więcej na temat tego standardu w wyroku *Ricci v. DeStefano*, 557 U.S. 129 (2009).

<sup>36</sup> 515 U.S. 200 (1995).

<sup>37</sup> *Wygant*; zob. też *Local 28 i Paradise*.

pracodawcy<sup>38</sup>. Z drugiej jednak strony, dostrzegając wrażliwą konstytucyjną naturę zagadnienia, Sąd pilnie bada, czy preferencje nie nakładają nadmiernego obciążenia na jednostki, których kosztem są wprowadzane<sup>39</sup> i czy są one elastyczne i ściśle dostosowane do wymogów konkretnej sytuacji<sup>40</sup>. Oczywiście dla Sądu jest też to, że preferowani kandydaci muszą być dostatecznie wykwalifikowani, aby podolać swoim obowiązkom<sup>41</sup>.

Od 1993 roku jasne jest, że test ścisłego badania ma zastosowanie także przy kształtowaniu granic okręgów wyborczych. W takich przypadkach Sąd Najwyższy pozwala na uwzględnienie rasy jako elementu współkształtującego ich granice, z tym jednak zastrzeżeniem, że czynnik ten nie może odgrywać roli decydującej<sup>42</sup>.

Rekapitulacja dotychczasowego orzecznictwa SN miała miejsce dnia 23 czerwca 2003 roku. Wtedy to Sąd ogłosił orzeczenia w sprawach *Gratz v. Bollinger*<sup>43</sup> i *Grutter v. Bollinger*<sup>44</sup>, uznawanych do dziś za obowiązujące jako precedensy<sup>45</sup>. Obydwa dotyczyły systemów rekrutacji na Uniwersytet Stanowy Michigan.

Kolegium Literatury, Nauki i Sztuki, gdzie nie została przyjęta biała Jennifer Gratz, oceniało kandydatów według 150-punktowej skali. Brano pod uwagę ocenę napisanego przez kandydata eseju, wyniki w nauce ze szkoły średniej, jej poziom i przedmioty, jakie zaliczył kandydat, wyniki SAT, zamieszkiwanie w stanie Michigan, związki z dotychczasowymi absolwentami, osiągnięcia osobiste, zdolności przywódcze i inne. Co istotne, w kategorii „inne” przyznawano 20 punktów za fakt przynależenia do mniejszości (Afroamerykanie, Latynosi, Rdzenni Amerykanie), podczas gdy bezbłędne rozwiązanie SAT dawało 12 punktów. Praktycznym skutkiem

<sup>38</sup> *Firefighters v. Cleveland*, 478 U.S. 501 (1986).

<sup>39</sup> *Wygant*.

<sup>40</sup> *Johnson v. Transportation Agency*, 480 U.S. 616 (1987). W sprawie tej wynikłej ze skargi mężczyzny, który nie został awansowany na stanowisko kierownicze w Zarządzie Dróg i Transportu kalifornijskiego hrabstwa Santa Clara (w ramach akcji afirmatywnej awansowano kobietę z uwagi na jej płeć), Sąd uznał, że taka polityka awansowa jest dopuszczalna, bo nie wynikała ze sztywnego, z góry założonego, systemu kwotowego (płeć była tylko jednym z czynników branych pod uwagę przy awansie) i miała na celu osiągnięcie, a nie sztuczne utrzymanie stanu równowagi płci na stanowiskach uznawanych dotychczas za „tradycyjnie męskie”, wreszcie dlatego, że odmowa awansu nie naruszała „poważnych i uprawnionych” oczekiwań skarżącego.

<sup>41</sup> *Southeastern Community College v. Davis*, 442 U.S. 397 (1979).

<sup>42</sup> *Shaw v. Reno*, 509 U.S. 630 (1993). Jeden z okręgów wyborczych Karoliny Północnej obejmował wąski pas ziemi ciągnący się wzdłuż międzystanowej autostrady w części łączącej dwie odległe, zamieszkałe przede wszystkim przez kolorowych, miejscowości. Rozwiązanie to sprawiło, że tak utworzony okręg był zamieszkały w większości przez kolorowych. Sąd Najwyższy, rozpoznając skargę pięciu białych wyborców, uznał, że tak „sztuczne” ukształtowanie granic okręgów, z pominięciem naturalnych więzi geograficznych, w celu „dowartościowania” kolorowej mniejszości, aby być zgodne z Konstytucją, musiałoby przejść test ścisłego badania (ocenę faktyczną, czy tak rzeczywiście jest, pozostawiono sądowi pierwszej instancji (zob. A.T. Aleinikoff, S. Issacharoff, *Race and Redistricting: Drawing Constitutional Lines after Shaw v. Reno*, „Michigan Law Review” 1993, nr 92, s. 588).

<sup>43</sup> 539 U.S. 244 (2003).

<sup>44</sup> 539 U.S. 306 (2003).

<sup>45</sup> *Parents Involved in Community Schools* i *Meredith*.

tego rozwiązania było to, że działało ono jak kwota: niemalże wszyscy kandydaci z mniejszości, którzy spełniali minimalne wymagania kwalifikacyjne, aby studiować (za takich uznawano tych, którzy osiągnęli 100 punktów), zostawali przyjęci.

Sąd uznał (aprobowano cytując opinię sędziego Powella w sprawie *Bakke*), że Uniwersytet ma prawo dążyć, by populacja jego studentów była zróżnicowana. Jednakże system, w którym jednostka automatycznie dostaje 20 punktów, czyli jedną piątą niezbędnych do przyjęcia, wyłącznie z powodu swej rasy, nie jest niezbędny dla osiągnięcia tego celu. W orzeczeniu *Bakke* sędzia Powell stwierdził, że byłby skłonny zaakceptować system, w którym rasa jest jednym z czynników branych pod uwagę przy rekrutacji. Jednakże podkreślił, że każdy z kandydatów powinien być oceniany indywidualnie, jako jednostka, tak aby wzięto pod uwagę wszystkie jego cechy i zdolność współtworzenia wyjątkowego środowiska, jakim jest uniwersytet. Program akceptowany przez sędziego Powella nie zakładał natomiast automatycznie, że określony zestaw właściwości i warunków osobistych kandydata jest w takim to a takim stopniu wartościowy z punktu widzenia różnorodności. System rekrutacji w sprawie *Gratz* nie zapewniał kandydatom szansy na indywidualną ocenę, której domagał się Powell. Jediną i wystarczającą przesłanką przyznania kandydatowi 20 punktów było bowiem to, że należy on do mniejszości rasowej. Co więcej, w praktyce okazało się, że rasa była czynnikiem przesądzającym o tym, że każdy minimalnie kwalifikowany kandydat z mniejszości zostawał przyjęty.

Dlatego Sąd uznał program afirmatywny za niezgodny z Konstytucją. Oceny tej nie zmieniło to, że liczba zgłaszających się kandydatów istotnie utrudniała indywidualną ocenę każdego z nich. Techniczno-administracyjne niedogodności nie mogą przecież pozbawić kogokolwiek konstytucyjnych praw. Oceny tej nie zmienia też to, że biali niezakwalifikowani kandydaci mogli zostać przyjęci po indywidualnej ocenie. Po pierwsze, możliwość takiej oceny była wyjątkiem, a nie regułą (Uniwersytet nie był nawet w stanie podać, ilu kandydatów przyjęto w tym trybie). Po drugie, „ocena indywidualna” mogła nastąpić dopiero po tym, jak danemu kandydatowi przydzielono określoną ilość punktów, czyli w momencie kiedy inni otrzymali już swoje preferencje rasowe (zastosowano już „a plus factor”, o którym mówił sędzia Powell).

Inny system rekrutacji obowiązywał na studiach prawniczych, na które nie dostała się biała Barbara Grutter. Opierał się na indywidualnej ocenie każdego z kandydatów z elastycznym uwzględnieniem takich czynników, jak umiejętności i talenty akademickie, doświadczenie czy potencjał. Oceny dokonywano na podstawie całokształtu informacji dostępnych o aplikancie, a w szczególności listu motywacyjnego, rekomendacji, eseju, w którym kandydat miał opisać, jaki wkład może wnieść w życie Wydziału i jego różnorodność, wyników w nauce w szkole średniej z uwzględnieniem jej jakości i rodzaju przedmiotów, które w niej zaliczał, wyników egzaminu wstępnego. Komisja miała dążyć do osiągnięcia

sytuacji, w której społeczność studencka będzie „zróżnicowana”. „Różnorodność” nie miała być rozumiana wyłącznie w aspekcie rasowym czy etnicznym. Jednakże pochodzenie mniejszościowe (afroamerykańskie, latynoskie, indiańskie) było uważane za decydujące o szansach rekrutacyjnych kandydata, gdyż mniejszości te były niedostatecznie reprezentowane wśród studentów.

Założeniem nie było przyjęcie określonej liczby (kwoty, odsetka) studentów pochodzących z mniejszości, ale uzyskanie stanu, w którym ich liczba osiągnie „masę krytyczną”. Wydział rozumiał to pojęcie jako ilość mniejszościowych studentów, która daje istotne, ważne i widoczne korzyści edukacyjne poprzez promowanie międzyrasowego porozumienia i przełamywanie stereotypów. Chodziło o osiągnięcie sytuacji, w której studenci mniejszościowi, nie czując się wyizolowani, aktywniej braliby udział w zajęciach, zabieraliby głos, przedstawiali swój punkt widzenia, i to czując, że mówią jako jednostki, a nie „rzecznicy swojej rasy”<sup>46</sup>. Doświadczenie takiej różnorodności już na studiach (kontakt z najróżniejszymi ideami, osobami, punktami widzenia, kulturami) jest jedynym sposobem przygotowania słuchaczy, czyli przyszłej amerykańskiej elity<sup>47</sup>, do pracy w zróżnicowanym globalnym środowisku. Co więcej, ponieważ uniwersytety, a zwłaszcza wydziały prawa, kształcą większość przywódców narodu, musi być widoczne, że droga do przywództwa jest otwarta dla każdej utalentowanej i kwalifikowanej jednostki, niezależnie od jej rasy czy narodowości.

Wydział dokonywał wysoce zindywidualizowanej całościowej oceny każdego kandydata, poważnie rozważając, jaki wkład dana osoba może wnieść do zróżnicowania środowiska, w jakim odbywa się edukacja. Inaczej niż w sprawie *Gratz* ani *de iure*, ani *de facto* nikt nie był przyjmowany na studia wyłącznie z powodu legitymowania się jakkolwiek pojedynczą cechą. Dlatego analizowany system rekrutacji uznano za zgodny z Konstytucją.

Sąd dodał, że akcja afirmatywna jest w chwili obecnej smutną koniecznością, ale z natury swojej musi być rozwiązaniem tymczasowym<sup>48</sup>. W tym kontekście wskazał, że od czasu kiedy 25 lat temu orzekł w sprawie *Bakke*, zwiększyła się liczba kandydatów pochodzących z mniejszości, którzy osiągają wysokie wyniki akademickie, a więc „oczekuje”, że za kolejne 25 lat programy afirmatywne nie będą już niezbędne, aby zapewnić wymaganą różnorodność.

Konkludując, aktualne stanowisko SN USA odnośnie do akcji afirmatywnej można podsumować stwierdzeniem, że nie jest ona *per se* niedopuszczalna. Jednakże różnicowanie statusu jednostki podlega tym samym standardom oceny

<sup>46</sup> W ten sposób osiąga się zmniejszenie uprzedzeń rasowych, demonstrując, że istnienie czegoś takiego jak „jednolita” mniejszość o określonych stereotypem cechach jest uproszczeniem; w rzeczywistości każdy przedstawiciel mniejszości jest odrębną jednostką mającą własne aspiracje, poglądy i punkt widzenia.

<sup>47</sup> Liczne elitarne instytucje cywilne i wojskowe w złożonych opiniach *amici curiae* wskazywały, jak istotne we współczesnym świecie są te umiejętności.

<sup>48</sup> Podobnie w opinii zbieżnej sędziego Blackmuna w sprawie *Bakke*.

niezależnie od tego, czy jest „złośliwe”, czy „afirmatywne”. Dlatego branie pod uwagę na korzyść danej jednostki faktu, że pochodzi ona z grupy mniejszościowej, jest dopuszczalne, ale tylko jako jednego z wielu czynników mających znaczenie dla podejmowania decyzji jej dotyczących. Nie może natomiast przerodzić się w automatyczne promowanie mniejszości za pomocą systemu kwot lub mechanicznie przyznawanych punktów. Dozwolone jest jedynie użycie pochodzenia z grupy upośledzonej jako jednego z wielu „miękkich” i niekwantyfikowanych kryteriów indywidualnej oceny, choćby ocena taka była technicznie (np. z uwagi na liczbę ocenianych) trudna do wykonania.



Katarzyna Grzelak-Bach

## Kilka uwag na tle realizacji prawa dostępu do sądu – regulacje strasburskie w kontekście aktualnej polskiej praktyki orzeczniczej

Stosownie do postanowień art. 6 ust. 1 *Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*<sup>1</sup>, traktujących o prawie do rzetelnego procesu sądowego, każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. W świetle wiążących nas aktów prawa międzynarodowego konieczne jest więc zapewnienie w porządku krajowym ochrony sądowej we wskazanych dziedzinach prawa<sup>2</sup>, jest to bowiem element niezbędny w demokratycznym społeczeństwie<sup>3</sup>. W treści Konwencji nie odnajdziemy definicji legalnej pojęcia sądu<sup>4</sup> *sensu stricto*, jednak podkreśla się jej rolę, jako gwaranta praw w ujęciu praktycznym, z jednoczesną jej skutecznością<sup>5</sup>. Dotyczy to zwłaszcza prawa dostępu do sądu, ze względu na wagę miejsca, jakie w demokratycznym społeczeństwie zajmuje prawo do rzetelnego procesu sądowego<sup>6</sup>. Zwłoka w załatwianiu spraw sądowych może osłabić skuteczność i wiarygodność wymiaru sprawiedliwości. Bezczynność sądu nie może być skutecznie tłumaczona trudnymi warunkami społeczno-ekonomicznymi czy trudnościami kadrowymi lub zawiłą procedurą<sup>7</sup>, za kształt której odpowiedzialne jest państwo<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności* sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., DzU z 1993 nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>2</sup> Szerzej orzeczenie w sprawie Golder przeciwko Wielkiej Brytanii z 21 lutego 1975 r., A. 18, p. 35-36.

<sup>3</sup> Patrz orzeczenie w sprawie De Cubber przeciwko Belgii z 26 października 1984 r., A. 86, p. 30.

<sup>4</sup> Por. orzeczenie w sprawie H. przeciwko Belgii z 30 listopada 1987 r., A. 127, p. 50.

<sup>5</sup> Por. orzeczenie w sprawie Aires przeciwko Irlandii z 9 października 1979 r., A. 32, p. 80.

<sup>6</sup> Patrz orzeczenie w sprawie De Cubber przeciwko Belgii, tamże, p. 30, por. J. Chlebny, *Sądowa kontrola administracji w świetle rekomendacji Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 12, s. 24.

<sup>7</sup> Por. J. Pradel, *Rzetelny proces w europejskim procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 6, s. 8-10.

<sup>8</sup> Szerzej A. Redelbach, *Europejska Konwencja Praw Człowieka w polskim wymiarze sprawiedliwości*, Poznań 1997, s. 137-140.



Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej ETPC) wielokrotnie podnosił, iż systemy stosowania prawa powinny być tak zorganizowane, by organy państwa mogły samodzielnie zrealizować obowiązki określone w art. 6 Konwencji<sup>9</sup>. Sąd musi wykazywać pewne minimalne cechy, takie jak bezstronność i niezawisłość, aby mógł być traktowany jako sąd w rozumieniu Konwencji<sup>10</sup>. Sąd właściwy to taki, którego właściwość wynika z ustawy, a nie jest dobierany do konkretnej sprawy przez jakieś władze w celu uzyskania pożądanego wyniku<sup>11</sup>.

W ustawodawstwach państw gwarantujących kontrolę sądową prawo do sądu zapewnia jednostce najbardziej intensywną ochronę w sprawach karnych, natomiast pewne ograniczenia występują w pozostałych rodzajach spraw, zwłaszcza w sprawach administracyjnych<sup>12</sup>. Rekomendacja Rady Europy (2004) 20 w sprawie sądowej kontroli aktów administracyjnych<sup>13</sup> traktuje prawo do sądu jako wymóg zapewniający osobom fizycznym i prawnym możliwości zaskarżenia aktów administracyjnych, które bezpośrednio naruszają ich prawa lub interesy. Wskazuje jednocześnie, iż związek między zaskarżonym aktem a prawem lub interesem strony powinien być ścisły, w przeciwnym wypadku uzasadnia odmowę prawa do sądu<sup>14</sup>.

Dokonując analizy substancji chronionej art. 6 Konwencji, należy podkreślić, iż wymiar sprawiedliwości tylko wtedy ma sens, gdy na końcowy werdykt nie czeka się zbyt długo. Przy ocenie, czy długość postępowania w konkretnej sprawie była „rozsądna” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, decydują przede wszystkim kryteria wynikające z orzecznictwa Trybunału<sup>15</sup>. Należec do nich stopień skomplikowania sprawy, zachowanie organów właściwych do jej rozpatrzenia<sup>16</sup>, zachowanie skarżącego<sup>17</sup> oraz znaczenie sprawy dla skarżącego<sup>18</sup>.

Doniosłe znaczenie dla oceny polskiego wymiaru sprawiedliwości miało orzeczenie w sprawie Kudła przeciwko Polsce<sup>19</sup>. Wyrok ten dotyczył m.in. skargi na przewlekłość postępowania, w związku z czym skarżący podnosił także zarzut na podstawie art. 13 Konwencji, który brzmi: „Każdy, czyje prawa i wolności

<sup>9</sup> Patrz orzeczenie w sprawie Baggetta przeciwko Włochom z 25 czerwca 1987 r., A. 119, p. 20.

<sup>10</sup> Patrz orzeczenie w sprawie Belilos przeciwko Szwajcarii z 29 kwietnia 1988 r., A. 132, p. 64.

<sup>11</sup> Patrz orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 18 lutego 2009 r., sygn. akt I SA/Wa 1685/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>.

<sup>12</sup> Szerzej orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97.

<sup>13</sup> Szerzej T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996, s. 129-132.

<sup>14</sup> Por. J. Chlebny, dz. cyt., s. 24.

<sup>15</sup> Orzeczenie w sprawie Kreuz przeciwko Polsce z 19 czerwca 2001 r., skarga nr 28249/95, p. 34; por. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 304-309.

<sup>16</sup> Por. M. Romańska, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003, s. 549.

<sup>17</sup> Orzeczenie w sprawie Kemmache przeciwko Francji (nr 1) z 27 listopada 1991 r., A. 218, p. 60.

<sup>18</sup> Patrz orzeczenie w sprawie Silva Pontes przeciwko Portugalii z 23 marca 1994 r., A. 286-A, p. 15.

<sup>19</sup> Orzeczenie w sprawie Kudła przeciwko Polsce z 26 października 2000 r., skarga nr 30210/96 p. 146.

zawarte w niniejszej konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”. Trybunał w uzasadnieniu wyroku przyznał, że w poprzednio rozpoznawanych sprawach, w których dopatrywał się naruszeń art. 6 Konwencji, nie uznawał za stosowne rozważać dalszych zarzutów skarżących co do naruszenia przepisu art. 13 Konwencji, wychodząc z założenia, iż art. 6 traktowany był jako *lex specialis* w stosunku do art. 13<sup>20</sup>. Trybunał zrewidował dotychczasowe stanowisko, w szczególności pod wpływem stale rosnącej liczby skarg, w których jedyny bądź główny zarzut dotyczył nieprzestrzegania rozsądnego terminu postępowania w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Trybunał podkreślił zaniepokojenie „poważnym niebezpieczeństwem” w postaci znacznych opóźnień w wymiarze sprawiedliwości, wobec których skarżący nie mogą skorzystać z żadnego skutecznego środka krajowego<sup>21</sup>. W związku z treścią wyroku w sprawie Kudła konieczne stało się wprowadzenie do polskiego prawodawstwa skutecznego środka bądź systemu środków zaskarżania przewlekłości postępowań w sprawach karnych, cywilnych i sądownoadministracyjnych<sup>22</sup>. Tym samym wykonanie orzeczenia ETPC w sprawie Kudła przeciwko Polsce wymagało wprowadzenia środka służącego przeciwdziałaniu przewlekłości postępowania, który byłby „odpowiedni i skuteczny”<sup>23</sup>, zapewniając osobie, której „prawo do sądu” zostało naruszone, „ochronę realną i efektywną”. Wprawdzie wyrok ten dotyczył przewlekłości w sprawie karnej, to jednakże wobec coraz częściej pojawiających się przed Trybunałem spraw o przewlekłość postępowań cywilnych, niewątpliwie jest, że stworzony środek powinien również takie sytuacje obejmować<sup>24</sup>.

Orzeczenie było bodźcem do działań legislacyjnych, których efektem stała się ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki<sup>25</sup>. Powstał dokument mający zabezpieczać strony i innych uczestników postępowania przed opieszałością sądów.

Uchwalenie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki nie przesądziło

<sup>20</sup> Tamże, p. 144.

<sup>21</sup> Tamże, p. 148.

<sup>22</sup> Szerzej K. Grzelak, *Kilka uwag na tle realizacji standardów strasburskich przez polskie sądy administracyjne*, [w:] *Wpływ UE i Rady Europy na postępowanie administracyjne w Czechach i w Polsce*, Brno 2010, s. 254-260.

<sup>23</sup> Por. K. Gonera, *Przewlekłość postępowania w sprawach cywilnych*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 11-12, s. 9.

<sup>24</sup> Por. M. Balcerzak, *Skuteczny środek odwoławczy w prawie krajowym a prawo do rozsądnego czasu postępowania. Sprawa Kudła v. Polsce – wyrok z 28 października 2000 r.*, [w:] *Polska wobec europejskich standardów praw człowieka*, red. T. Jasudowicz, Toruń 2001, s. 257-269.

<sup>25</sup> DzU 2004 r. nr 179, poz. 1843.

jednak definitywnie kwestii istnienia w polskim systemie prawnym efektywnego środka ochrony prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie w rozumieniu art. 6 ust. 1 w związku z art. 13 Konwencji. ETPC konsekwentnie zastrzegając sobie bowiem prawo do kontroli, czy „wprowadzony środek krajowy wywołuje skutki zbieżne z wymogami konwencyjnymi”<sup>26</sup>. W tym celu ETPC weryfikował, czy przepisy ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki były w praktyce stosowane w sposób zapewniający zainteresowanym efektywną ochronę prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie<sup>27</sup>. Środek w postaci skargi na przewlekłość może bowiem okazać się nieefektywny w konkretnych okolicznościach faktycznych, w szczególności w przypadku zastosowania przepisów ustawy w oderwaniu od standardu konwencyjnego.

Warto podkreślić, że ETPC w wydanych wyrokach w sprawie Tur przeciwko Polsce<sup>28</sup> oraz w sprawie Woźniak przeciwko Polsce<sup>29</sup>, pomimo skorzystania przez skarżących z możliwości złożenia skargi na przewlekłość postępowania, nie uznał regulacji z 17 czerwca 2004 r. za skuteczny środek krajowy w rozumieniu art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Kolejnym istotnym zagadnieniem, będącym wielokrotnie przedmiotem rozważań ETPC, jest kwestia kosztów sądowych w polskiej procedurze zarówno cywilnej, jak i sądownoadministracyjnej. Opłaty sądowe mogą bowiem stanowić barierę, a generalny obowiązek ich wnoszenia powoduje tym samym ograniczenie dostępu do ochrony sądowej<sup>30</sup>. W sprawie Teltronic CATV przeciwko Polsce<sup>31</sup> polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zarzucała naruszenie prawa dostępu do sądu poprzez odmowę zwolnienia od kosztów sądowych. Żądanie niezwykle wysokiej, zdaniem spółki, kwoty wpisu sądowego w konsekwencji doprowadziło do nierozpoznania sprawy przez sąd. Skarżąca argumentowała, że brak jest jakichkolwiek uzasadnień, aby rozróżniać osoby fizyczne i prawne przy rozpatrywaniu wniosków o zwolnienie od kosztów sądowych. Zostało zaakcentowane, iż w polskiej procedurze cywilnej każdy może wnioskować o zwolnienie

<sup>26</sup> Orzeczenie w sprawie Scordino przeciwko Włochom (I) z 29 marca 2006 r., skarga nr 36813/97, p. 238.

<sup>27</sup> Por. uchwała Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2008 r., sygn. akt III SPZP 1/07 teza orzeczenia – „Skarga wniesiona na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, o stwierdzenie przewlekłości w tym postępowaniu, powinna zostać rozpoznana merytorycznie także po zakończeniu postępowania przed tym sądem”.

<sup>28</sup> Orzeczenie w sprawie Tur przeciwko Polsce z 23 października 2007 r., skarga nr 21695/05, p. 68.

<sup>29</sup> Orzeczenie w sprawie Zwoźniak przeciwko Polsce z 13 listopada 2007 r., skarga 25728/05, pp. 50-51.

<sup>30</sup> Por. G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 99.

<sup>31</sup> Orzeczenie w sprawie Teltronic CATV przeciwko Polsce orzeczenie z 10 stycznia 2006 r., skarga nr 48140/99, p. 47.

na bardzo podobnych zasadach, a ocenie podlega wyłącznie rzeczywista niemożność poniesienia opłat sądowych z powodu niezamierzonego braku środków finansowych. Spółka przedstawiła dowody na okoliczność trudnej sytuacji finansowej. Podnosiła, że próbowała zaciągnąć pożyczkę na koszty procesu, ale żaden bank jej nie chciał udzielić ze względu na trudną sytuację finansową podmiotu.

Trybunał zgodził się, że w pewnych wypadkach ograniczenia, również te o charakterze finansowym, mogą być stosowane. W szczególności dotyczy to sytuacji, gdzie przedmiotowe ograniczenia odnoszą się do warunków dopuszczalności odwołania lub gdzie interes sprawiedliwości wymaga, aby skarżący w związku ze swoim odwołaniem zapewnił zabezpieczenie kosztów, które będą poniesione przez drugą stronę postępowania. Aczkolwiek, takie ograniczenia muszą być proporcjonalne w stosunku do zakładanego prawnie uzasadnionego celu<sup>32</sup>.

Trybunał podkreślił, iż wymóg uiszczenia opłat i wpisu w sądach cywilnych w związku z powództwami wniesionymi w celu rozpoznania nie może być uznany za ograniczenie prawa dostępu do sądu, które jest *per se* niezgodne z art. 6 § 1 Konwencji<sup>33</sup>. Jednakże na ocenę, czy w konkretnej sprawie jednostka mogła skorzystać z prawa dostępu do sądu, mogą mieć w szczególności wpływ następujące czynniki: wysokość opłaty oceniona w świetle szczególnych okoliczności danej sprawy, włączając w to zdolność skarżącego do ich uiszczenia oraz etap postępowania, na którym ograniczenia zostały nałożone<sup>34</sup>.

Trybunał zauważył, że ograniczenia w dostępie do sądu, które mają charakter finansowy oraz, tak jak w rozpatrywanej sprawie, są zupełnie niezwiązane z istotą skargi i szansami jej powodzenia, powinny być przedmiotem szczególnie wnikliwej analizy z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości. Trybunał zwrócił również uwagę na fakt, iż odmowa zwolnienia nastąpiła przed rozpoznaniem sprawy przez sąd pierwszej instancji i w ten sposób sprawa nigdy nie została rozpatrzona co do istoty. Oceniając powyższe fakty oraz mając na uwadze znaczące miejsca prawa do sądu w demokratycznym społeczeństwie, Trybunał orzekł, że sąd nie zapewnił właściwej równowagi pomiędzy, z jednej strony, interesem państwa w pobieraniu opłat sądowych a, z drugiej, interesem spółki w dochodzeniu roszczeń<sup>35</sup>.

Niezwykle istotną kwestią zaznaczoną się w najnowszym orzecznictwie ETPC jest brak dostępu do sądu z powodu odmowy sporządzenia skargi kasacyjnej przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Zob. na przykład orzeczenie w sprawie *Brualla Gómez de la Torre przeciwko Hiszpanii* z dnia 19 grudnia 1997 r., *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, s. 2955, p. 33; oraz orzeczenie w sprawie *Tolstoy-Miloslavsky przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 13 lipca 1995 r., *Series A* nr 316-B, s. 80-81, pp. 61 i nast.

<sup>33</sup> *Teltronic CATV przeciwko Polsce*, p. 48.

<sup>34</sup> Tamże, p. 47.

<sup>35</sup> Tamże, p. 49.

<sup>36</sup> Patrz orzeczenie w sprawie *Kulikowski przeciwko Polsce* z 19 maja 2009 r., skarga nr 18353/03; orzeczenie w sprawie *Balcer przeciwko Polsce* z 5 października 2010 r., skarga nr 19236/07;

Trybunał, badając zasadność zarzutów skarżącego, najpierw wypowiedział się w kwestii odpowiedzialności *ratione personae* Państwa za naruszenia Konwencji za działania obrońców<sup>37</sup>. Trybunał przypomniał, że Państwo ponosi odpowiedzialność za działania lub zaniechania swoich organów. Mając na uwadze niezależność zawodów prawniczych od państwa, sposób prowadzenia obrony jest wyłącznie sprawą pomiędzy stroną a jej obrońcą bez względu na to, czy obrońca był wyznaczony z urzędu, czy opłacany przez stronę. Państwo nie ponosi odpowiedzialności (z wyłączeniem szczególnych okoliczności) za działania obrońcy<sup>38</sup>. Jednakże samo wyznaczenie obrońcy do reprezentowania strony w postępowaniu nie jest równoznaczne z zabezpieczeniem skutecznej pomocy prawnej. Jeśli Państwo jest poinformowane o problemach związanych z obroną, to powinno podejmować działania, a nie pozostawać bezczynne. Ocena, czy pomoc prawna może być uznana za skuteczną i rzeczywistą, musi być dokonywana po wzięciu pod uwagę okoliczności sprawy i całego postępowania<sup>39</sup>.

Trybunał podkreślił, że prawo do sądu pomimo jego znaczenia dla społeczeństwa demokratycznego nie jest prawem absolutnym i może podlegać ograniczeniom ze strony Państwa. Trybunał może oceniać jednak, czy nałożone ograniczenia lub sposób, w jaki są nakładane, nie naruszają istoty prawa dostępu do sądu. Ograniczenia takie nie będą również zgodne z art. 6 Konwencji, jeśli nie ma racjonalnego związku i proporcjonalności pomiędzy nałożonym ograniczeniem a celem usprawiedliwiającym jego wprowadzenie. Konwencja nie nakłada na Państwa – Strony obowiązku ustanawiania sądów apelacyjnych lub kasacyjnych. Jednak gdy takie sądy zostały ustanowione, to prawa wynikające z art. 6 Konwencji muszą mieć zastosowanie do postępowania przed tymi sądami. Biorąc pod uwagę szczególną rolę sądów kasacyjnych, Trybunał przychylił się, że procedura przed sądami kasacyjnymi może być mniej sformalizowana. Jednakże Trybunał wskazał, że każdorazowo bada, czy metody ograniczenia prawa do sądu przez władze krajowe w danej, przedłożonej mu sprawie są zgodne z Konwencją<sup>40</sup>.

Państwo, wykonując obowiązek zapewnienia stronom postępowania karnego pomocy prawnej, jeśli taką pomoc gwarantują przepisy prawa krajowego, musi

---

orzeczenie w sprawie Staniszewski przeciwko Polsce z 5 października 2010 r., skarga nr 28157/08; orzeczenie w sprawie Kramarz przeciwko Polsce z 5 października 2010 r., skarga nr 34851/07; orzeczenie w sprawie Kocurek przeciwko Polsce z 26 października 2010 r., skarga nr 20520/08; orzeczenie w sprawie Zawadzki przeciwko Polsce z 6 lipca 2010 r., skarga nr 648/02.

<sup>37</sup> Por. B. Gronowska, M. Balcerzak, *Prawo do słusznego procesu*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 336.

<sup>38</sup> Por. orzeczenie w sprawie Artico przeciwko Włochom z dnia 30 maja 1980 r., Seria A, nr 37, s. 18, p. 36; orzeczenie w sprawie Daud przeciwko Portugalii, wyrok z dnia 21 kwietnia 1998 r., Raporty 1998-II, s. 749, § 38; orzeczenie w sprawie Cuscuti przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 24 września 2002 r., skarga nr 32771/96, p. 39; orzeczenie w sprawie Siałkowska przeciwko Polsce z 22 marca 2007 r., skarga nr 8932/05, pp. 114-115.

<sup>39</sup> Patrz Kulikowski przeciwko Polsce, p. 65.

<sup>40</sup> Tamże, p. 70.

wykazać się należytą starannością przy zapewnianiu jednostce korzystania z praw gwarantowanych przez art. 6 Konwencji<sup>41</sup>.

Trybunał zauważył, że obowiązujący w Polsce wymóg sporządzenia i wniesienia kasacji do Sądu Najwyższego za pośrednictwem adwokata z uwagi na charakter i rolę Sądu Najwyższego nie może być uznany za sprzeczny z art. 6 Konwencji. Trybunał podkreślił, że zadaniem Państwa jest zapewnić równowagę pomiędzy prawem dostępu do sądu a niezależnością zawodów prawniczych<sup>42</sup>. Sam fakt odmowy reprezentowania strony w postępowaniu kasacyjnym nie może być uznany za równoznaczny z pozbawieniem prawa do obrony. Następnie Trybunał przypomniał, że wprowadzenie określenia reguł dotyczących dopuszczalności wniesienia odwołania jest niezbędne z uwagi na zasadę pewności prawa i właściwe funkcjonowanie sądownictwa, to sztywna interpretacja tych reguł może prowadzić do pozbawienia strony prawa dostępu do sądu.

Na zakończenie warto przytoczyć spostrzeżenie poczynione przez profesor Ewę Łętowską, która podkreśla, iż koncentracja dyskusji nad treścią i znaczeniem prawa do sądu na formalnie i abstrakcyjnie ujętych komponentach treściowych powoduje, że umyka nam wówczas sedno problemu. Prawo do sądu oznacza bowiem zrealizowanie potrzeb poszukującego ochrony<sup>43</sup>.

Jako obiektywne potwierdzenie tej tezy należy tu przytoczyć aktualną statystykę – rok 2010 to aż 87 orzeczeń ETPC stanowiących o naruszeniu przez Polskę przynajmniej jednej gwarancji konwencyjnej<sup>44</sup>, w tym aż 57 orzeczeń stwierdzało naruszenie prawa do słusznego procesu oraz przewlekłość postępowania<sup>45</sup>. Tym samym Polska znalazła się na piątym miejscu, w niechubnym towarzystwie państw, wobec których najczęściej w 2010 roku Trybunał orzekał naruszenie standardów Konwencji<sup>46</sup>.

Niestety, nasz kraj mimo upływu wielu lat nadal nie jest gwarantem prawa wynikającego z art. 6 Konwencji w definicji strasburskiej...

Podniesione przeze mnie treści stanowią zaledwie niewielką część problematyki z tego zakresu. Charakter i ramy tego opracowania pozwoliły na bardzo wybiórcze ujęcie wskazanego zagadnienia.

<sup>41</sup> Orzeczenie w sprawie R.D. przeciwko Polsce z dnia 18 grudnia 2001 r., nr skargi 29692/96 i 34612/97, p. 44.

<sup>42</sup> Kulikowski przeciwko Polsce, p. 60.

<sup>43</sup> E. Łętowska – głos w dyskusji, *Popowo 18-19 marca 1999 r.*, [w:] Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, publikacja pokonferencyjna *Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999, s. 232-235.

<sup>44</sup> Dane pozyskane na podstawie *Zestawienie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2010 roku*, <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/opracowania-i-analizy-standardy-w-zakresie-ochrony-praw-czlowieka/zestawienia-roczne/>, pobrano 4 maja 2011 r.

<sup>45</sup> Szerzej <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Reports/Annual+Reports/>, s. 125-140, pobrano 10 maja 2011 r.

<sup>46</sup> Tamże, s. 131.



**Maciej Duda**  
**Joanna Narodowska**

## **Analiza zjawiska przeludnienia polskich więzień**

Już w latach 30. XX w. L. Rabinowicz stwierdził, że wobec całkowitego bankructwa dotychczasowych metod represji karnej szczególnego znaczenia nabiera przebudowa i ulepszenie ustroju penitencjarnego. Punkt ciężkości walki z przestępczością przesuwają się natomiast z wydawania wyroków na wykonanie kar<sup>1</sup>. Po niemal 80 latach uwagi te niewątpliwie są wciąż aktualne.

Polska jest uznawana w Europie za kraj o wysokiej punitywności prawa karnego charakteryzujący się wysokim współczynnikiem przizonizacji. Stopień zaludnienia więzień jest zarazem wskaźnikiem represyjności systemu karnego oraz rzutuje na warunki działania więziennictwa<sup>2</sup>. Współczynnik przizonizacji w Polsce oscylował w ostatnich latach na poziomie 220 punktów, gdy w tym samym okresie przeciętny wskaźnik w Unii Europejskiej wyniósł poniżej 100. Jednocześnie wskaźnik przestępczości w Polsce jest niższy niż w Unii Europejskiej<sup>3</sup>. Wydaje się więc, iż jeżeli poziom przestępczości jest stabilny, wzrost liczby osadzonych jest skutkiem zbyt represyjnej polityki państwa.

Jak zauważył N. Christie, liczba populacji więziennej determinowana jest przez decyzje polityczne<sup>4</sup>. W doktrynie zwraca się uwagę, iż główną przyczyną przeludnienia jest, uwarunkowana politycznie, zbyt duża represyjność prawa karnego<sup>5</sup>. Nadmierną punitywność wymiaru sprawiedliwości łagodziły w okresie PRL-u powszechnie stosowane amnestie. Wydaje się, iż obecnie ich rolę przejęła, zafałszowująca faktyczne przeludnienie, kolejka oczekujących na odbycie kary pozbawienia wolności.

Jednocześnie występuje duża „fluktuacja” osadzonych, gdyż co roku niemal tyle samo osób wchodzi do jednostek penitencjarnych, ile je opuszcza. W związku z tym, jak zauważa S. Lelental, kara pozbawienia wolności jest przez skazanych

<sup>1</sup> L. Rabinowicz, *Podstawy nauki o więziennictwie*, Warszawa 1933.

<sup>2</sup> T. Bulenda, *Charakterystyka populacji więziennej*, [w:] T. Bulenda, R. Musidłowski, *System penitencjarny i postpenitencjarny w Polsce*, Warszawa 2003, s. 234.

<sup>3</sup> M. Filar, *Sprawozdanie Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (druki nr 2855 i 2946)*.

<sup>4</sup> N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, tł. M. Płatek, Warszawa 2004, s. 68-70.

<sup>5</sup> P. Chlebowicz, *Przejawy populizmu penalnego w polskiej polityce kryminalnej*, [w:] *Studia Prawnoustrojowe* 8, Olsztyn 2009, s. 497-505.



odbywana, lecz nie jest wobec nich wykonywana<sup>6</sup>. Stoi to w sprzeczności z celami tej kary deklarowanymi w art. 67 k.k.w.<sup>7</sup>

Już w 2004 r. T. Szymanowski ostrzegął, iż potencjał racjonalnego wypełniania roli więziennictwa wyczerpuje się i dalszy wzrost populacji więziennej grozi jego niewydolnością. W związku z tym wskazał trzy możliwości przeciwdziałania temu zjawisku: zmniejszenie normy zaludnienia poniżej 3 m<sup>2</sup>, budowę nowych jednostek penitencjarnych, racjonalizację polityki karnej<sup>8</sup>.

Centralny Zarząd Służby Więziennej w dniu 17 grudnia 2010 r. z dumą zakomunikował, że zaludnienie zakładów karnych i aresztów śledczych w skali kraju wynosi 97,4%, co oznacza, że nie występuje już zjawisko przeludnienia<sup>9</sup>. Powyższe stwierdzenie daje asumpt do poczynienia kilku krytycznych uwag na temat faktycznego stanu polskiego więziennictwa.

Przedmiotowy komunikat opierał się na danych statystycznych CZSW. Już na wstępie podkreślić należy, iż w doktrynie prawa karnego i kryminologii dominuje pogląd o ułomności statystyk kryminalnych, w tym statystyki penitencjarnej, oraz ich względnej wartości informacyjnej<sup>10</sup>. Dane statystyki penitencjarnej stanowią jednak dogodny punkt wyjścia do dalszych rozważań, dlatego ich przytoczenie jest niezbędne.

Tabela 1. Podstawowe dane obrazujące przeludnienie polskich więzień w latach 2001-2010

Rok (stan na 31 grudnia)	Pojemność jednostek penitencjarnych	Liczba osadzonych	Przeludnienie
2001	68 880	79 634	115,6%
2002	69 335	80 467	116,0%
2003	69 954	79 281	113,3%
2004	69 588	80 368	115,5%
2005	70 338	82 955	117,9%
2006	74 562	88 374	118,5%
2007	78 883	87 462	110,9%
2008	83 112	82 882	99,7%
2009	83 922	85 121	101,4%
2010	81 215	79 063	97,4%

Źródło: Zestawienie własne na podstawie danych CZSW.

<sup>6</sup> S. Lelental, *Faktyczne i potencjalne rozmiary przeludnienia jednostek penitencjarnych*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 348.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks karny wykonawczy (DzU z 1997 r. nr 90, poz. 557).

<sup>8</sup> T. Szymanowski, *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego*, Warszawa 2004, s. 18-19.

<sup>9</sup> Centralny Zarząd Służby Więziennej, [http://sw.gov.pl/Data/Files/\\_public/czsw/bis/statystyki\\_biezace/komunikat-w-sprawie-zaludnienia-zakladow-karnych-i-aresztow-sledczych\\_17-grudnia-2010.pdf.pdf](http://sw.gov.pl/Data/Files/_public/czsw/bis/statystyki_biezace/komunikat-w-sprawie-zaludnienia-zakladow-karnych-i-aresztow-sledczych_17-grudnia-2010.pdf.pdf), dostęp 20.12.2010 r.

<sup>10</sup> A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 39; B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2004, s. 93.

Powyższe zestawienie pokazuje, iż w ciągu ostatnich 10 lat liczba miejsc w zakładach karnych wzrosła o prawie 20%, podczas gdy liczba osadzonych oscyluje na poziomie z 2001 r. Pobieżna analiza danych może sugerować, iż polskie więziennictwo ma już za sobą lata kryzysu i obecnie znajduje się w komfortowej sytuacji, jednakże rzeczywistość przedstawia się mniej optymistycznie.

Wydaje się, iż głównym czynnikiem wpływającym na zafałszowanie obrazu przeludnienia jest zjawisko niewykonywania orzeczeń w sprawach karnych. Jak wskazuje S. Lelental, dochodzi w ten sposób do naruszenia podstawowej zasady postępowania wykonawczego, tj. zasady bezzwłocznego wykonywania orzeczeń, które stały się wykonalne (art. 9 § 1 i 2 k.k.w.)<sup>11</sup>. Retoryczne pozostaje pytanie, jak ma się taka sytuacja do tezy C. Beccarii, że nie surowość, lecz nieuchronność kary jest drogą do zmniejszania przestępczości poprzez odstraszenie przestępców. Nie można też lekceważyć jej wpływu na i tak nadszarpniętą powagę państwa, prawa i wymiaru sprawiedliwości. Przytoczyć należy również postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 czerwca 2000 r. (II Akz 232/00), które uznaje długi okres oczekiwania przez skazanego na wykonanie kary za naruszenie zakazu niehumanitarnego albo poniżającego traktowania, gdyż w takim przypadku osoba, wobec której zapadł prawomocny wyrok skazujący, nie może pozbyć się ciężaru winy<sup>12</sup>.

Na dzień 30 listopada 2010 r. istnieje 41 026 wyroków, w których sąd wyznaczył termin stawienia się do odbycia kary pozbawienia wolności. Dotyczą one 34 465 osób. Z tej liczby 30 068 nie stawiło się do odbycia kary pomimo upływu terminu<sup>13</sup>. Zauważyć należy, iż ich stawienie się do więzienia spowodowałoby skok przeludnienia do 134,3%.

Inne zjawisko kamuflujące rzeczywisty stan przeludnienia więzień nazwać można przeludnieniem strukturalnym. O ile sumaryczna statystyka dla całego kraju nie wykazuje przeludnienia, to istotą problemu jest przeludnienie poszczególnych jednostek penitencjarnych.

Zgodnie z § 11 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2004 r. wprowadzono rejonizację osadzania w jednostkach penitencjarnych<sup>14</sup>. W związku z tym tymczasowo aresztowanych osadza się w areszcie śledczym, położonym najbliżej siedziby organu dysponującego, a nie tym, w którym akurat są wolne miejsca. Ze względu na dużą fluktuację liczby tymczasowo aresztowanych

<sup>11</sup> S. Lelental, *Faktyczne i potencjalne...*, s. 346.

<sup>12</sup> S. Zabłocki, P. Wypych, *Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych w sprawach karnych*, Warszawa 2002, s. 649-650.

<sup>13</sup> Centralny Zarząd Służby Więziennej, <http://sw.gov.pl/Data/Files/kunickim/statystyki/wybrane-dane-za-miesiac-listopad-2010.pdf>, dostęp 20.12.2010 r.

<sup>14</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności (DzU z 2004 r. nr 15, poz. 142).

koniecznością stało się wyodrębnianie w niektórych zakładach karnych oddziałów dla tymczasowo aresztowanych. Na przykładzie Okresowego Inspektoratu Służby Więziennej w Olsztynie oddziały takie znajdują się w zakładach karnych w Barczewie i Iławie. Powoduje to jednocześnie zmniejszenie liczby miejsc dla skazanych<sup>15</sup>. Analogicznie, na podstawie art. 100 k.k.w., „skazani odbywają karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym położonym, w miarę możliwości, najbliższej jego miejsca zamieszkania. Przeniesienie skazanego do innego zakładu może nastąpić tylko z uzasadnionych powodów”. Nie wydaje się, iż taką przesłanką może być przeludnienie najbliższego zakładu karnego. Zaobserwować można także niezgodną z przepisami o wykonaniu kary (Rozdział X oddział 3 k.k.w.) praktykę odbywania kary pozbawienia wolności w aresztach śledczych. W jednostkach podlegających OISW w Olsztynie dotyczy to aresztów śledczych w Szczytnie, Ostródzie, Olsztynie i Bartoszycach. Praktykę taką uzasadniać może jedynie krótki czas do odbycia orzeczonej kary po zaliczeniu na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania<sup>16</sup>.

Podstawowym celem wykonania kary pozbawienia wolności, deklarowanym w art. 67 § 1 k.k.w., jest „wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanых postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego, a tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa. Dla osiągnięcia tych celów prowadzi się zindywidualizowane oddziaływanie na skazanych w ramach określonych w ustawie systemów wykonania kary, w różnych rodzajach i typach zakładów karnych” (§ 2). W związku z powyższym nadanie skazanemu określonej grupy klasyfikacyjnej przez komisję penitencjarną, a co za tym idzie, skierowanie do określonego zakładu karnego nie może być umotywowane jedynie dostępnością wolnych miejsc w danych placówkach.

W toku wykonania kary pozbawienia wolności również dochodzi do analogicznych nieprawidłowości, gdy próbuje się równoważyć stopień przeludnienia poprzez przenoszenie osadzonych pomiędzy różnymi typami zakładów. W przypadku gdy jedynym uzasadnieniem „awansu” lub „degradacji” są kwestie lokalowe, a nie merytoryczne, wpływa to negatywnie na indywidualne cele wykonania kary oraz demoralizująco na współosadzonych.

Także sama metodyka prowadzenia statystyk prowadzi do manipulacji liczbami. Pojemność jednostek penitencjarnych oblicza się poprzez podzielenie ogólnej powierzchni pomieszczeń mieszkalnych przez 3 m<sup>2</sup>. W ten sposób pomija się takie kryteria, jak płeć, wiek, uprzednia karalność i inne kryteria klasyfikacyjne osadzonych<sup>17</sup>. Ponadto do liczby miejsc mieszkalnych w jednostkach penitencjarnych wlicza się także miejsca remontowane, miejsca w domach matki i dziecka,

<sup>15</sup> S. Lelental, *Faktyczne i potencjalne...*, s. 340.

<sup>16</sup> Tamże, s. 345.

<sup>17</sup> Tamże, s. 342.

miejsca w szpitalach aresztów śledczych i zakładów karnych, miejsca izolacji skazanych niebezpiecznych. Powszechną praktyką poprawiającą statystyki, ale niekorzystnie wpływającą na pracę resocjalizacyjną, jest również przeznaczanie na cele mieszkalne bibliotek, świetlic, siłowni, pomieszczeń gospodarczych, zaplecza zajęć kulturalno-oświatowych<sup>18</sup>.

Pozytywnym akcentem jest natomiast działalność inwestycyjna realizowana od początku 2006 r., poprzez przyjęty przez rząd *Program pozyskania 17 000 miejsc w jednostkach organizacyjnych więziennictwa w latach 2006-2009*, w wyniku którego uzyskano dotychczas łącznie 13 930 nowych miejsc zakwaterowania<sup>19</sup>. Należy podkreślić, iż obok inwestycji budowlanych konieczne są również remonty, gdyż ze 157 zakładów karnych i aresztów śledczych funkcjonujących w 2010 r. aż 94 (60%) zostały zbudowane przed I wojną światową i ich stan techniczny pozostawia wiele do życzenia<sup>20</sup>. Ponadto większość z zakładów karnych pochodzących z XIX i początku XX w. wzniesiono jako więzienia celkowe, czyli z celami jednoosobowymi. W związku z tym ciężko jest zaadaptować je zgodnie ze standardami Reguł Minimalnych i Europejskich Reguł Więziennych, gdyż według normy 3 m<sup>2</sup> są za duże na 1 osobę, a jednocześnie za małe dla 3-5 osób<sup>21</sup>.

Najbardziej zauważalną dla społeczeństwa i odczuwalną dla osadzonych konsekwencją przeludnienia jest zmniejszanie powierzchni celi w przeliczeniu na jednego osadzonego.

Rzeczpospolita Polska jako członek Rady Europy od 1991 r. ma obowiązek dostosować swoje prawo do wymogów i standardów określonych przez Radę. W zakresie wykonania kary pozbawienia wolności fundamentalnym aktem są Europejskie Reguły Więzienne w najnowszej redakcji z 2006 r.<sup>22</sup> Jako zalecenia Rady nie mają bezpośredniej mocy wiążącej, lecz wskazują europejską filozofię i model wykonywania kary pozbawienia wolności. Odnaleźć można w nich stwierdzenie, że kara pozbawienia wolności jest co do zasady szkodliwa i należy starać się zminimalizować jej negatywne skutki. Środkiem do tego jest przestrzeganie prawa i maksymalne zbliżenie warunków odbywania kary do warunków wolnościowych. Podkreśla się jednocześnie, iż uwięzienie jest karą samą w sobie i rygor odbywania tej kary nie może powodować pogorszenia cierpień. W państwie demokratycznym prawa i wolności jednostki mają fundamentalne znaczenie w hierarchii

<sup>18</sup> Więcej: J. Cegielska, *Musimy odzyskać to co straciliśmy – wywiad z K. Dubielem Dyrektorem Generalnym Służby Więziennej*, „Forum Penitencjarne” 2010, nr 2.

<sup>19</sup> Centralny Zarząd Służby Więziennej, <http://www.sw.gov.pl/pl/aktualnosci/aktualnosci-sluzby-wieziennej/news,1366,podsumowanie-2010-roku-w.html>, dostęp 3.01.2011 r.

<sup>20</sup> Przykładem może być najstarszy wykorzystywany obiekt, zakład karny w Koronowie, ulokowany w byłym klasztorze Cystersów pochodzącym z XIV w.

<sup>21</sup> T. Szymanowski, *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego*, Warszawa 2004, s. 4.

<sup>22</sup> Rekomendacja Rec. (2006)2 Komitetu Rady Europy przyjęta podczas 952 posiedzenia wiceministrów.

wartości. W związku z tym idzie za tym stwierdzeniem zalecenie, że warunki odbywania kary nie mogą naruszać praw człowieka osadzonego z powodu niedostatecznych środków (w tym lokalowych, finansowych)<sup>23</sup>.

Również kodeks karny wykonawczy statuuje w art. 4 § 4, że „kary, środki karne, zabezpieczające wykonuje się w sposób humanitarny z poszanowaniem godności skazanego. Zakazuje się tortur lub nieludzkiego albo poniżającego traktowania i karania skazanego”. Zapis ten nawiązuje do ratyfikowanych przez Polskę aktów międzynarodowych oraz zaleceń i deklaracji organizacji międzynarodowych, do których Polska należy, takich jak: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 7)<sup>24</sup>, Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 3)<sup>25</sup>, Europejska Konwencja o Zapobieganiu Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu<sup>26</sup>, Wzorcowe Reguły Minimum Postępowania z Więźniami<sup>27</sup>, Zbiór Zasad Dotyczących Ochrony Osób Aresztowanych lub Uwięzionych ONZ, Europejskie Reguły Więzienne<sup>28</sup>.

Na straży godności człowieka i obywatela, w tym także osadzonego, stoi również art. 30 Konstytucji RP<sup>29</sup>, który stanowi: „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Ponadto art. 41 ust. 4 Konstytucji głosi: każdy pozbawiony wolności powinien być traktowany w sposób humanitarny”. Natomiast zgodnie z art. 4 § 2 k.k.w. „ograniczenie praw i wolności skazanego może wynikać jedynie z ustawy oraz wydanego na jej podstawie prawomocnego orzeczenia”.

Jednym spośród fundamentalnych praw skazanego jest prawo do godziwych warunków bytowych. Natomiast, jak wskazuje G. Szczygieł, naturalną konsekwencją przeludnienia zakładów karnych jest systematyczne zmniejszanie normy powierzchni przypadającej na jednego skazanego. Przeprowadzane przez Komitet

<sup>23</sup> M. Płatek, *Wybrane zasady i instytucje kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r. w świetle europejskich reguł więziennych z 11.01.2006 r.*, [w:] *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, red. S. Lelental, G. Szczygieł, Białystok 2009, s. 105-116.

<sup>24</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r. (DzU z 1977 r. nr 38, poz. 167).

<sup>25</sup> Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. (DzU z 1993 r. nr 61, poz. 284).

<sup>26</sup> Europejska Konwencja o Zapobieganiu Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu z 26 listopada 1987 r. (DzU z 1995 r. nr 46, poz. 238 i 239; DzU z 2000 r. nr 21, poz. 261).

<sup>27</sup> Rada Społeczno-Gospodarcza ONZ zatwierdziła Wzorcowe Reguły Minimum Postępowania z Więźniami (RM) rezolucją 663 CI (XXIV) z 31 lipca 1957 r.

<sup>28</sup> Europejskie Reguły Więzienne – Rekomendacja Rec. (2006)2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych przyjęta dnia 11 stycznia 2006 r.

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 2.04.1997 r. Konstytucja RP (DzU z 1997 r. nr 78, poz. 483).

do Spraw Zapobiegania Torturom wizytacje w polskich jednostkach penitencjarnych w latach 1999, 2000, 2004 i 2009 stwierdzały przeludnienia i zalecały podjęcie stosownych działań zapobiegawczych. Jednocześnie Komitet zalecał podniesienie normy minimalnej powierzchni do 4 m<sup>2</sup> na osobę<sup>30</sup>.

Zgodnie z art. 110 § 2 k.k.w. powierzchnia celi mieszkalnej, przypadająca na jednego skazanego wynosi nie mniej niż 3 m<sup>2</sup>. Ponadto art. 214 § 1 k.k.w. rozszerza tę normę na tymczasowo aresztowanych. Abstrahując od praktyki, już samo normatywne określenie powierzchni budzi zastrzeżenia. Należy również zauważyć, że minimum to należy do najniższych w Europie<sup>31</sup>.

Jak słusznie podnosi N. Pawłowska, norma 3 m<sup>2</sup> implikuje prawo podmiotowe i uprawnienia skazanego<sup>32</sup>. Potwierdza to wyrok Sądu Najwyższego z 28 lutego 2007 r. (V CSK 431/06), w sprawie z powództwa Adama D., w której powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz od Skarbu Państwa – Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej we Wrocławiu zadośćuczynienia „za utratę zdrowia, niewłaściwe leczenie oraz poniżające i nieludzkie traktowanie w zakładach karnych, w których przebywał w przeludnionych celach, gdzie na jednego osadzonego przypadała powierzchnia poniżej 3 m. kw., nie wszyscy mieli łóżka, a miejsce gdzie znajdowały się sanitariaty nie było oddzielone od reszty pomieszczenia”. Sąd Najwyższy uznał, że osadzenie skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności w przeludnionej celi, w której nie oddzielono urządzeń sanitarnych od reszty pomieszczeń i nie zapewniono wszystkim skazanym osobnego miejsca do spania, może stanowić naruszenie dóbr osobistych w postaci godności i prawa do intymności oraz uzasadniać odpowiedzialność Skarbu Państwa na podstawie art. 24 i 448 k.c.<sup>33</sup> W uzasadnieniu do wyroku Sąd Najwyższy wskazał, iż obowiązek płynący z art. 30 Konstytucji<sup>34</sup>, a który mówi o konieczności poszanowania godności każdego człowieka, „powinien być realizowany przez władze publiczne przede wszystkim wszędzie tam, gdzie Państwo działa w ramach *imperium* realizując swoje zadania represyjne, których wykonanie nie może prowadzić do większego ograniczenia praw człowieka i jego godności, niż to wynika z zadań ochronnych i celu zastosowanego środka represji”. Co więcej, zapewnienie przez Państwo godziwych warunków odbywania kary pozbawienia wolności stanowi jedno z podstawowych wymogów państwa prawa i ma oparcie

<sup>30</sup> G. Szczygieł, *Zasada poszanowania godności skazanego a przeludnienie zakładów karnych*, [w:] *X lat obowiązywania kodeksu...*, s. 143.

<sup>31</sup> Dla porównania w Grecji wynosi 10 m<sup>2</sup>, Holandii – 10 m<sup>2</sup>, na Cyprze – 9,5 m<sup>2</sup>, w Belgii – 9 m<sup>2</sup>, Turcji – 8-9 m<sup>2</sup>, Niemczech – 7 m<sup>2</sup>, Portugalii – 7 m<sup>2</sup>, Irlandii – 6-10 m<sup>2</sup>, Szkocji – 6-8 m<sup>2</sup>, Danii – 6-7 m<sup>2</sup>, Austrii – 6 m<sup>2</sup>, Hiszpanii – 6 m<sup>2</sup>, Bośni i Hercegowinie – 4 m<sup>2</sup>, Czechach – 3,5 m<sup>2</sup> (S. Leleńtal, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 306-307).

<sup>32</sup> N. Pawłowska, *Prawo podmiotowe więźniów do powierzchni mieszkalnej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 6, s. 85.

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (DzU z 1964 r. nr 16, poz. 93).

<sup>34</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (DzU nr 78, poz. 483).



w aktach prawa międzynarodowego, których Polska jest stroną. Wynika to bezpośrednio z art. 10 ust. 1 ratyfikowanego przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, według którego każda osoba pozbawiona wolności będzie traktowana w sposób humanitarny i z poszanowaniem przyrodzonej godności człowieka. Podobne uregulowanie odnajdujemy w art. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który stanowi, iż nikt nie może być poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu, a ponadto obowiązuje władzę publiczną do zapewnienia osobom osadzonym w zakładach karnych godziwych i humanitarnych warunków odbywania kary pozbawienia wolności. Artykuł 3 w tym przypadku ma ścisły związek z art. 8 ust. 1 tejże Konwencji, z którego wynika nakaz poszanowania życia prywatnego obywateli i ich prawa do intymności. W odniesieniu do osób osadzonych w zakładach karnych oznacza to obowiązek zapewnienia takich warunków bytowych i sanitarnych, aby godność ludzka i prawo do intymności nie doznały istotnego uszczerbku. Na gruncie prawa polskiego powyższe zasady międzynarodowe zostały wyrażone w art. 40, 41 ust. 4 oraz art. 47 Konstytucji. Sąd Najwyższy, biorąc pod uwagę bogaty dorobek Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, podkreślił, iż kara pozbawienia wolności w przeludnionych celach może stanowić przejaw poniżającego traktowania, prowadzącego do naruszenia godności osób pozbawionych wolności, co może stanowić podstawę dochodzenia przez osadzonego zadośćuczynienia, jako konsekwencji naruszenia jego dóbr osobistych: godności i prawa do intymności. Zaznaczył przy tym, że nie można uznać takich warunków za uzasadniony i normalny element kary pozbawienia wolności, co wynika z art. 110 § 2 k.k.w., który stanowi, iż „powierzchnia w celi mieszkalnej, przypadająca na skazanego, wynosi nie mniej niż 3 m<sup>2</sup>. Cele wyposaża się w odpowiedni sprzęt kwaterunkowy zapewniający skazanemu osobne miejsce do spania, odpowiednie warunki higieny, dostateczny dopływ powietrza i odpowiednią do pory roku temperaturę, według norm określonych dla pomieszczeń mieszkalnych, a także oświetlenie odpowiednie do czytania i wykonywania pracy”. Tylko w uzasadnionych przypadkach określonych w art. 248 k.k.w. i przy zachowaniu trybu postępowania wskazanego w tymże przepisie możliwe jest ograniczenie wielkości celi mieszkalnej poniżej ustawowego minimum. W kontekście realiów przeludnionych polskich jednostek penitencjarnych wyrok ten z całą pewnością otworzył drogę roszczeniom odszkodowawczym osadzonych i spowoduje znaczny wzrost postępowań cywilnych przeciwko Skarbowi Państwa.

Niestety, w sytuacji notorycznego przeludnienia dyrektorzy jednostek penitencjarnych coraz częściej korzystali z możliwości, jakie dawał im art. 248 k.k.w. stanowiący, iż „w szczególnie uzasadnionych wypadkach dyrektor zakładu karnego lub aresztu śledczego może umieścić osadzonych, na czas określony, w warunkach, w których powierzchnia celi na jedną osobę wynosi mniej niż 3 m<sup>2</sup>”. Brak wyraźnie określonych granic czasowych umieszczenia skazanego w warunkach,



określonych w art. 248 k.k.w. oraz brak enumeratywnego wymienienia sytuacji, w których można skorzystać z tej regulacji prawnej, powodowały w praktyce nadużycia. Przepis ten słusznie został uznany za niekonstytucyjny wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 maja 2008 r. (SK 25/07), po rozpoznaniu skargi wniesionej przez Jacka Garbacza o zbadanie zgodności art. 248 § 1 k.k.w. z Konstytucją. W sentencji TK orzekł, że art. 248 k.k.w. narusza wolności i prawa konstytucyjne wyrażone w art. 41 ust. 4 Konstytucji (traktowanie w sposób humanitarny w okresie odbywania kary pozbawienia wolności), art. 40 (zakaz karania w sposób okrutny, niehumanitarny i poniżający) oraz art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawa). Ze względu na zastosowanie w nim klauzul generalnych („w szczególnie uzasadnionych wypadkach”) i sformułowań blankietowych („czas określony”) możliwe było stosowanie go jako zasady, co faktycznie ma miejsce wobec chronicznego przeludnienia występującego w polskich zakładach karnych. Zdaniem TK osadzenie skazanego w celi o powierzchni przypadającej na jedną osobę poniżej 3 m<sup>2</sup> powoduje, że kara pozbawienia wolności stosowana jest w sposób niehumanitarny. Za niehumanitarne uznać należy takie warunki, które prowadzą do udręki fizycznej skazanych, do poniżania ich godności osobistej, uszczuplania ich praw albo uniemożliwiania im ochrony swoich praw. Brak odpowiednich warunków bytowych uniemożliwia również przeprowadzenie procesu resocjalizacji osadzonych, w tym prowadzenie działań wychowawczych i pomocowych, które przygotowują do życia na wolności oraz powstrzymania od powrotu do przestępstwa, a więc pozwalają zrealizować cele kary. Trybunał Konstytucyjny nawiązał także do skutków, jakie może wywołać przeludnienie w polskich zakładach karnych. W przypadku zmniejszenia powierzchni mieszkalnej w celach osadzony zostaje pozbawiony wszelkich elementów intymności i jest zmuszony do permanentnego przebywania w bliskim kontakcie fizycznym z innymi współwięźniami, którzy często są wobec siebie wrogo nastawieni. Można zatem wywnioskować, iż konsekwencją przeludnienia w zakładach karnych jest patologizacja społeczności więziennej. W orzeczeniu podano również w wątpliwość zasadność umiejscowienia art. 248 w Rozdziale XXII „Przepisy przejściowe i końcowe” k.k.w. Z racjonalnego punktu widzenia art. 248, jako wyjątek od zasady przyjętej w kodeksie karnym wykonawczym określającej minimalną powierzchnię cel mieszkalnych, powinien zostać umieszczony bezpośrednio po art. 110 k.k.w. W ten sposób zrealizowany zostałby postulat prawidłowej legislacji w kontekście praw człowieka, według której niejasność przepisów należy uznać za wyraz niedostatecznej troski ustawodawcy o podmiotowe traktowanie adresatów prawa oraz to, że warunkiem jasności przepisu jest zamieszczenie w nich klarownych unormowań, przede wszystkim zrozumiałych dla adresatów takiej regulacji. Trybunał odroczył jednocześnie termin utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu o 18 miesięcy, biorąc pod uwagę sytuację faktyczną w polskim więziennictwie, tj. permanentne przeludnienie w zakładach karnych.

Warto w tym miejscu przytoczyć wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 22 października 2009 r. w sprawie *Orchowski przeciwko Polsce* (nr 17885/04)<sup>35</sup>. Skarżący podniósł zarzut, iż warunki bytowe w jednostkach penitencjarnych, w których odbywał karę pozbawienia wolności, stanowiły naruszenie zakazu niehumanitarnego i poniżającego traktowania w myśl art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Skazany w czasie odbywania wyroku przebywał na przemian w kilku jednostkach penitencjarnych, m.in. w Słupsku, Sztumie, Gdańsku, Wejherowie, Kamińsku, Goleniowie, Warszawie oraz we Wrocławiu. Powierzchnia w celach mieszkalnych, w których przebywał każdorazowo osadzony, była mniejsza niż minimalny standard przewidziany na jedną osobę w kodeksie karnym wykonawczym. Skarżący wielokrotnie składał skargi do administracji więziennictwa, jednak sąd penitencjarny uznawał je za nieuzasadnione, wskazując, iż na podstawie art. 248 k.k.w. naczelnicy jednostek penitencjarnych są uprawnieni do umieszczania skazanych w celach poniżej wymaganego ustawą minimum. Trybunał w Strasburgu przychylił się do skargi powoda i uznał, iż warunki bytowe, w których przebywał osadzony, stanowią podstawowy element do oceny naruszenia art. 3 Konwencji. Oceniając sytuację skarżącego, sędziowie Trybunału jednomyślnie uznali, iż przeludnienie w celach było tym bardziej uciążliwe dla osadzonego z uwagi na dodatkowe czynniki, takie jak brak ruchu, brak intymności oraz wielokrotne przenoszenie skazanego pomiędzy jednostkami penitencjarnymi. Trybunał przywołał wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 maja 2008 r., wskazując analogie pomiędzy art. 30 Konwencji i art. 40 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Dlatego w opinii ETPC osadzenie skazanego w celi poniżej 3 m<sup>2</sup> jest jednocześnie naruszeniem postanowień art. 3 Konwencji. Trybunał zauważył również związek zachodzący pomiędzy warunkami bytowymi w jednostkach penitencjarnych a zasadą poszanowania prawa do ochrony integralności cielesnej i psychicznej oraz prawa do intymności. W tym przypadku sytuacja skarżącego jest dodatkowo naruszeniem art. 8 Konwencji. W uzasadnieniu do wyroku w sprawie *Orchowskiego* zwrócono także uwagę na problem przeludnienia w jednostkach penitencjarnych w Polsce. Dane statystyczne wyraźnie wskazują, że przeludnienie w więzieniach ma charakter permanentny i systemowy. Ograniczenia powierzchni w celach mieszkalnych przysługujące skazanym powinny mieć charakter wyjątkowy i przejściowy, jednak w praktyce wobec problemu przeludnienia w jednostkach penitencjarnych stały się zjawiskiem powszechnym<sup>36</sup>.

Europejska Konwencja Praw Człowieka nakłada na Państwo obowiązek wykonywania wyroków ETPC nie tylko w formie zadośćuczynienia skarżącym, ale

<sup>35</sup> Zob. też sprawę *Sikorski przeciwko Polsce* (nr 17599/05).

<sup>36</sup> Zob. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, *Program Spraw Precedensowych*, „Biuletyn Informacyjny” 2009, nr 10 (29), s. 1-3.

ponadto w postaci zastosowania takich środków, aby w przyszłości nie dochodziło do analogicznych naruszeń (art. 46). Trzeba przy tym podkreślić, iż powództwa cywilne przeciwko Skarbowi Państwa i wypłata zadośćuczynienia osadzonemu za złamanie postanowień Konwencji nie zawsze będą skutkowały wypełnieniem obowiązków wynikających z art. 3. Przeludnienie w więzieniach w Polsce jest problemem systemowym, istnieje zatem potrzeba wprowadzenia zmian w prawie krajowym, które w sposób jasny i precyzyjny określą czas i sytuacje, w których powierzchnia w celach mieszkalnych będzie mogła być zmniejszona poniżej 3 m<sup>2</sup>, a także stworzą osadzonemu realny instrument skargi do administracji więziennictwa.

Pod wpływem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i wyroku Trybunału Konstytucyjnego uchylono zaskarżony art. 248 k.k.w. Ustawodawca jednocześnie podjął prace legislacyjne, czego rezultatem było dodanie do art. 110 § 2 nowych jednostek redakcyjnych, które w sposób precyzyjny określały zarówno granice czasowe, jak i sytuacje, w których można umieścić skazanego w celi poniżej 3 m<sup>2</sup><sup>37</sup>. Zgodnie z omawianą nowelizacją dyrektor zakładu karnego lub aresztu śledczego może umieścić skazanego w celi mieszkalnej o mniejszej powierzchni niż 3 m<sup>2</sup>, nie mniej jednak niż 2 m<sup>2</sup>, na czas określony, nie dłuższy niż 90 dni, jedynie w przypadku (art. 110 § 2a):

- 1) wprowadzenia stanu wojennego, wyjątkowego lub klęski żywiołowej, lub w czasie ich obowiązywania;
- 2) ogłoszenia na terenie położenia zakładu karnego lub aresztu śledczego stanu zagrożenia epidemiologicznego lub stanu epidemii albo wystąpienia w zakładzie karnym lub areszcie śledczym stanu zagrożenia epidemiologicznego lub stanu epidemii;
- 3) konieczności zapobieżenia wystąpieniu innego zdarzenia stanowiącego bezpośrednie zagrożenie dla bezpieczeństwa skazanego albo bezpieczeństwa zakładu karnego lub aresztu śledczego albo zapobieżenia skutkom takiego zdarzenia.

Ponadto, skazanych enumeratywnie wymienionych w art. 110 § 2b dyrektor zakładu karnego lub aresztu śledczego ma prawo umieścić w celi poniżej 3 m<sup>2</sup>, na okres do 14 dni, a za zgodą sędziego penitencjarnego do maksymalnie 28 dni w przypadku, gdy zachodzi konieczność natychmiastowego umieszczenia w zakładzie karnym lub areszcie śledczym nieposiadającym wolnych miejsc w celach mieszkalnych. W ramach tzw. „rekompensaty” za pogorszenie warunków bytowych wprowadzono zapis o zapewnieniu skazanemu codziennie o pół godziny dłuższych spacerów oraz możliwości korzystania z dodatkowych zajęć kulturowo-oświatowych lub zajęć z zakresu kultury fizycznej i sportu (§ 2h). Określono

<sup>37</sup> Zmiany zostały wprowadzone Ustawą z dnia 9 października 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy (DZU nr 190, poz. 1475) i weszły w życie z dniem 6 grudnia 2009 r.

również częstotliwość możliwości umieszczania w celach mieszkalnych poniżej 3 m<sup>2</sup>, wprowadzając zakaz, aby nie umieszczać tego samego skazanego w przeludnionych celach przed upływem 180 dni od zakończenia okresu, na który nastąpiło poprzednie umieszczenie w pogorszonych warunkach mieszkalnych (§ 2i).

Co więcej, art. 110 § 2e nakłada obowiązek, aby w decyzji o umieszczeniu skazanego w celi poniżej ustawowego minimum określić czas oraz wskazać przyczyny umieszczenia skazanego w pogorszonych warunkach, a także oznaczyć termin, do którego skazany ma w takich warunkach przebywać (§ 2e).

Odrębnym problemem jest zapewnienie osadzonym bezpieczeństwa. Z badań przeprowadzonych przez A. Śleszyńską-Nawój wynika, iż w przeludnionych więzieniach częściej dochodzi do bójek, pobić, znęcania się, gwałtów homoseksualnych. Zatłoczone więzienie łączy się z udrękami dla skazanych, które w pewnych okolicznościach przekształcić mogą się w torturę. Stosunki między więźniami a personelem stają się napięte i mogą wywoływać konfrontacje. Osadzeni stosują w odpowiedzi różnorodne formy protestów indywidualnych i zbiorowych (skargi, samouszkodzenia, odmowy przyjmowania posiłków, bunt). Zagrożenie bezpieczeństwa osobistego osadzonych ma negatywny wpływ na realizację celów kary pozbawienia wolności, powoduje agresję, samoagresję, zaburzenia psychiczne, sprzyja wiązaniu się z subkulturą więzienną<sup>38</sup>. Podobne opinie wyrażają organizacje pozarządowe zajmujące się monitorowaniem więziennictwa, takie jak: Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Amnesty International, Human Rights Watch oraz organy krajowe, jak Rzecznik Praw Obywatelskich i Krajowy Mechanizm Prewencji.

Podsumowując rozważania na temat przeludnienia polskich więzień, przytoczyć można pojawiające się w literaturze przedmiotu postulaty *de lege ferenda* i propozycje zmiany niekorzystnego stanu rzeczy. Zdaniem przedstawicieli doktryny przeludnienie jednostek penitencjarnych jest efektem represyjnej polityki karnej<sup>39</sup>. Przede wszystkim wskazuje się, iż kara bezwzględnego pozbawienia wolności powinna być traktowana jako *ultima ratio* i orzekana tylko wówczas, gdy inne środki represji karnej nie spełnią celów kary<sup>40</sup>. Jednocześnie dyskutuje się nad zasadnością stosowania krótkoterminowych kar pozbawienia wolności (do 6 miesięcy). Ponadto na zmniejszenie liczby osadzonych wpłynąć może racjonalniejsza polityka, polegająca na ograniczeniu stosowania tymczasowego aresztowania oraz szerszym korzystaniu z warunkowego przedterminowego

<sup>38</sup> A. Śleszyńska-Nawój, *Problem zapewnienia bezpieczeństwa osobistego osobom pozbawionym wolności przez administrację więzienną w warunkach przeludnienia jednostek penitencjarnych* [w:] *X lat obowiązywania kodeksu...*, s. 252.

<sup>39</sup> T. Szymanowski, *Przeludnienie zakładów karnych, jego następstwa i metody ograniczania tego zjawiska*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 1, s. 288.

<sup>40</sup> M. Melezini, *Stan populacji więziennej a problem spójności orzekania karnego na szczeblu europejskim*, [w:] *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, red. T. Dukiet-Nagórska, Katowice 2006, s. 316.

zwolnienia<sup>41</sup>. Szeroki katalog środków alternatywnych wobec kary pozbawienia wolności przewidują Wzorcowe Reguły Narodów Zjednoczonych Dotyczące Środków Alternatywnych wobec Kary Pozbawienia Wolności (tzw. Reguły Tokijskie)<sup>42</sup>. W punkcie 82 proponuje się m.in. sankcje słowne (upomnienie, nagana, ostrzeżenie), warunkowe umorzenie, sankcje godzące w status osoby, sankcje materialne, kary pieniężne, konfiskata, przepadek rzeczy, przywrócenie stanu poprzedniego, wynagrodzenie ofierze poniesionej szkody, zawieszenie lub odroczenie orzeczenia o karze, oddanie pod dozór kuratora lub dozór sądowy, umieszczenie w ośrodku dziennym, areszt domowy. Także Rada Europy w Zaleceniu Rec. (2000)22 wskazuje katalog sankcji niepozbawiających wolności, a wśród nich: areszt domowy, nadzór określonej organizacji wskazanej przez sąd, probacja, kara pozbawienia wolności z zawieszeniem wykonania i obowiązkami, prace na rzecz społeczności, naprawienie szkody, mediacja, skierowanie na terapię odwykową, intensywny nadzór, ograniczenie prawa do swobodnego poruszania się, monitoring elektroniczny, warunkowe przedterminowe zwolnienie, nadzór na okres próby<sup>43</sup>. Wprawdzie polskie prawo karne zna większość z powyższych kar i środków karnych, lecz w praktyce nadal dominuje kara bezwzględnego pozbawienia wolności. Duże nadzieje pokłada się w tzw. dozorcze elektronicznym wprowadzonym ustawą o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego<sup>44</sup>. Według stanu na 30 grudnia 2010 r. wykonaniem kary w systemie dozoru elektronicznego objęto 590 skazanych, z czego 403 odbywa karę, a 187 ją ukończyło<sup>45</sup>. Docelowo system ten ma objąć 15 000 skazanych, co może znacząco pomóc obniżyć liczebność populacji więziennej<sup>46</sup>.

Wydaje się, iż punkt ciężkości w walce z przeludnieniem polskich więzień leży w obszarze polityki kryminalnej, racjonalnej, popartej naukową refleksją i pozbawionej politycznych konotacji. Budowa nowych jednostek penitencjarnych jest oczywiście konieczna, lecz stworzenie liczby miejsc odosobnienia mogących pomieścić skazanych oczekujących na odbycie kary niewątpliwie wykracza poza możliwości finansowe Ministerstwa Sprawiedliwości. Wobec globalnego kryzysu gospodarczego i trudności finansowych Państwa w najbliższym

<sup>41</sup> G. Szczygieł, *Wykonanie kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego a przeludnienie zakładów karnych*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego...*, s. 578.

<sup>42</sup> Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego NZ (45/110) z dnia 14.12.1990 r., „Archiwum Kryminologii” 1994, t. XX, s. 193-203.

<sup>43</sup> M. Płatek, *Europejskie Reguły Więzienne z 2006 r.*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 2, s. 7.

<sup>44</sup> Ustawa z dnia 7.09.2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (DzU z 2007 r. nr 191, poz. 1366).

<sup>45</sup> Centralny Zarząd Służby Więziennej, <http://www.sw.gov.pl/pl/aktualnosci/news,1382,kolejny-etap-wdrazania.html>, dostęp z 6.01.2010 r.

<sup>46</sup> G. Szczygieł, *Wykonanie kary pozbawienia wolności...*, s. 582.

czasie ten postulat wydaje się niemożliwy do zrealizowania. Należałoby przychylić się do poglądu, iż rozwiązania tego problemu należy szukać bądź w złagodzeniu polityki karnej i zmniejszeniu w ten sposób liczby wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności, bądź zastosowaniu wobec skazanych innych środków karnych przewidzianych przez ustawę. Natomiast manipulacja danymi statystycznymi i populistyczne próby zakamuflowania rzeczywistych rozmiarów przeludnienia są drogą do nikąd.

Michał Indan-Pykno

## Problem traktowania osób pozbawionych wolności w sprawach polskich przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka

### 1. Wprowadzenie

Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej ETPC) w Strasburgu w ostatniej dekadzie poświęcił wiele uwagi problemowi przestrzegania praw i wolności osób pozbawionych wolności. Od 2000 r. zapadło kilka kreatywnych – stanowiących pewne *novum* – werdyktów, wydanych na podstawie skarg wniesionych przez osoby pozbawione wolności (zarówno więźniów, jak i osób tymczasowo aresztowanych), które zarzuciły, również i Polsce, naruszenie art. 3 Konwencji, stanowiącego o zakazie tortur bądź niehumanitarnego lub poniżającego traktowania człowieka.

Jan Skupiński w swoim artykule zatytułowanym *Zakaz stosowania tortur lub innego niehumanitarnego traktowania* trafnie zauważa konieczność przyjęcia w najbliższej przyszłości aktu prawnego na szczeblu międzynarodowym, który będzie regulował (w sposób szczegółowy) prawa osób pozbawionych wolności. Brak takiego dokumentu, jak mówi J. Skupiński, stanowi dużą lukę w systemie ochrony praw człowieka<sup>1</sup>. Wyrażona przez autora artykułu myśl o potrzebie przyjęcia odpowiedniego aktu prawnego, która została wypowiedziana na początku lat 90. ubiegłego wieku, na szczęście nie jest już w dniu dzisiejszym aktualna. W ramach prac prowadzonych przez Radę Europy<sup>2</sup> oraz w oparciu o orzecznictwo Europejskiego

<sup>1</sup> J. Skupiński, *Zakaz stosowania tortur lub niehumanitarnego traktowania*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław-Warszawa-Kraków 1991, s. 242.

<sup>2</sup> Zwróć szczególną uwagę na dorobek Komitetu Ministrów Rady Europy, który uchwalił liczne Rekomendacje poświęcone problematyce ochrony praw osób pozbawionych wolności: 1) Rekomendacja Komitetu Ministrów RE nr R (89)12 w sprawie edukacji więziennej; 2) Rekomendacja Komitetu Ministrów RE nr R (93)6 dotycząca więziennych i kryminologicznych aspektów kontroli chorób zakaźnych, włączając AIDS, oraz problemów zdrowotnych w więzieniu; 3) Rekomendacja Komitetu Ministrów RE nr R (97)12 o personelu związanym z wykonywaniem sankcji i środków; 4) Rekomendacja Komitetu Ministrów RE nr R (98)7 dotycząca etycznych i organizacyjnych aspektów opieki zdrowotnej w więzieniach; 5) Rekomendacja Komitetu Ministrów RE nr R (99)22



Trybunału Praw Człowieka doszło do wypracowania ogólnych i precyzyjnych standardów w zakresie ochrony praw osób pozbawionych wolności. Ważną rolę w polepszaniu sytuacji więźniów, a także skutecznej kontroli w korzystaniu z ich praw i wolności odgrywają ombudsmeni<sup>3</sup> w poszczególnych krajach europejskich.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w artykule 3 konstytuuje fundamentalne prawo człowieka, mówiące o tym, że nikt nie może być poddany torturom, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu. W myśl przepisu art. 15 ust. 2 Konwencji, artykuł 3 należy do grupy praw niederegowalnych. Termin *prawo niederegowalne* oznacza, że w „sytuacjach wyjątkowych, jak i ekstremalnych, kiedy dojdzie do zagrożenia istnienia narodu, państwo nie może, chociażby czasowo, odstąpić od wykonywania niektórych zobowiązań w dziedzinie praw człowieka”<sup>4</sup>.

Porównując katalog praw niederegowalnych zawartych w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., „katalog konwencyjny” jest węższy. Oprócz zakazu tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania człowieka, Konwencja wymienia następujące prawa niederegowalne: prawo do życia (artykuł 2 Konwencji), zakaz niewoli oraz poddaństwa (artykuł 4 ustęp 1 Konwencji) oraz zakaz karania bez podstawy prawnej (artykuł 7 Konwencji), zaś Protokoły Dodatkowe do Konwencji wymieniają jeszcze: zakaz ponownego sądenia i karania (zasada *ne bis in idem*) – art. 4 Protokołu nr 7, art. 1 (znoszący karę śmierci) i art. 2 (uprawniający Państwo do przewidzenia w swoich ustawach możliwości orzekania kary śmierci w ściśle określonych przypadkach, w trakcie trwania wojny lub bezpośredniego zagrożenia wojną) Protokołu nr 6, a także art. 1 Protokołu nr 13, mówiącego o zniesieniu kary śmierci we wszelkich okolicznościach.

Europejski Trybunał Praw Człowieka, dokonując oceny prawnej, czy doszło w konkretnej sprawie do naruszenia artykułu 3 Konwencji, bada, czy w świetle przedstawionego przez strony stanu faktycznego nastąpiło „przekroczenie pewnego minimalnego poziomu dolegliwości dla danej formy traktowania bądź karania człowieka”<sup>5</sup>. Jeżeli ETPC stwierdzi przekroczenie powyższego progu,

---

dotycząca przeludnienia więzień i wzrostu populacji więzień; 6) Rekomendacja Komitetu Ministrów RE REC (2003)22 w sprawie warunków zwolnienia (warunkowego); 7) Rekomendacja Komitetu Ministrów RE REC (2003)23 o zarządzaniu przez administrację więzienną więźniami z wyrokami dożywocia i długoterminowymi; 8) Rekomendacja Komitetu Ministrów RE REC (2006)2 w sprawie Europejskich Reguł Więziennych. Wymienione powyżej Rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy nie są wiążącymi aktami prawnymi, jednakże Europejski Trybunał Praw Człowieka odwołał się do poszczególnych aktów w kilku ostatnich orzeczeniach, patrz: wyrok w sprawie Dybeku v. Albania, skarga nr 41153/06, par. 48; wyrok w sprawie Musiał v. Polska, skarga nr 28300/06, par. 96; wyrok w sprawie Jasińska v. Polska, skarga nr 28326/05, par. 71.

<sup>3</sup> Zwróć uwagę na coroczne raporty, zarówno ombudsmiana fińskiego, jak i szwedzkiego, dostępne na stronach: [www.oikeusasiamies.fi](http://www.oikeusasiamies.fi), [www.jo.se](http://www.jo.se).

<sup>4</sup> M. Lubiszewski, *Derogacja zobowiązań w dziedzinie praw człowieka*, [w:] B. Gronowska i in., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 212.

<sup>5</sup> Tamże, s. 251.

orzeka o naruszeniu artykułu 3 Konwencji przez państwo, przeciwko któremu wniesiono skargę. Zagadnieniem kluczowym jest pojęcie „minimalnego poziomu dolegliwości”, który należy rozumieć jako element *sine qua non* naruszenia powyższego prawa. Dlatego też, każda sprawa, jak i każdy stan faktyczny oceniany jest pod kątem wspomnianego kryterium.

Słuszne stanowisko przedstawia L. Garlicki w kwestii uzasadnienia absolutnego charakteru prawa ujętego w artykule 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Wspomniane uzasadnienie opiera się na trzech założeniach: „po pierwsze, żadne działanie bądź zaniechanie władzy, które przybiera jakąkolwiek formę maltretowania, nie może znajdować usprawiedliwienia w Konwencji, tak więc każde wkroczenie w sferę objętą dyspozycją przepisu jest *per se* naruszeniem artykułu 3; po drugie, odstępienie od zakazu nie może znajdować legitymacji w jakimkolwiek, nawet najdonioślejszym, interesie publicznym; po trzecie, przepis art. 3 obowiązuje niezależnie od postępowania osoby nim dotkniętej”<sup>6</sup>.

Podmiotem zobowiązanym w związku z art. 3 Konwencji jest państwo-strona umowy międzynarodowej, które ponosi całkowitą odpowiedzialność za działania i zaniechania swoich funkcjonariuszy państwowych; są to m.in. funkcjonariusze Policji i Służby Więziennej. Na państwie spoczywa obowiązek przeprowadzenia szczegółowych szkoleń dla funkcjonariuszy publicznych, jak również wydawania wiążących poleceń regulujących sposoby działania i metody traktowania więźniów.

Treść artykułu 3 Konwencji rozpoczyna się od słowa „nikt”<sup>7</sup>; tak więc, termin ten odnosi się wyłącznie do osób fizycznych, zarówno pełnoletnich, jak i małoletnich. W wypadku tych drugich skarga jest wnoszona przez rodziców bądź opiekunów prawnych, ale w ich imieniu. Osoby prawne nie mogą powoływać się w skargach na naruszenie art. 3 Konwencji, gdyż jest to prawo, podobnie jak prawo do życia, o którym możemy mówić tylko w kontekście jednostki ludzkiej.

Sprawy wniesione przeciwko Polsce na podstawie art. 3 Konwencji nie stanowią w ujęciu globalnym większości skarg wniesionych przeciwko RP. Do dnia dzisiejszego Trybunał nigdy nie stwierdził, żeby Polska, a dokładniej jej władze publiczne stosowały tortury wobec osób znajdujących się na jej terytorium<sup>8</sup>. W ostatnich dziesięciu latach, tj. od 2000 r., zapadło wiele orzeczeń przełomowych dla niniejszego tematu, które będą stanowiły podstawę rozważań nad problematyką ochrony praw osób pozbawionych wolności.

<sup>6</sup> *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 98-99.

<sup>7</sup> Art. 3 Konwencji brzmi: „Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”, treść artykułu zaczerpnięta z: M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, Kraków 2004, s. 23.

<sup>8</sup> *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 102.

## 2. Czy kara przewidziana w kodeksie karnym może stanowić naruszenie art. 3 Konwencji?

W świetle obowiązującego w Polsce kodeksu karnego<sup>9</sup> z dnia 6 czerwca 1997 r., ustawodawca polski określił w przepisie artykułu 32 k.k. następujące kary, które mogą być orzeczone przez sąd w postępowaniu karnym:

- 1) karę grzywny,
- 2) karę ograniczenia wolności,
- 3) karę pozbawienia wolności,
- 4) karę 25 lat pozbawienia wolności oraz
- 5) karę dożywotniego pozbawienia wolności.

Jak wynika z przedstawionego powyżej wyliczenia, polskie sądy nie mogą orzekać kary śmierci. To właśnie wobec tej kary rodzą się uzasadnione podejrzenia, czy orzeczenie jej przez niezawisły i bezstronny sąd jest zgodne z art. 3 Konwencji.

Współcześnie Europejczycy potępiają karę śmierci ze względów moralnych i etycznych. Jednak coraz częściej słychać w niektórych społeczeństwach głosy nawołujące do jej przywrócenia, ale tylko wobec sprawców najcięższych zbrodni. Trybunał w Strasburgu, do czasu wydania wyroku w sprawie Al-Sadoon i Mufdhi v. Zjednoczone Królestwo<sup>10</sup>, nie wypowiedział się wprost, czy kara śmierci stanowi nieludzkie traktowanie lub torturę; zawsze kara ta była oceniana w kontekście prawa do życia (art. 2 Konwencji). Dotychczas relacja kary śmierci a art. 3 Konwencji była starannie przemilczana w judykaturze strasburskiej. Z momentem wydania wyroku w sprawie Al-Sadoon i Mufdhi Trybunał zaprezentował zupełnie nowe stanowisko. Z rozważań poczynionych przez sędziów strasburskich w wyroku Al-Sadoon i Mufdhi v. Zjednoczone Królestwo wynika istotna zmiana w interpretacji art. 2 i 3 Konwencji w kwestii kary śmierci. Trybunał stwierdził, iż wobec postanowień Protokołu nr 6 Konwencji, który wprowadza zakaz orzekania kary śmierci, zdanie drugie artykułu 2 Konwencji traci znaczenie. Można stwierdzić, iż jest to pierwszy przepis prawny Konwencji, uchwalonej już ponad 60 lat temu, który traci znaczenie prawne, w związku z uchwaleniem nowych praw zawartych w Protokołach Dodatkowych do Konwencji. Jednocześnie Trybunał zwraca uwagę, że kara śmierci ze względu na cierpienie fizyczne i psychiczne, jakie niesie, może stanowić naruszenie art. 3 Konwencji.

Oceniając problem prawny, czy kara orzeczona przez niezależny i bezstronny sąd może stanowić nieludzkie bądź poniżające traktowanie, należy najpierw zdefiniować, czym jest kara, a następnie, co oznacza poniżająca lub nieludzka kara.

<sup>9</sup> Źródło: DzU nr 88, poz. 553 wraz z późn. zm.

<sup>10</sup> Wyrok w sprawie Al-Sadoon i Mufdhi v. Zjednoczone Królestwo z dnia 2 marca 2010 r., skarga nr 61498/08.

Zarówno w krajowej nauce prawa karnego, jak i w poglądach Trybunału karę rozumie się jako „sankcje za naruszenie prawa, nałożone przez sąd w postępowaniu spełniającym wymagania art. 6 Konwencji”<sup>11</sup>. Orzecznictwo strasburskie zdefiniowało pojęcie kary poniżającej i nieludzkiej; w ocenie ETPC mamy do czynienia z nieludzką karą wtedy, kiedy kara niesie za sobą niewyobrażalne cierpienie, zarówno psychiczne, jak i fizyczne dla skazanego; zaś kara poniżająca to taka kara, która łączy się z upokorzeniem bądź prowadzi do zniewolenia jednostki<sup>12</sup>.

Najgłośniejszym przypadkiem kary uznanej przez Trybunał za nieludzką była kara chłosty. To właśnie w sprawie *Tyler przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* Trybunał stwierdził, że kara chłosty jest karą, której stosowanie narusza art. 3 Konwencji<sup>13</sup>.

Kara dożywotnego pozbawienia wolności<sup>14</sup> co do istoty nie stanowi naruszenia art. 3 Konwencji, jednakże – jak wskazuje L. Garlicki – orzekanie jej w konkretnych przypadkach może być traktowane jako pogwałcenie wspomnianej normy prawnej. Do tych przypadków polski sędzia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zaliczył:

„1) orzekanie kary dożywotniego pozbawienia wolności wobec młodocianego, lub

<sup>11</sup> *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 116. Według Gardockiego, Polska doktryna prawa karnego definiuje karę w sposób następujący: kara kryminalna to osobista dolegliwość ponoszona przez sprawcę jako odpłata za popełnione przestępstwo, wyrażająca potępienie popełnionego czynu, i wymierzana w imieniu państwa przez sąd (L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 153).

<sup>12</sup> W par. 121 wyroku *Al-Sadoon i Mufdhi v. Zjednoczone Królestwo* z dnia 2 marca 2010 r., skarga nr 61498/08, Trybunał zdefiniował nieludzką karę jako karę, która jest wykonywana z premedytacją, osoba, wobec której jest ona wymierzana, cierpi przez dłuższy czas, kara ta niesie za sobą cierpienie fizyczne lub/i psychiczne. W ocenie Trybunału, we wspomnianej już sprawie, kara poniżająca to kara, która wywołuje poczucie strachu, cierpienia, a także niższości.

Trybunał uznał również, że stosowanie pięciu technik przesłuchania przez władze brytyjskie stanowi nieludzkie traktowanie. Ponadto w sprawie tej Trybunał stwierdził, że wspomniane techniki śledcze były karami poniżającymi, gdyż wywoływały u osób pokrzywdzonych uczucie strachu, cierpienia i niższości (wyrok *Irelandia v. Zjednoczone Królestwo* z dnia 18 stycznia 1978 r., skarga nr 5310/71, § 167). W sprawie *Iwańczuk v. Polska* Trybunał uznał za poniżające traktowanie więźnia, który został rozebrany przez strażników więziennych. Działania funkcjonariuszy miały na celu wywołanie uczucia niższości u skarżącego. Takie zachowanie w ocenie Trybunału wskazuje na brak poszanowania godności osoby zatrzymanej (wyrok w sprawie *Iwańczuk v. Polska* z dnia 15 listopada 2001 r., skarga nr 25196/94, § 59).

<sup>13</sup> Wyrok w sprawie *Tyler v. Zjednoczone Królestwo* z dnia 25 kwietnia 1978 r., skarga nr 5856/72.

<sup>14</sup> Kara pozbawienia wolności jest jedną z najczęściej orzekanych kar wobec sprawców ciężkich przestępstw. Zgodnie z obowiązującym kodeksem karnym, kara pozbawienia wolności trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 15 lat, wymierza się ją w miesiącach i latach (art. 37 k.k.). Zaś kara dożywotniego więzienia może trwać do końca życia skazanego. Polski ustawodawca przewidział możliwość warunkowego zwolnienia, ale dopiero po odbyciu 25 lat pozbawienia wolności (art. 78 § 3 k.k.).

- 2) gdy kara orzeczona przez sąd jest nieredukowalna, co niesie za sobą konieczność przebywania w więzieniu przez cały okres życia<sup>15</sup>.

Doktryna słusznie przedstawia wątpliwości dotyczące osoby skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności, która zostaje pozbawiona możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia. Ten problem prawny został poruszony w orzeczeniu *Kafkaris v. Cypr*. W wyroku tym Trybunał podkreślił, iż samo orzeczenie kary dożywotniego pozbawienia wolności nie jest zabronione i nie jest sprzeczne z treścią art. 3 Konwencji, jednakże orzeczenie dożywotniej kary pozbawienia wolności, z której skazany nie może zostać warunkowo zwolniony, stanowi podstawę dla rozważań, czy kara ta nie narusza prawa zawartego w art. 3 Konwencji<sup>16</sup>. Chociaż Konwencja nie wypowiada się bezpośrednio o prawie zwolnienia z odbywania kary dożywotniego pozbawienia wolności ani o prawie rewizji kary przez właściwe władze sądowe lub administracyjne, ani o złagodzeniu bądź przerwaniu odbywania kary, jest rzeczą jasną, że system prawny, w którym istnieje możliwość zwolnienia po odbyciu części kary dożywotniego pozbawienia wolności musi być oceniany w kontekście artykułu 3 Konwencji<sup>17</sup>. Jednakże ocena systemu prawnego obowiązującego w każdym państwie-stronie Konwencji nie należy do zakresu kontroli sprawowanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka<sup>18</sup>.

Wiele uwagi osobom pozbawionym wolności, wobec których orzeczono karę dożywotniego pozbawienia wolności, poświęciła Rada Europy. Można w tym miejscu wymienić następujące rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy: 1) rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy (76)2 w sprawie traktowania więźniów długoterminowych; 2) rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy (2003)22 w sprawie warunkowego przedterminowego zwolnienia<sup>19</sup>.

### 3. Traktowanie więźniów

Niniejszy rozdział warto rozpocząć od fundamentalnej konstatacji, że osoby pozbawione wolności (np. więźniowie czy tymczasowo aresztowani) są nadal podmiotami praw i wolności zawartych w Konwencji i w Protokołach Dodatkowych. Pozbawienie wolności każdego człowieka implikuje ograniczenie poszczególnych praw i wolności<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 118.

<sup>16</sup> Wyrok w sprawie *Kafkaris v. Cypr* z dnia 12 lutego 2008 r., skarga nr 21906/04, § 97.

<sup>17</sup> Tamże, § 99.

<sup>18</sup> Tamże.

<sup>19</sup> B. Gronowska, *Wolność od tortur*, [w:] B. Gronowska i in., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 297.

<sup>20</sup> Bardzo trafnie proces ograniczenia w korzystaniu z poszczególnych praw i wolności ujmuje A. Rzepliński, który używa określenia legalnej reglamentacji praw. Zob. A. Rzepliński, *Monitorowanie policji i więzień – Prawa osób pozbawionych wolności*, Warszawa 1995, s. 14.

Tak więc, więzień nadal korzysta w sposób zupełny i całkowity, z niepodlegającego żadnemu ograniczeniu: prawa do życia, zakazu tortur, niehumanitarnego, poniżającego traktowania i prawa do rzetelnego procesu sądowego, zarówno w procesie karnym, jak i cywilnym. Korzystanie z praw w węższym zakresie następuje m.in. w stosunku do: prawa do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego, korespondencji, jak również wolności zgromadzeń. O sposobie korzystania z praw przez osoby pozbawione wolności decydują wyłącznie obowiązujące przepisy prawne, które muszą być stosowane przez organy administracyjne więzień czy też innych zakładów karnych.

Pierwszym istotnym wyrokiem ETPC, który poruszał problematykę właściwych standardów opieki medycznej w polskich jednostkach penitencjarnych, była sprawa Kudły. Skarżący w swojej skardze podnosił kilka zarzutów: po pierwsze, oskarżył władzę publiczną, że nie zapewniła mu właściwej opieki medycznej, zwłaszcza opieki psychiatrycznej; po drugie, uważał, iż czas trwania tymczasowego aresztowania był zbyt długi; po trzecie, twierdził, że pogwałcono jego prawo do przesłuchania w rozsądnym terminie; po czwarte, podnosił, że nie posiadał skutecznego krajowego środka odwoławczego, mającego umożliwić mu zbadanie, czy postępowanie było przewlekłe<sup>21</sup>.

Sprawa została wniesiona w okresie przed wejściem w życie Protokołu nr 11 do Konwencji, tak więc jako pierwsza orzekła Europejska Komisja Praw Człowieka, która uznała, że w sprawie Kudły doszło do naruszenia art. 3, 5 ust. 3, 6 ust. 1 Konwencji<sup>22</sup>.

W ocenie skarżącego, brak właściwej opieki medycznej<sup>23</sup> spowodowany był tym, iż jako tymczasowo aresztowany przebywał w Areszcie Śledczym w Krakowie, w którym nie było właściwego oddziału dla osób chorych psychicznie. Przez to nie podejmowano, według skarżącego, skutecznych prób leczenia jego przypadłości<sup>24</sup>. Należy nadmienić, iż pan Kudła kilkakrotnie w trakcie tymczasowego aresztowania targnął się na swoje życie, próbując bądź powiesić się, bądź podciąć sobie żyły. Żadna z tych prób nie powiodła się.

<sup>21</sup> Wyrok w sprawie Kudła v. Polska z dnia 26 października 2000 r., skarga nr 30210/96.

<sup>22</sup> Tamże, par. 4.

<sup>23</sup> Również w wyroku w sprawie Jasińska v. Polska z dnia 1 czerwca 2010 r., skarga nr 28326/05, Trybunał w kwestii opieki medycznej wyraził pogląd, że: obowiązek zapewnienia właściwej pomocy medycznej więźniowi, zagwarantowany przez Konwencję i potwierdzony przez jego orzecznictwo, byłby pozbawiony wszelkiego sensu, gdyby miał się ograniczać tylko do przepisania adekwatnego leczenia, bez zapewnienia, że będzie ono prawidłowo administrowane i stosowane. Ta odpowiedzialność jest szczególnie ważna, gdy chodzi o więźniów z problemami umysłowymi. Co istotne, Trybunał podkreślił również w swoim orzeczeniu fakt, że polskie władze penitencjarne dysponowały pełnym arsenałem środków pozwalających na zapewnienie prawidłowo administrowanego i realizowanego przez więźniów cierpiących na zaburzenia umysłowe leczenia medycznego.

<sup>24</sup> Wyrok w sprawie Kudła v. Polska z dnia 26 października 2000 r., skarga nr 30210/96, par. 82.



Skarżący podkreślał wielokrotnie fakt, że jego choroba nie była leczona w sposób właściwy. Osoba cierpiąca na chorobę psychiczną powinna przebywać przez cały czas trwania tymczasowego aresztowania w odpowiednim zakładzie leczniczym – w myśl ówczesnie obowiązującego artykułu 219 k.p.k.<sup>25</sup> W czasie odbywania, nadzwyczaj długiego, tymczasowego aresztowania skarżący znalazł się w takiej placówce jedynie kilka razy i to na krótki czas<sup>26</sup>. W ocenie skarżącego, „przetrzymany w więzieniu, nie zważając na fakt, że mogło to zagrozić jego życiu, oraz niezapewnienie mu odpowiedniej opieki medycznej, stanowiło traktowanie niezgodne z art. 3 Konwencji”<sup>27</sup>.

Rzeczpospolita Polska, która była reprezentowana przez swojego pełnomocnika K. Drzemczewskiego, przedstawiła stanowisko, iż nie można przypisać Polsce odpowiedzialności za naruszenie art. 3 Konwencji, w związku z tym, że władze często i w sposób rzetelny monitorowały sytuację zdrowotną tymczasowo aresztowanego, co wynika z dokumentacji medycznej sporządzanej w trakcie przebywania w Areszcie Śledczym w Krakowie. Wynika z niej wyraźnie, że przeprowadzono szereg badań i udzielano skarżącemu koniecznej pomocy psychiatrycznej<sup>28</sup>.

Trybunał, uzasadniając swoje stanowisko, w którym stwierdził, że nie można mówić w tym przypadku o naruszeniu artykułu 3 Konwencji<sup>29</sup>, powoływał się na fundamentalny charakter artykułu 3 Konwencji, zwłaszcza dla społeczeństw demokratycznych, podkreślając jednocześnie, wspomniane na początku referatu, kryterium minimalnego poziomu dolegliwości (surowości, tak Trybunał).

Kluczowym stwierdzeniem orzeczenia w sprawie Kudły jest fragment, który brzmi: „zgodnie z tym artykułem [art. 3 Konwencji – przypis autora] Państwo musi zapewnić, by osoba aresztowana miała zapewnione warunki, które są zgodne z poszanowaniem jej godności ludzkiej oraz by rodzaj i sposób wykonywania tego środka nie poddawał jej cierpieniu lub trudowi przekraczającemu nieunikniony poziom związany z aresztowaniem, oraz biorąc pod uwagę praktyczne wymagania pozbawienia wolności, jej zdrowie i dobre samopoczucie były odpowiednio zabezpieczone, przez między innymi zapewnienie koniecznej opieki lekarskiej”<sup>30</sup>. Powyższe stwierdzenie należy rozumieć jako dyrektywę właściwego postępowania władz wobec osób pozbawionych wolności. Postępowanie to musi uwzględniać zasadę godności ludzkiej, która staje się jednocześnie kryterium ocennym

<sup>25</sup> Art. 219 k.p.k. brzmiał: „Jeżeli stan zdrowia oskarżonego tego wymaga, tymczasowe aresztowanie może być wykonywane tylko w postaci umieszczenia w odpowiednim zakładzie leczniczym”.

<sup>26</sup> Wyrok w sprawie Kudła v. Polska z dnia 26 października 2000 r., skarga nr 30210/96, par. 84.

<sup>27</sup> Tamże, par. 85.

<sup>28</sup> Tamże, par. 86.

<sup>29</sup> Par. 99 orzeczenia Kudła v. Polska mówi: „Trybunał nie uznaje za ustalone, że skarżący był poddany złemu traktowaniu, które osiągnęło wystarczający poziom surowości, by wejść w zakres art. 3 Konwencji”.

<sup>30</sup> Tamże, par. 94.



dla wszystkich typów naruszeń związanych z niewłaściwym lub poniżającym traktowaniem więźniów.

Do podobnych konkluzji, jak w orzeczeniu Kudły przeciwko Polsce, doszedł Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach Kaprykowskiego oraz Musiała.

Stan faktyczny w sprawie Kaprykowskiego przeciwko Polsce jest podobny do sprawy Kudły. Skarżący Kaprykowski przebywał w Areszcie Śledczym w Poznaniu i w Białymstoku, pomimo faktu, iż chorował na padaczkę, encefalopatię, która połączona była z demencją – ulokowany został w zwykłej celi. Skarżący w swoje skardze zarzucił Polsce naruszenie art. 3 Konwencji, które wynikało z niezapewnienia mu specjalistycznej opieki lekarskiej, która była niezbędna ze względu na jego stan zdrowia.

Argumentacja Trybunału zawarta w wyroku w sprawie Kaprykowskiego przeciwko Polsce była w wielu punktach zbieżna z orzeczeniem w sprawie Kudły, jednakże padło w nim bardzo interesujące stwierdzenie. Otóż Trybunał podkreślił, że: „przepis art. 3 Konwencji nie może być interpretowany jako ustalający generalny obowiązek do zwolnienia zatrzymanego z powodu wystąpienia przesłanek zdrowotnych bądź jako obowiązek do przetransportowania go do publicznego szpitala, nawet jeśli osoba cierpi na choroby szczególnie trudne do wyleczenia (tak też w orzeczeniu Mouisel przeciwko Francji, wyrok wydany w dniu 14 listopada 2002 r., skarga nr 67263/01, par. 37). Przepis tego artykułu wymaga od państwa zapewnienia, aby więźniowie osadzeni byli w warunkach, które nie uwłaczają godności ludzkiej, aby sposób wykonywania kary nie narażał ich na ból czy trudności, których intensywność przekraczałyby nieunikniony poziom cierpienia, nieodłącznie związany z faktem osadzenia oraz aby mając na względzie praktyczne uwarunkowania kary pozbawienia wolności, zdrowie oraz samopoczucie [osadzonych] było odpowiednio zabezpieczone przez między innymi, udzielanie im wymaganej pomocy lekarskiej (tak też w orzeczeniu Hurtado v. Szwajcaria, wyrok wydany w dniu 28 stycznia 1994 r., skarga nr 17549/90, par. 15-16)<sup>31</sup>.

Również i w tym orzeczeniu Trybunał dokonał ostrej krytyki i upomnienia rządu polskiego. Stanowisko pełnomocnika RP, mówiące o tym, że „warunki w jakich przebywał skarżący, były odpowiednie, gdyż dzielił on cele z innymi więźniami, którzy wiedzieli, jak zareagować w momencie wystąpienia medycznej konieczności”, jest w ocenie Trybunału niedorzeczne. „Trybunał podkreślił swoją dezaprobatę dla sytuacji, w której personel zakładu karnego czuje się zwolniony z powinności zapewnienia bezpieczeństwa i opieki bardziej potrzebującym więźniom i czyni ich współtowarzyszami z celi odpowiedzialnymi za udzielenie im pomocy w codziennych czynnościach lub jeśli jest to konieczne, nakazuje służyć

<sup>31</sup> Wyrok w sprawie Kaprykowski v. Polska z dnia 3 lutego 2009 r., skarga nr 23052/05, par. 69.

niezbędnym ratunkiem w sytuacji nagłej<sup>32</sup>. W niniejszej sprawie Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 Konwencji przez polskie władze publiczne.

W sprawie Musiał przeciwko Polsce skarżący zarzucił Polsce brak właściwej opieki lekarskiej w trakcie pobytu w zakładzie karnym, zarówno w Areszcie Śledczym w Sosnowcu i Zabrze, jak i w Zakładzie Karnym w Herbach Starych, podkreślając fakt, iż cierpiał on na chorobę psychiczną – schizofrenię oraz epilepsję.

Trybunał nie miał żadnych wątpliwości, że w tym stanie rzeczy doszło do naruszenia art. 3 Konwencji. Przy dokonywaniu oceny, czy warunki aresztu były sprzeczne z art. 3, „Trybunał uwzględnia w przypadku osób chorych psychicznie ich bezbronność i niezdolność, w pewnych wypadkach, do poskarżenia się w zrozumiały, czy też w jakikolwiek sposób na to, że zostali dotknięci przez dany sposób traktowania”<sup>33</sup>. W poniższej sprawie Trybunał stwierdza „kumulatywne naruszenie: po pierwsze właściwej opieki medycznej; a po drugie, nieodpowiednie warunki w Areszcie Śledczym, jak i w Zakładzie Karnym; Trybunał zauważa także, że natura, czas i dotkliwość złego traktowania, któremu skarżący był poddany wystarczająco, aby zakwalifikować je jako nieludzkie lub poniżające (zob. także wyrok w sprawie Egmez v. Cypr z dnia 21 grudnia 2000 r., skarga nr 30873/96, par. 77; wyrok w sprawie Labzov v. Rosja z dnia 16 czerwca 2005, skarga nr 62208/00, par. 45)”<sup>34</sup>.

Bardzo interesującym i pojawiającym się często zagadnieniem w sprawach przeciwko Polsce jest problem faktycznego zapewnienia każdej osobie pozbawionej wolności celi, w której na każdego osadzonego będzie przypadać co najmniej 3 m<sup>2</sup>. Doskonale wiadomo, że liczba więźniów w Polsce i liczba osób mogących tam przebywać jest o wiele niższa niż suma wszystkich skazanych prawomocnym wyrokiem sądowym. Taka sytuacja rodzi problem zapewnienia właściwych warunków więziennych dla osób pozbawionych wolności, które zostały przewidziane i wymienione przez ustawodawcę w kodeksie karnym wykonawczym.

Oceniając, czy doszło do naruszenia art. 3 Konwencji, Trybunał posiłkował się wyrokami sądów krajowych, dotyczącymi standardów traktowania więźniów czy też możliwości dochodzenia zadośćuczynienia przez osoby pozbawione wolności w związku z naruszeniem dóbr osobistych w trakcie pobytu w więzieniu. Dlatego ta część artykułu poświęcona zostanie przedstawieniu najważniejszych przepisów kodeksu karnego wykonawczego, jak i przełomowych orzeczeń wydanych przez polskie sądy i Trybunał Konstytucyjny.

Artykuł 110 § 2 kodeksu karnego wykonawczego określa minimalny standard powierzchni celi, który ma przypadać na każdego osadzonego (wynosi on aktualnie co najmniej 3 m<sup>2</sup>). Oprócz wymogu minimalnej powierzchni pomieszczenia,

<sup>32</sup> Tamże, par. 74.

<sup>33</sup> Wyrok w sprawie Musiał v. Polska z dnia 20 stycznia 2009 r., skarga nr 28300/06, par. 87.

<sup>34</sup> Tamże, par. 97.

wspomniany przepis mówi także o wyposażaniu każdej celi w odpowiednie wyposażenie, co oznacza zapewnienie każdej osobie przebywającej w zakładzie karnym lub w areszcie śledczym między innymi łóżka, również odpowiedniej opieki higienicznej i/lub medycznej oraz dostatecznego dopływu powietrza do celi i właściwej temperatury w ciągu całego roku.

Jak wynika z § 3 przepisu art. 110 k.k.w., istnieje możliwość odstąpienia od wymogów opisanych w § 2, ale tylko w wyjątkowych okolicznościach. Po pierwsze, w przypadku wprowadzenia stanu wojennego, wyjątkowego lub stanu klęski żywiołowej oraz w czasie ich obowiązywania. Po drugie, ogłoszenia stanu zagrożenia epidemiologicznego lub epidemii w zakładzie karnym; ostatnia możliwość odstępstwa od warunków przewidzianych w § 2 wiąże się z koniecznością zapobieżenia wystąpienia innego zdarzenia stanowiącego bezpośrednie zagrożenie dla bezpieczeństwa skazanego albo bezpieczeństwa zakładu karnego lub aresztu śledczego.

W 2009 r. z kodeksu karnego wykonawczego został wykreślony art. 248 § 1 k.k.w., który mówił o tym, że „w szczególnie uzasadnionych wypadkach dyrektor zakładu lub aresztu śledczego może umieścić osadzonych, na czas określony, w warunkach, w których powierzchnia w celi na jedną osobę wynosi mniej niż 3 m<sup>2</sup>. O takim umieszczeniu należy bezzwłocznie powiadomić sędziego penitencjarnego”.

Osoby pozbawione wolności w skargach do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wielokrotnie zarzucały pogwałcenie standardu minimalnej powierzchni celi dla każdego skazanego, niewłaściwą opiekę medyczną, niewłaściwe warunki ogólnomieszkaniowe, które związane były ze zbyt małą liczbą łóżek w celi w stosunku do liczby osób „odsiadujących” wyroki i również brak ogrzewania w celach.

Powyższe zarzuty, w ocenie skarżących, miały stanowić o naruszeniu przez polskie władze artykułu 3 Konwencji. Najgłośniejszym i kluczowym problemem było rozstrzygnięcie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, czy odbywanie kary pozbawienia wolności w celi, w której powierzchnia dla każdego skazanego jest mniejsza niż 3 m<sup>2</sup>, stanowi naruszenie artykułu 3 Konwencji.

Odnosnie do tego zagadnienia prawnego wypowiedziały się także polskie sądy krajowe, zarówno Sąd Najwyższy, jak i Trybunał Konstytucyjny, których wyroki stały się punktem wyjścia dla oceny powyższego problemu przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 lutego 2007 r. rozstrzygnął istotny problem prawny, który sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie, czy osoba przebywająca w zakładzie karnym, w którym nie są spełnione wymagania odnośnie do minimalnej powierzchni celi – określonej w art. 110 § 2 k.k.w., może wnieść roszczenie do sądu powszechnego o zadośćuczynienie na podstawie art. 448 k.c.<sup>35</sup>

<sup>35</sup> Art. 448 k.c. mówi: „W razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznana

w związku z naruszeniem jej dóbr osobistych, a zwłaszcza godności i prawa do intymności.

W skardze kasacyjnej wniesionej do Sądu Najwyższego powód – A.D. domagał się od Skarbu Państwa, a dokładniej od Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej, zadośćuczynienia (na podstawie art. 448 k.c.) w związku z naruszeniem jego dóbr osobistych, a także wnosił o zasądzenie stosownej renty.

Zarówno Sąd Okręgowy, jak i Sąd Apelacyjny we Wrocławiu odmówiły prawa do zadośćuczynienia powodowi. Sądy oddaliły powództwa, uzasadniając, że w trakcie obu procesów powód nie wykazał związku przyczynowego pomiędzy jego stanem zdrowia a działaniami pozwanego<sup>36</sup>.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, rozważając roszczenie oparte na podstawie art. 24, w związku z 448 k.c., podkreślił, że powód kolejny raz nie wykazał związku przyczynowego pomiędzy pogorszeniem się jego stanu zdrowia a przeludnieniem w więzieniu. Nadto Sąd wskazał, że „panujący w zakładach karnych dyskomfort jest elementem odbywania kary pozbawienia wolności, z którym powód powinien się liczyć popełniając przestępstwo, a istniejące przeludnienie w celach w sposób jaskrawy nie wykracza poza granice, które mogłyby stanowić o naruszeniu godności powoda”<sup>37</sup>.

Skarga kasacyjna pełnomocnika powoda opierała się na kilku zarzutach, najważniejszy zarzut dotyczył naruszenia art. 23<sup>38</sup> i 24 k.c.<sup>39</sup> w związku z art. 110 § 2 k.k.w. oraz art. 448 k.c., który sprowadzał się do niezastosowania powyższych przepisów do roszczenia powoda o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych. Pozostałe zarzuty były związane z naruszeniem przepisów procedury cywilnej.

---

krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Przepis art. 445 § 3 stosuje się”.

<sup>36</sup> Wyrok SN V CSK 431.

<sup>37</sup> Wyrok SN V CSK 431.

<sup>38</sup> Art. 23 k.c. brzmi: „Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przypadkach”.

<sup>39</sup> Art. 24 k.c. mówi: „§ 1. Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. § 2. Jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych.

§ 3. Przepisy powyższe nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach, w szczególności w prawie autorskim oraz w prawie wynalazczym”.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu skargi kasacyjnej, wydał w dniu 27 lutego 2007 r. przełomowe orzeczenie, w którym stwierdził, że „osadzenie skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności w przeludnionej celi, w której nie oddzielono urządzeń sanitarnych od reszty pomieszczenia i nie zapewniono wszystkim skazanym osobnego miejsca do spania, może stanowić naruszenie dóbr osobistych w postaci godności i prawa do intymności oraz uzasadniać odpowiedzialność Skarbu Państwa na podstawie art. 24 i 448 k.c.”<sup>40</sup>. Co więcej, Sąd Najwyższy w orzeczeniu wielokrotnie powołał się na dorobek orzecznictwa strasburskiego, które podkreśla „obowiązek państwa do systematycznej kontroli decyzji podejmowanych przez zakłady karne w celu zapewnienia odpowiednich standardów”<sup>41</sup>, także niezapewnienie odpowiedniego standardu zarówno w celach, jak i w całym zakładzie karnym, może stanowić naruszenie art. 3 Konwencji.

Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę, że ciężar dowodu w sprawach o zażalenie, w myśl przepisu art. 6 k.c., spoczywa na pozwanym, czyli to Skarb Państwa jest zobowiązany udowodnić, że „warunki osadzenia są zgodne ze standardami ustawowymi i że prawa osobiste powoda nie zostały naruszone”<sup>42</sup>.

W dniu 22 maja 2006 r. wpłynęła do Trybunału Konstytucyjnego skarga konstytucyjna, wniesiona przez skarżącego – odbywającego karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym, w której podnosił konieczność zbadania zgodności przepisu art. 248 k.k.w. z Konstytucją RP, zwłaszcza z jej art. 2, 40 i 41.

Jak wynika z treści orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, treść przepisu art. 248 kodeksu karnego wykonawczego oraz jego interpretacja w praktyce prowadzi do naruszenia art. 40 oraz art. 41 § 4 Konstytucji. Przeludnienie w polskich więzieniach, które jest rezultatem stosowania niekonstytucyjnego przepisu artykułu 248 kodeksu karnego wykonawczego<sup>43</sup>, prowadzi do niehumanitarnego traktowania więźniów. Trybunał stwierdza dalej, że jest czymś trudnym do wyobrażenia, aby osoba pozbawiona wolności mogła przebywać w celi, której powierzchnia dla każdego osadzonego jest mniejsza niż 3 m<sup>2</sup>.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu swojego orzeczenia wielokrotnie podkreśla fakt, iż sytuacja w polskich więzieniach jest poważnym problemem, który uniemożliwia właściwą resocjalizację więźniów. Trybunał wyraża także opinię, że przeludnienie polskich więzień może stanowić niehumanitarny i poniżający traktowanie człowieka. Zauważa również, że ustalony standard co najmniej 3 m<sup>2</sup> jest obecnie jednym z najniższych w Europie, a wręcz stanowi ewenement na skalę europejską.

<sup>40</sup> Wyrok SN V CSK 431, LEX.

<sup>41</sup> Tamże.

<sup>42</sup> Wyrok w sprawie Kaprykowski v. Polska z dnia 3 lutego 2009 r., skarga nr 23052/05, par. 45.

<sup>43</sup> Trybunał Konstytucyjny nakazał, żeby przepis art. 248 kodeksu karnego wykonawczego stracił moc prawną w przeciągu 18 miesięcy od dnia wydania niniejszego orzeczenia.

Europejski Trybunał Praw Człowieka musiał rozstrzygnąć, czy niezapewnienie standardu co najmniej 3 m<sup>2</sup> dla każdej osoby pozbawionej wolności stanowi naruszenie art. 3 Konwencji? Powyższy problem prawny Europejski Trybunał Praw Człowieka musiał rozważyć w sprawie *Orchowski przeciwko Polsce*<sup>44</sup>. Ocena Trybunału, która uwzględniła zarówno orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2007 r., jak i wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 maja 2008 r., a także orzeczenia krajowych Sądów Okręgowych i Apelacyjnych, była następująca: „uwzględniając okoliczności sprawy oraz ich wpływ na skarżącego, Trybunał uznał, że cierpienie i trudne położenie skarżącego przekroczyło nieunikniony poziom cierpienia w trakcie trwania odbywania kary i przekroczyło minimalny poziom surowości”<sup>45</sup>. Tak więc powierzchnia celi, która przypada na każdą osobę pozbawioną wolności, a jest ona mniejsza niż 3 m<sup>2</sup>, stanowi naruszenie art. 3 Konwencji. Trybunał uznaje, że przekroczenie minimalnego standardu stanowi niehumanitarne i poniżające traktowanie człowieka.

#### 4. Wnioski końcowe

Pomimo faktu, iż żyjemy w kraju, który od 1989 r. jest w pełni suwerenny i niepodległy zarówno w stosunkach wewnętrznych, jak i zewnętrznych, wiele aspektów życia społecznego, jak i prawnego wymaga dogłębnej reformy.

Każda osoba pozbawiona wolności ma prawo domagać się od władzy publicznej, aby warunki, w jakich odbywa zasadzoną przez niezależny i bezstronny sąd karę, były zgodne z regulacją prawną – krajową i międzynarodową. W demokratycznym państwie prawnym więzienia nie są wyłączone spod prawa, ich działalność musi być kontrolowana przez niezależne organy. Na ich terytorium obowiązują te same przepisy prawne i standardy praw człowieka co poza nimi.

Jak wynika z orzecznictwa strasburskiego w sprawach polskich, które zostało przytoczone w niniejszym artykule, problem właściwego, zgodnego z wykładnią Trybunału, przestrzegania standardów wynikających z art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w stosunku do osób pozbawionych wolności przez polskie władze stanowił i w dużej mierze nadal stanowi spory problem.

Przeludnienie cel więziennych czy też brak odpowiedniego wyposażenia pomieszczeń oraz niewłaściwa opieka lekarska w zakładach karnych i aresztach śledczych pojawia się ze zdwojoną siłą w skargach do ETPC od 2000 r. i trwa, jak ocenia Trybunał w sprawie *Orchowski*<sup>46</sup>, do połowy 2008 r.

<sup>44</sup> Zob. wyrok w sprawie *Sikorski v. Polska* z dnia 22 października 2009 r., skarga nr 17885/04.

<sup>45</sup> Wyrok w sprawie *Orchowski v. Polska* z dnia 22 października 2009 r., skarga nr 17885/04, par. 135.

<sup>46</sup> Tamże.



Władza publiczna w przeciągu kilku ostatnich lat podjęła liczne próby (próby te czasami kończą się pozytywnie) polepszenia sytuacji osób pozbawionych wolności, zwłaszcza w kontekście zmniejszenia liczby osób przebywających w zakładach karnych czy aresztach śledczych.

W 2007 r. uchwalona została Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego<sup>47</sup>. Początkowo dozorem elektronicznym zostały objęte osoby, które mieszkały w dużych miastach. Z upływem czasu system elektronicznego dozoru jest ciągle unowocześniany i powoli obejmuje swym zasięgiem terytorium całego kraju. Wspomniana ustawa dokonała rewolucji w zakresie odbywania kary pozbawienia wolności, gdyż osoby, które zostały skazane na karę pozbawienia wolności nie dłuższą niż jeden rok, mogą przebywać przez cały czas trwania kary w swoim miejscu zamieszkania. Co skutkuje tym, iż wiele osób skazanych za drobne przestępstwa nie musi odbywać kary w zatłoczonych zakładach karnych, a to w dalszej perspektywie przyczynia się do zmniejszenia przeludnienia w polskich jednostkach penitencjarnych. Z przytoczonych przez pełnomocnika Polski przed ETPC danych wynika, że liczba osób objętych dozorem elektronicznym w myśl ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego sięga około 3000 skazanych, w najbliższej przyszłości ma objąć około 15 000 osób<sup>48</sup>.

Kolejne działania władz publicznych oscylują wokół zwiększenia liczby dostępnych miejsc dla osób pozbawionych wolności w zakładach karnych. Ma to nastąpić dzięki wybudowaniu nowych więzień oraz poprzez adaptację budynków powojkowych bądź budynków byłych szkół. Polskie władze muszą wziąć pod uwagę, iż zarówno zbyt mała liczba więzień, jak i niewłaściwe warunki w celach i zakładach karnych nie mogą być uzasadniane trudnościami finansowymi państwa. Warto pamiętać, iż Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy dotycząca Europejskich Reguł Więziennych mówi wyraźnie, że: „warunki więzienne naruszające prawa człowieka więźniów nie uzasadnia brak środków”<sup>49</sup>.

Reformy podejmowane przez władze należy ocenić pozytywnie. Ich celem jest dążenie do polepszenia warunków w polskich zakładach karnych. Należy jednocześnie pamiętać, iż sytuacja, która powstała w latach 2000-2008, jest problemem, który nie zostanie rozwiązany w krótkiej perspektywie czasowej (dwóch lub trzech lat). Reforma polskiego systemu więziennego będzie trwała przez długi czas, ale jest ona konieczna, skoro chcemy żyć w demokratycznym państwie prawa, w którym urzeczywistniane są podstawowe prawa i wolności człowieka – każdego człowieka.

<sup>47</sup> DzU nr 191, poz. 1366; weszła w życie 1 sierpnia 2009 r.

<sup>48</sup> Paragraf 90 wyroku *Orchowski v. Polska* z dnia 22 października 2009 r., skarga nr 17885/04, dane na rok 2008/2009.

<sup>49</sup> Pkt 4 Rekomendacji Komitetu Ministrów RE REC (2006)2 w sprawie Europejskich Reguł Więziennych.



Reforma przeprowadzana przez Ministerstwo Sprawiedliwości dotycząca zmian w przepisach prawnych<sup>50</sup> oraz polityka państwa dotycząca polepszania infrastruktury więziennej musi postępować dalej, nie można zapominać o fakcie, iż wskutek przełomowego orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2007 r. dopuścił on możliwość wnoszenia powództw o zadośćuczynienie przez osoby, które były lub są pozbawione wolności w związku z naruszeniem ich dóbr osobistych. To budzi uzasadnione przypuszczenia, że poszkodowani będą występować przeciwko Skarbowi Państwa z ogromną liczbą pozwów o odszkodowanie w związku z pobytem w zakładzie karnym, w którym warunki naruszały ich godność. W obecnej sytuacji finansowej państwa może stanowić to dla naszego budżetu krajowego ogromny ciężar finansowy i doprowadzić w dalszej konsekwencji do powiększenia i tak już wysokiego długu publicznego.

---

<sup>50</sup> Istotną część wspomnianej reformy dotyczy zmian wprowadzonych do kodeksu karnego wykonawczego. Warto zwrócić uwagę, że artykuł 248 k.k.w., o którym wspominałem w moim artykule, został usunięty, gdyż naruszał podstawowe prawa więźniów.

### **III**

## **Prywatność – religia – nauka**



Marta Szuniewicz

## Prawo cudzoziemca do połączenia rodziny w orzecznictwie strasburskim

### 1. Wstęp

Granice państwowe stają się, na skutek imigracyjnych reżimów prawnych, barierami dla jedności rodziny<sup>1</sup>. Istnieje silny konflikt na linii suwerenność państw (wraz z będącym jej prerogatywą prawem określania krajowej polityki imigracyjnej) – prawa przysługujące cudzoziemcom. Nietrudno zaobserwować rozmijanie się zobowiązań międzynarodowych, jakie państwa zaciągnęły w celu ochrony praw człowieka, które uwidacznia się zwłaszcza w sytuacji, gdy podstawowe prawa jednostki stoją w konflikcie z interesami państwa w zakresie imigracji. Powyższe napięcie jest szczególnie ostre w kontekście łączenia rodzin cudzoziemców<sup>2</sup>.

Sama koncepcja łączenia rodzin jest stosunkowo nowa<sup>3</sup>. O ile zasada jedności rodziny jest powszechnie uznana<sup>4</sup>, brakuje dookreślenia jej „pozytywnego wymiaru” i wykrystalizowania się precyzyjnego i bezwzględnego prawa do połączenia rodziny<sup>5</sup>. W przyjmowanych traktatach międzynarodowych państwa unikały wyrażenia ustanowienia obowiązku odtworzenia jedności rodziny cudzoziemca poprzez udzielenie jego najbliższemu zezwolenia na wjazd i zamieszkanie na terytorium

<sup>1</sup> E.F. Abram, *The Child's Right to Family Unity in International Immigration Law*, „Law and Policy” 1995, vol. 17, s. 398.

<sup>2</sup> R. Cholewinski, *Family Reunification and Conditions Placed on Family Members: Dismantling a Fundamental Human Rights*, „European Journal of Migration Law” 2002, vol. 4, s. 271.

<sup>3</sup> P.J. van Krieken, *Family Reunification*, [w:] *The Migration Acquis Handbook*, red. P.J. van Krieken, The Hague 2001, s. 122.

<sup>4</sup> Por. np. R. Cholewinski, *Family Reunification and Conditions...*, s. 274; tenże, *Migrant Workers in International Human Rights Law*, Oxford 1997, s. 118; G. Brinkmann, *Family Reunion, Third Country Nationals and the Community's New Powers*, [w:] *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in EC Law*, red. E. Guild, C. Harlow, Oxford 2001, s. 245-246; K. Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, Hague-London-Boston 2000, s. 275; ILO, *Migrant Workers. Report III (1B)*, International Labour Conference, 87<sup>th</sup> session, Geneva 1999, par. 143.

<sup>5</sup> Por. J.C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge 2005, s. 545; podobnie P.J. van Krieken, *Family Reunification...*, s. 121; tenże, *Cairo and Family Reunification*, „AWR Bulletin: Quarterly on Refugee Problems” 1995, vol. 42, no 2-3, s. 53.

państwa przyjmującego, a w konsekwencji uznania prawa do reintegracji rodziny za precyzyjne i skuteczne prawo człowieka<sup>6</sup>. Zazwyczaj państwa nie wykraczały poza nadanie łączeniu rodzin kształtu zasady (*principle*)<sup>7</sup>, podkreślając znaczenie jedności i reintegracji rodziny oraz potrzebę ułatwiania integracji cudzoziemców i ich rodzin w społeczeństwie państwa przyjmującego. Jeśli już instrumenty prawa międzynarodowego wspominają o łączeniu rodzin w kategoriach normatywnych, to nałożone na państwa zobowiązania ograniczają się zazwyczaj do ogólnie sformułowanego obowiązku ułatwiania łączenia rodzin<sup>8</sup> czy rozpatrywania przedmiotowych wniosków w przychylny sposób<sup>9</sup>. Jakkolwiek niewątpliwie wyklucza to możliwość zbyt rygorystycznego kształtowania krajowych procedur imigracyjnych w zakresie wjazdu członków rodzin rezydentów<sup>10</sup>, nie przyznają cudzoziemcom konkretnego bezwzględniego prawa podmiotowego do połączenia rodziny<sup>11</sup> i nie rodzą po stronie rządowej żadnych konkretnych obowiązków udzielenia im przedmiotowych zezwoleń<sup>12</sup>. Zdaniem części doktryny, podaje to w wątpliwość samo istnienie prawa do połączenia rodziny<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> Zob. I.G. Rodriguez, *The Right to Family Reunification in the Spanish Law System*, „Spanish Yearbook of International Law” 2000, vol. VII, s. 5; P. van Krieken, *Cairo...*, s. 51, przyp. 5; R. Plender, *International Migration Law*, Dordrecht 1998, s. 366; *The Protection of Children Moving Across Borders. Background Paper*, Making Europe and Central Asia Fit for the Children, Second Intergovernmental Conference, Sarajevo 13-15 May 2004, s. 8; J. Arturo, *Family Reunification for Migrants and Refugees: A Forgotten Human Right? A Comparative Analysis of Family Reunification under Domestic Law and Jurisprudence, International and Regional Instruments, ECHR Case law and the EU 2003 Family Reunification Directive*, s. 33 (dostępny na: [www.df.uc.pt/hrc/working\\_papers/artrojohn.pdf](http://www.df.uc.pt/hrc/working_papers/artrojohn.pdf), data: 09.01.2011), s. 58; J.M. Schmidt, *Family Reunification. Analysis of the Directive 2003/86/EC on the Right to Family Reunion in the Context of the European Immigration Policy*, M.A. Thesis in Advanced European and International Studies (supervisor C. Nigoul), Centre International de Formation Européenne, Nice 2005-2006, s. 27; podobnie R. Cholewinski, *The Protection of Rights of Economic Migrants to Family Reunion in Europe*, „International Comparative Law Quarterly” 1994, vol. 43, s. 569, 585 i in.

<sup>7</sup> R. Cholewinski, *Family Reunification and Conditions...*, s. 275; J. Arturo, dz. cyt., s. 58.

<sup>8</sup> Zob. Międzynarodowa konwencja o ochronie praw wszystkich pracowników-migrantów i członków ich rodzin z 1990 r., art. 44 ust. 2; Konwencja MOP nr 143 o pracownikach-migrantach z 1975 r., art. 13 ust. 1; Rekomendacja MOP nr 151 o pracownikach-migrantach z 1975 r., par. 13; art. 19 ust. 6 Europejskiej Karty Społecznej z 1961 r.; art. 26 IV Konwencji genewskiej o ochronie ludności cywilnej z 1949 r., art. 4 ust. 3 lit. b Protokołu II o ochronie ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych z 1977 r.

<sup>9</sup> Zob. art. 10 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka z 1989 r.; Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, *Recommendation 1686 (2004) Human Mobility and the Right to Family Reunion* (23.11.2004), par. 12.iii.f.

<sup>10</sup> P.J. van Krieken, *Cairo...*, s. 63.

<sup>11</sup> Por. tamże, s. 5; *The Protection of Children Moving Across Borders...*, s. 8; R. Cholewinski, *The Protection...*, s. 569, 585 i in.; OHCHR, *Family Reunification*, OHCHR Migration Papers, November 2005 (dostępny na: <http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/taskforce/docs/familyreunification.pdf>, data: 12.01.2011), s. 17; J.M. Schmidt, dz. cyt., s. 30.

<sup>12</sup> Por. np. K. Hailbronner, dz. cyt., s. 279; J.M. Schmidt, dz. cyt., s. 30; S. Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague 1999, s. 171.

<sup>13</sup> Por. G. Brinkmann, dz. cyt., s. 246; R. Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law*, Oxford 1997, s. 118; *Migrant Workers. Report III (IB)...*, par. 143; J. Arturo, dz. cyt.,

Warto jednak zauważyć, że na gruncie europejskim dwa akty prawnomiędzynarodowe aspirują do ustanowienia powszechnego prawa do połączenia rodziny, tj. Europejska konwencja w sprawie statusu prawnego pracownika-migranta z 1977 r. w systemie Rady Europy<sup>14</sup>, a na gruncie prawa wspólnotowego – dyrektywa Rady 2003/86/WE w sprawie prawa do łączenia rodzin<sup>15</sup>. Jakkolwiek oba dokumenty *expressis verbis* przewidują bezwzględne obowiązki państwa w zakresie łączenia rodzin, mają one zdecydowanie mniejszy zakres terytorialny w porównaniu do wiążącej całą Radę Europy EKPC<sup>16</sup>.

## 2. Prawo do połączenia rodziny w traktatach z dziedziny międzynarodowej ochrony praw człowieka

Uniwersalne i regionalne instrumenty ochrony praw człowieka – poza Europejską Kartą Socjalną<sup>17</sup> i Konwencją o prawach dziecka z 1989 r.<sup>18</sup> – również nie wspominają wyraźnie o łączeniu rodzin. Z drugiej jednak strony, na gruncie międzynarodowej ochrony praw człowieka wyraźnie wskazano, że jednym z aspektów powszechnie uznanego prawa rodziny do ochrony ze strony państwa jest zagwarantowanie integralności komórki rodzinnej, co rodzi obowiązek zapewnienia wspólnego życia członkom rodziny<sup>19</sup>. Co więcej, łączenie rodzin można postrzegać jako element prawa do poszanowania życia rodzinnego, przez co staje się koniecznym sposobem umożliwienia cudzoziemcom prowadzenia normalnego życia rodzinnego<sup>20</sup>.

s. 6-7; J.M. Schmidt, dz. cyt., s. 27; C. Anderfuhren-Wayne, *Family Unity in Immigration and Refugee Matters: United States and European Approaches*, „International Journal of Refugee Law” 1996, vol. 8, s. 348; K. Hailbronner, dz. cyt., s. 274; P. van Krieken, *Cairo*, s. 51 i 55; tenże, *Family Reunification...*, s. 125; R. Perruchoud, *Family Reunification*, „International Migration” 1989, vol. 27, no. 4, s. 514, s. 519.

<sup>14</sup> Europejska konwencja w sprawie statusu prawnego pracownika-migranta (24.11.1977).

<sup>15</sup> Dyrektywa Rady nr 2003/86/WE z 22.09.2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin (O.J. L 251 z 3.10.2003 r., s. 12).

<sup>16</sup> Pierwszy ratyfikowało jedynie 11 państw (na dzień: 31.12.2010 r.), a drugi wiąże tylko państwa UE (z wyjątkiem Zjednoczonego Królestwa, Danii i Irlandii).

<sup>17</sup> Europejska Karta Społeczna (Turyn, 18.10.1961) [dalej: EKS]; tekst polski: DzU z 1999 r., nr 8, poz. 67.

<sup>18</sup> *Konwencja o prawach dziecka* (Nowy Jork, 20.11.1989 r.); tekst polski: DzU z 1991 r., nr 120, poz. 526.

<sup>19</sup> Zob. np. Komitet Praw Człowieka, *Uwagi Ogólne nr 19: Article 23 (the Family) Protection of the Family, the Right to Marriage and Equality of The Spouses* (27.07.1990), par. 5.

<sup>20</sup> Por. np. R. Cholewinski, *Family Reunification and Conditions...*, s. 278-279; ILO, *Migrant Workers, Report VII(1)*, International Labour Conference, 59 th session, Geneva, June 1974, s. 27; *Review of the Implementation of OSCE Commitments related to Migration by OSCE Participating States* (EEF.10/5/09), 17th OSCE Economic and Environmental Forum, session II (6.05.2009), s. 13, sec. 3.2; Commission of the European Communities, *Proposal for a Council Directive on the Right to Family Reunification*, Brussels, 1.12.1999, COM (1999) 638 final, 1999/0258 (CNS), *Explanatory Memorandum*, s. 3; Commission on the European Communities, *Amended Proposal for a Council Directive on the Right to Family Reunification*, Brussels, 2.05.2002, COM (2002) 225 final [199/0258 (CNS)], *Explanatory Memorandum*, s. 7.

Rodzi się zatem pytanie, czy i w jakim zakresie organy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>21</sup> kreują obowiązki państwa w zakresie zezwalania na wjazd cudzoziemców na swoje terytorium w celu połączenia z rodziną<sup>22</sup>. Celem niniejszego opracowania jest zatem rekonstrukcja prawa cudzoziemca do połączenia rodziny w orzecznictwie strasburskim na tle artykułu 8 EKPC.

## 2. Europejska Konwencja Praw Człowieka a prawo do połączenia rodziny

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. nie przewiduje wyraźnie prawa do łączenia rodzin<sup>23</sup>, co skutkuje stwierdzeniem niedopuszczalności skarg domagających się prawa wjazdu przez nie-obywateli na terytorium Państwa-Strony Konwencji w celu połączenia rodziny z uwagi na uchybienie przesłance *ratione materiae* (art. 35 ust. 3 EKPC)<sup>24</sup>. Trybunał w Strasburgu nieustannie powtarza, że zgodnie z ugruntowanym prawem międzynarodowym oraz zobowiązaniami traktatowymi, państwo ma prawo do kontrolowania wjazdu cudzoziemców na swoje terytorium<sup>25</sup>, a EKPC nie gwarantuje prawa wjazdu i pobytu na terytorium konkretnego państwa<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Rzym, 4.09.1950 r.), zwana Europejską Konwencją Praw Człowieka [dalej: EKPC]; ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską 19.01.1993 r. (DzU nr 61, poz. 284).

<sup>22</sup> Obecnie pozostał tylko Europejski Trybunał Praw Człowieka [dalej: ETPC], ale do 1998 r. funkcjonowała również Europejska Komisja Praw Człowieka, której dorobek w relewantnych kwestiach zostanie w niniejszym opracowaniu wykorzystany.

<sup>23</sup> Por. R. Cholewinski, *The Protection...*, s. 585; K. Hailbronner, dz. cyt., s. 275; C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Londyn-Dublin-Edynburg 1995, s. 38 i 40-41.

<sup>24</sup> Zob. np. decyzja ETPC z 31.05.2007 r. o niedopuszczalności skargi w sprawie *Makuc i inni v. Słowenia*, skarga nr 26828/06, par. 182.

<sup>25</sup> Zob. *Gül v. Szwajcaria*, wyrok z 19.02.1996 r., skarga nr 23218/94, Reports 1996-I, par. 38; *Tuquabo-Tekle i inni v. Holandia*, wyrok z 1.12.2005 r., skarga nr 60665/00, par. 43; *Ahmut v. Holandia*, wyrok z 28.11.1996 r., skarga nr 21702/93, RJD 1996-VI, par. 67; *Boultif v. Szwajcaria*, wyrok z 2.08.2001 r., skarga nr 54273/00, ECHR 2001-IX, par. 39; *Samuel Magoke v. Szwecja*, decyzja ETPC z 14.06.2003 r., skarga nr 12611/03, s. 8; *Z. i T. v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja ETPC z 28.02.2006 r., skarga nr 27034/05, RJD 2006-II, s. 9; *Latifa Benamar i inni v. Holandia*, decyzja ETPC z 5.04.2005 r., skarga nr 43786/04, s. 7; *Marjam Popal Haydarie i inni v. Holandia*, decyzja z 20.10.2005 r., skarga nr 8876/04, s. 12; *J.M. v. Holandia*, decyzja ETPC z 25.03.2003 r., skarga nr 41226/98, s. 7; por. też V. Guiraudon, *International Human Rights Norms and Their Incorporation: The Protection of Aliens in Europe*, San Domenico 1998, s. 1.

<sup>26</sup> Zob. *de Becker v. Belgia*, decyzja Komisji z 27.03.1962 r., skarga nr 214/56, Yearbook 2, s. 224; *X., Y., Z., V. i W. v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja Komisji z 15.12.1967 r., skarga nr 3325/67, Collection 25, s. 117 i nast.; *X. v. Federalna Republika Niemiec*, decyzja Komisji z 2.02.1970 r., skarga nr 4314/69, Collection 32, s. 96; *Agee v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja Komisji z 17.12.1976 r., skarga nr 7729/76, DR 7, s. 172; *X. v. Republika Federalna Niemiec*, decyzja Komisji z 8.10.1974 r., skarga nr 6357/73, DR 1, s. 77; *X. v. Dania*, decyzja Komisji z 5.05.1981 r., skarga nr 9203/80, DR 24, s. 239 i nast.; *X. v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja Komisji z 6.05.1981 r., skarga nr 8245/78, DR 24, s. 99; *X. v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja Komisji z 6.03.1982 r., skarga nr 9088/80, DR 28, s. 162; *S. i S. v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja Komisji z 10.12.1984 r.,



Konwencja nie przyznaje cudzoziemcowi żadnego prawa do uzyskania zezwolenia na wjazd<sup>27</sup>, a tym bardziej nie gwarantuje prawa do uzyskania określonego rodzaju zezwolenia na zamieszkanie<sup>28</sup>. Cudzoziemiec nie może oczekiwać uzyskania zezwolenia na wjazd i zamieszkanie w celu połączenia z rodziną, albowiem EKPC nie przyznaje żadnego tytułu prawnego (ani ekspektatywy) do jego uzyskania<sup>29</sup>. W sytuacji gdy władze zezwalają na pobyt cudzoziemca na swoim terytorium na czas prowadzonego postępowania i rozpatrywania środków zaskarżenia decyzji administracyjnej, Trybunał utrzymuje, że nie powstaje po stronie państwa żadne zobowiązanie do udzielenia takiej osobie zezwolenia na zamieszkanie i nie daje cudzoziemcowi żadnego tytułu prawnego do oczekiwania uzyskania odnośnego zezwolenia<sup>30</sup>. Choć oczekiwania i prawdopodobieństwo uzyskania zezwolenia na przedłużenie pobytu w sposób oczywisty rosną z uwagi na wzrost stopnia intensywności więzi rodzinnych i więzi z samym państwem przyjmującym (z uwagi chociażby na wzrastający stopień integracji ze społeczeństwem państwa przyjmującego) i odwrotnie, maleją one w przypadku popełnienia przestępstwa<sup>31</sup>.

skarga nr 10375/83, DR 40, s. 198; *Rodzina K. i W. v. Holandia*, decyzja Komisji z 1.07.1985 r., skarga nr 11278/84, DR 43, s. 219-220; *Rodzina X. v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja Komisji z 14.07.1982 r., skarga nr 9492/81, DR 30, s. 233-235; *X. i Y. v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja Komisji z 3.05.1983 r., skarga nr 9369/81, DR 32, s. 221-222; *Y.H. v. Federalna Republika Niemiec*, decyzja Komisji z 10.12.1986 r., skarga nr 12461/86, DR 51, s. 264; przytoczone za: *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Orzecznictwo strasburskie*, oprac. T. Jasudowicz, Toruń 1999, s. 148 i nast.

<sup>27</sup> Por. C. Warbrick, dz. cyt., s. 40-41; M.A. Nowicki, I. Rzeplińska, *Ochrona praw cudzoziemców w orzecznictwie organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Palestra” 1998, nr 6, s. 115; K. Hailbronner, dz. cyt., s. 275; E.F. Abram, dz. cyt., s. 410.

<sup>28</sup> Zob. *Ibrahim Mohamed v. Holandia*, wyrok z 10.03.2009 r., skarga nr 1872/04, par. 21; *Mehemi v. Francja (nr 2)*, wyrok z 10.04.2003 r., skarga nr 53470/99, RJD 2003-IV, par. 55; *Liu i Liu v. Rosja*, wyrok z 6.12.2007 r., skarga nr 42086/05, par. 50; *Said Botan v. Holandia*, wyrok z 10.03.2009 r., skarga nr 1869/04, par. 22; *Sisojeva i inni v. Łotwa*, wyrok ETPC z 16.06.2005 r., skarga nr 60654/00, par. 91. W tym ostatnim wyroku wyraźnie wskazano, że tam, gdzie ustawodawstwo krajowe przewiduje kilka rodzajów zezwoleń na zamieszkanie na terytorium danego państwa, zadaniem organu strasburskiego jest analiza prawnych i praktycznych implikacji, jakie niesie przyznanie konkretnego zezwolenia. Jeśli pozwala ono posiadaczowi na zamieszkanie na terytorium danego państwa i swobodne korzystanie z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, przyznanie takiego zezwolenia stanowi – co do zasady – wystarczający środek dla sprostania wymaganiom tej normy (tj. art. 8 EKPC); podobnie zob. *Aristimuño Mendizabal v. Francja*, wyrok z 17.01.2006 r., skarga nr 51431/99, par. 66; *Dremlyuga v. Łotwa*, decyzja ETPC z 29.04.2003 r., skarga nr 66729/01; *Gribenko v. Łotwa*, decyzja ETPC z 15.05.2003 r., skarga nr 76878/01.

<sup>29</sup> Por. S. Mullally, *Defining the Limits of Citizenship: Family Life, Immigration and „Non-Nationals” in Irish Law*, „The Irish Jurist” 2004, vol. 39, s. 344.

<sup>30</sup> Zob. np. *Mubilanzila Mayeka i Kaniki Mitunga v. Belgia*, wyrok ETPC z 12.10.2006 r., skarga nr 13178/03, par. 90

<sup>31</sup> Por. np. *Khadra Mohammed Yuusuf v. Holandia*, decyzja ETPC z 2.12.2004 r., skarga nr 42620/02, s. 6; *Solomon v. Holandia*, decyzja ETPC z 5.09.2000 r., skarga nr 44328/98, s. 6; *Bouchelkia v. Francja*, wyrok z 29.01.1997 r., *Reports* 1997-I, par. 53; *Baghli v. Francja*, wyrok z 30.11.1999 r., skarga nr 34374/97, ECHR 1999-VIII, par. 48.

Z drugiej jednak strony, należy pamiętać, że niezaprzeczone prawo Państw-Stron EKPC do kontroli wjazdu i pobytu cudzoziemców na ich terytorium nie jest absolutne i musi być rozpatrywane jednocześnie z klauzulą „pod warunkiem, że [władze państwowe – przyp. M.Sz.] działają zgodnie z postanowieniami Konwencji”<sup>32</sup>. Państwo, które związało się postanowieniami EKPC, „musi być postrzegane jako zgadzające się z ograniczeniem jego swobodnych praw wynikających z prawa międzynarodowego, w tym prawa do kontroli wjazdu i wyjazdu cudzoziemców w zakresie i granicach określonych przez obowiązki, które państwo to zaakceptowało w ramach niniejszej Konwencji”<sup>33</sup>. Zarówno orzecznictwo<sup>34</sup>, jak i doktryna<sup>35</sup> zgodnie podkreślają, że suwerenność państw w zakresie zezwalania

<sup>32</sup> Zob. wyroki w sprawach: *Mehemi v. Francja* (nr 2), par. 55; *Boultif v. Szwajcaria*, par. 46; *Amuur v. Francja*, wyrok z 26.06.1996 r., skarga nr 19776/92, Reports 1996-III, s. 847-848, par. 41; *Sen v. Holandia*, wyrok z 21.12.2001 r., skarga nr 31465/96, par. 36.

<sup>33</sup> Zob. *X. v. Szwecja*, decyzja Komisji z 30.06.1959, skarga nr 434/58, YB 1958-1959, vol. 2, s. 372-373.

<sup>34</sup> Zob. *El Boujaïdi v. Francja*, wyrok z 26.09.1997 r., skarga nr 25613/94, Reports 1997-VI, par. 39; *Boultif v. Szwajcaria*, par. 46; *Dalia v. Francja*, wyrok z 19.02.1998 r., skarga 26102/95, RJD 1998-I, s. 91, par. 52; *C. v. Belgia*, wyrok z 7.08.1996 r., skarga nr 21794/93, Reports 1996, par. 31; *Radovanovic v. Austria*, wyrok z 22.04.2004 r., skarga nr 42703/98, par. 31; *Mehemi v. Francja*, wyrok z 26.09.1997 r., skarga nr 25017/94, Reports 1997 VI, par. 34; *Jakupovic v. Austria*, wyrok z 6.02.2003 r., skarga nr 36757/97, par. 25; *Boughanemi v. Francja*, wyrok z 24.04.1996 r., skarga nr 22070/93, Reports 1996-II, par. 41; *Nasri v. Francja*, wyrok z 13.07.1995 r., skarga nr 19465/92, Ser. A, nr 320-B, s. 25, par. 41; *Bouchelkia v. Francja*, par. 48; *Boujlifa v. Francja*, wyrok ETPC z 21.10.1997 r., skarga nr 25404/94, Reports 1997-VI, par. 42; *Shevanova v. Łotwa*, wyrok z 15.06.2006 r., skarga 58822/00, par. 64; *Sisojeva i inni v. Łotwa*, par. 99; *Liu i Liu v. Rosja*, par. 49; *Amrollahi v. Dania*, wyrok z 11.07.2002 r., skarga nr 5681/00, par. 33; *Baghli v. Francja*, wyrok z 30.11.1999 r., skarga nr 34374/97, ECHR 1999-VIII, par. 45; *Üner v. Holandia*, wyrok Wysokiej Izby ETPC z 18.10.2006 r., skarga nr 46410/99, par. 54; *Yildiz v. Austria*, wyrok z 31.10.2002 r., skarga nr 37295/97, par. 41; *Charles Ndangoya v. Szwecja*, decyzja z 22.06.2004 r., skarga nr 17868/03, s. 16; *Christian Nwosu v. Dania*, decyzja z 10.07.2001 r., skarga nr 50359/99, s. 6; *Fofana Hussein Mossi i inni v. Szwecja*, decyzja z 8.03.2005 r., skarga nr 15017/03, s. 6 i 8; *Albert Grigorian i inni v. Szwecja*, decyzja z 5.07.2007 r., skarga nr 17575/06, s. 5; *Esmail Najafi v. Szwecja*, decyzja ETPC z 6.07.2004 r., skarga nr 28570/03, s. 8; *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, decyzja z 18.03.2003 r., skarga nr 59186/00, s. 10; *Wiyao Pello-Sode v. Szwecja*, decyzja z 13.12.2005 r., skarga nr 34391/05, s. 10; *Hamit Cömert v. Dania*, decyzja ETPC z 10.04.2006 r., skarga nr 14474/03, s. 6; *Saban Öztürk i inni v. Norwegia*, decyzja z 21.03.2000 r., skarga nr 32797/96, s. 5; *Darren Omoregie i inni v. Norwegia*, wyrok z 31.07.2008 r., skarga nr 265/07, par. 54; *Juraj Lakatoš v. Czechy*, decyzja z 23.10.2001 r., skarga nr 42052/98, s. 13; *Christopher Lagergren v. Dania*, decyzja z 16.10.2006 r., skarga nr 18668/03, s. 8-9; *A.B. v. Szwecja*, decyzja z 31.08.2004 r., skarga nr 24697/04, s. 11; *Kaya v. Holandia*, decyzja z 6.11.2001 r., skarga nr 44947/98, s. 6; *Hedwiga i Peter Schober v. Austria*, decyzja ETPC z 9.11.1999 r., skarga nr 34891/97, s. 4; *Ahmed Duran Caglar v. Niemcy*, decyzja ETPC z 7.12.2000 r., skarga nr 62444/00, s. 8; *Keles v. Niemcy*, wyrok ETPC z 27.10.2005 r., skarga nr 32231/02, par. 54; *Andrey Davydov v. Estonia*, decyzja ETPC z 31.05.2005 r., skarga nr 16387/03, s. 5; *Gulijev v. Litwa*, wyrok z 16.12.2008 r., skarga nr 10425/03, par. 37; *Chair i J.B. v. Niemcy*, wyrok z 6.12.2007 r., skarga nr 69735/01, par. 56; *Z. i T. v. Zjednoczone Królestwo*, s. 9.

<sup>35</sup> Por. np. R. Cholewinski, *Migrant Workers...*, s. 70, 340 i in.; tenże, *The Protection...*, s. 586; G. Fourlanos, *Sovereignty and the Ingress of Alients (with Special Focus on Family Unity and Refugee Law)*, Uppsala 1986, passim; A. Toner, *Partnership Rights, Free Movement, and EU Law*,

na wjazd cudzoziemców (także w celu połączenia z rodziną) jest ograniczona przez prawo międzynarodowe publiczne i prawo międzynarodowe praw człowieka. Przyjęty sposób interpretacji zakłada, że odmowa prawa, które nie jest samo w sobie przedmiotem ochrony ze strony EKPC, może w praktyce doprowadzić do naruszenia innego prawa, które Konwencja wyraźnie przewiduje i chroni<sup>36</sup>. Mogą zatem zaistnieć sytuacje, w których „odmowa zezwolenia określonym osobom dostępu do lub zezwolenia na zamieszkanie w danym państwie może [...] rozdzić poważne problemy zgodnie z artykułem 8 Konwencji”<sup>37</sup>.

### 3. Prawo do połączenia rodziny jako element prawa do poszanowania życia rodzinnego z art. 8 EKPC

#### 3.1. Uwagi ogólne

Jak powyżej wskazano, jakkolwiek łączenie rodzin nie jest przedmiotem żadnego postanowienia EKPC, może pojawić się ono w ramach rozpatrywania spraw na tle artykułu 8 Konwencji. Rodzi się zatem pytanie, czy i w jakim zakresie kwestie zezwalania na wjazd cudzoziemca w celu połączenia z rodziną są objęte ochroną w ramach konwencyjnych zobowiązań w zakresie „poszanowania życia rodzinnego”.

Europejski Trybunał Praw Człowieka nieustannie powtarza, że „artykuł 8 nie może być postrzegany jako nakładający na państwo ogólny obowiązek w przedmiocie respektowania wyboru miejsca zamieszkania przez zameżne pary i zezwalania na osiedlenie się na ich terytorium małżonków nieposiadających obywatelstwa danego państwa”<sup>38</sup>. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, „tam, gdzie idzie o kwestie związane z imigracją, artykuł 8 nie może być postrzegany jako nakładający na państwo ogólny obowiązek w przedmiocie respektowania wyboru miejsca zamieszkania przez imigranta i zezwalania na połączenia rodziny na jego terytorium”<sup>39</sup>. Jak zauważa ETPC, „prawo do poszanowania życia rodzinnego

---

Oxford 2004, s. 33-34; L. Sohn, T. Buergenthal, *The Movement of Persons Across Borders*, Washington 1992; E. Guild, *The Legal Elements of European Identity. EU Citizenship and Migration Law*, The Hague 2004, s. 137.

<sup>36</sup> Zob. *East African Asians v. Zjednoczone Królestwo*, raport Komisji z 14.12.1973 r., skarga nr 4403/70 i in., EHRR 1973, vol. 3, s. 76, par. 185; por. też G. Cvetič, *Immigration Cases in Strasbourg: the Right to Family Life under Article 8 of the European Convention*, „International Comparative Law Quarterly” 1987, vol. 36, s. 647; R.R. Marin, R. O’Connell, *The European Convention and the Relative Rights of Resident Aliens*, „European Law Journal” 1999, vol. 5, no. 1, s. 10.

<sup>37</sup> Zob. np. wyrok w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok ETPC z 28.05.1985 r., skargi nr 9214/80, 9473/81, 9474/81, Ser. A, nr 94, par. 59.

<sup>38</sup> Zob. np. tamże, par. 68 oraz decyzja w sprawie *Esmail Narenji Haghighi v. Holandia*, s. 7.

<sup>39</sup> Zob. np. *Gül v. Szwajcaria*, par. 38; *Ahmut v. Holandia*, par. 67; *Tuquabo-Tekle i inni v. Holandia*, par. 43; *Konstatinov v. Holandia*, par. 48; *Marjam Popal Haydarie i inni v. Holandia*, s. 13; *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 10; *Samuel Magoke v. Szwecja*, s. 8; *George*

niekoniecznie musi obejmować prawo do wyboru geograficznego umiejscowienia tego życia rodzinnego<sup>40</sup>. Ponadto, omawiany artykuł Konwencji „nie gwarantuje prawa do wyboru najodpowiedniejszego miejsca do rozwoju życia rodzinnego”<sup>41</sup>.

Artykuł 8 EKPC formułuje prawo jednostki do „poszanowania” jej życia rodzinnego, któremu – w myśl zasad międzynarodowej ochrony praw człowieka – odpowiada skorelowany z nim obowiązek zapewnienia przez państwo, że prawo jednostki znajdującej się w ramach jego jurysdykcji będzie respektowane. Koncepcja „poszanowania” nie jest precyzyjnie zdefiniowana<sup>42</sup>, nie jest ono bowiem abstrakcyjne, lecz będzie zawsze zależało od okoliczności konkretnej sprawy<sup>43</sup>. Obowiązek poszanowania (*obligation to respect*) obejmuje nie tylko negatywną ochronę życia rodzinnego (zakaz arbitralnej ingerencji), ale zawiera w sobie zobowiązanie pozytywne<sup>44</sup> w zakresie zapewnienia efektywności odnośnego prawa<sup>45</sup>.

*Kenneth Mensah v. Holandia*, s. 6; *P.R. v. Holandia*, decyzja z 7.11.2000 r., skarga nr 39391/98; *Darren Omoregie i inni v. Norwegia*, par. 57; *Ivan Angelov v. Finlandia*, decyzja ETPC z 5.09.2006 r., skarga nr 26832/02, s. 8; *Solomon v. Holandia*, s. 6; *Mohamed Amara v. Holandia*, decyzja ETPC z 5.10.2004 r., skarga nr 6914/02, s. 8; *Lahnifi v. Holandia*, decyzja z 13.02.2001 r., skarga nr 39329/98, s. 6; *Ramos Andrade v. Holandia*, decyzja z 6.07.2004 r., skarga nr 53675/00, s. 7; *Hedwiga i Peter Schober v. Austria*, decyzja ETPC z 9.11.1999 r., skarga nr 34891/97, s. 4; *Solomon v. Holandia*, s. 6; podobnie *Esmail Narenji Haghghi v. Holandia*, s. 7; *Milan Makuc i inni v. Szwecja*, par. 161; *Z. i T. v. Zjednoczone Królestwo*, s. 8; *J.M. v. Holandia*, s. 7; *Gulijev v. Litwa*, par. 36.

<sup>40</sup> *Zob. X. i Y. v. Zjednoczone Królestwo* (1983), s. 221-222; por. też *X. i Y. v. Szwajcaria*, s. 57 i nast.; *X. v. Federalna Republika Niemiec*, decyzja z 15.12.1997 r., skarga nr 8041/77, DR 12, s. 197 i nast.; *Singh i Uppal v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja z 2.05.1979 r., skarga nr 8244/78, DR 17, s. 149 i nast.; por. D.B. Verschraegen, „*Family Members*”, *the Right to Family Life, and Family Reunification*, [w:] *Family Life and Human Rights: Paper presented at the 11th World Conference of the International Society of Family Law*, red. P. Lødrup, E. Modrav, Gyldendal Akademisk, Oslo 2004, s. 937; C.S. Anderfuhren-Wayne, dz. cyt., s. 381.

<sup>41</sup> *Zob. X. i Y. v. Zjednoczone Królestwo* (1983), s. 221-222; por. też *X. i Y. v. Szwajcaria*, s. 57; *X. v. Republika Federalna Niemiec* (1997), s. 197; *Singh i Upal v. Zjednoczone Królestwo*, s. 149; *Ahmut v. Holandia*, par. 63; *Gül v. Szwajcaria*, par. 46; *Latifa Benamar i inni v. Holandia*, s. 7; *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 11; *Samuel Magoke v. Szwecja*, s. 10; *J.M. v. Holandia*, s. 8; *Milan Makuc i inni v. Szwecja*, par. 161; *Prince Charles i Akeem Headley v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja z 1.03.2005 r., skarga nr 39642/03, s. 11).

<sup>42</sup> Co wyraźnie podkreślono już w wyroku w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo*.

<sup>43</sup> N. Blake, R. Husain, *Immigration, Asylum and Human Rights*, Oxford 2003, s. 175, sec. 4.29 i s. 179, sec. 4.36.

<sup>44</sup> *Zob. np. C. Mik, Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka*, [w:] *Księga Jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. C. Mik i in., Toruń 2004, s. 267.

<sup>45</sup> Znajduje one swoje przedłużenie w gwarancjach proceduralnych, tj. zapewnieniu skutecznych środków umożliwiających „windykację” oraz dochodzenie na drodze sądowej gwarancji ochrony prawa do życia rodzinnego; por. np. *Marckx v. Belgia*, wyrok ETPC z 13.06.1979 r., skarga nr 6833/74, Ser. A, nr 31; *Kroon i inni v. Holandia*; wyrok ETPC z 27.10.1994 r., skarga nr 18535/91, Ser. A, nr 297-C; *Hokkanen v. Finlandia* wyrok ETPC z 23.09.1994 r., skarga nr 19823/92, Ser. A, nr 299-A; *Osman v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok Wielkiej Izby ETPC z 28.10.1998 r., skarga nr 23452/94, Reports 1998-VIII. Co do szczególnego znaczenia pojęcia gwarancji procesowych w sprawach imigracyjnych dotyczących rodzin; zob. też H. Motomura, *The Curious Evolution of Immigration Law: Procedural Surrogates for Substantive Constitutional Rights*,

Organy strasburskie wielokrotnie powtarzały, że granice pomiędzy pozytywnymi i negatywnymi zobowiązaniami państwa w zakresie poszanowania życia rodzinnego nie poddają się precyzyjnemu rozdzieleniu i zdefiniowaniu<sup>46</sup>. W doktrynie wskazuje się jednak, że powyższą „[g]ranicę zdaje się wyznaczać zasada efektywnej ochrony powiązana z istotą prawa lub wolności oraz zasada pewnej zdroworozsądkowej powściągliwości sędziowskiej”<sup>47</sup>. W myśl orzecznictwa strasburskiego, zasady znajdujące zastosowanie do obu rodzajów zobowiązań są podobne<sup>48</sup>, w obu bowiem kontekstach należy zwrócić uwagę na słuszną równowagę (*fair balance*) pomiędzy rywalizującymi interesami jednostki i ogółu<sup>49</sup>. W obu też kontekstach państwo korzysta z marginesu oceny<sup>50</sup>.

„Columbia Law Review” 1992, vol. 92, s. 1628; C.S. Anderfuhren-Wayne, dz. cyt., s. 380; A. van Stein, M. Ferschtsman, *The Meaning of Article 8 of the Convention for the Protection of the Refugee and/or Immigrant Family* (dostępny na: <http://www.ecre.org/elenahr/art8.pdf>, data: 03.02.2011).

<sup>46</sup> Zob. *Ahmut v. Holandia*, par. 63; *Konstatinov v. Holandia*, par. 46; *Tuquabo-Tekle i inni v. Holandia*, par. 42; *Moldovan i inni v. Rumunia (nr 2)*, wyrok z 12.07.2005 r., skargi nr 41138/98 i 64320/01, RJD 2005-VII, par. 93; *Mehemi v. Francja (nr 2)*, par. 45; *Yash Priya v. Dania*, s. 8; *Latifa Benamar i inni v. Holandia*, s. 7; *Marjam Popal Haydarie i inni v. Holandia*, s. 12; *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 10; *Samuel Magoke v. Szwecja*, s. 8; *George Kenneth Mensah v. Holandia*, s. 6; *Syzane i Aulona Selmani v. Szwajcaria*, s. 5; *Mohamed Amara v. Holandia*, s. 8; *Keegan v. Irlandia*, par. 49; *Powell i Rayner v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok z 21.02.1990 r., skarga nr 9310/81, Ser. A, nr 172, par. 41; *Johnston i inni v. Irlandia*, wyrok z 18.12.1986 r., skarga nr 9697/82, Ser. A, nr 112, par. 55; *Hokkanen v. Finlandia*, par. 50; *Kroon i inni v. Holandia*, par. 31; *Gül v. Szwajcaria*, par. 38; *X., Y. i Z. v. Zjednoczone Królestwo*, par. 41; *Stjerna v. Finlandia*, wyrok z 25.11.1994 r., skarga nr 18131/91, Ser. A, nr 299-B, par. 38; *Von Hannover v. Niemcy*, wyrok z 24.06.2004 r., skarga nr 59320/00, RJD 2004-VI, par. 57; *Albert Grigorian i inni v. Szwecja*, s. 5; *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 10.

<sup>47</sup> C. Mik, dz. cyt., s. 273; por. też P. van Dijk, *Positive Obligations Implied in the European Convention on Human Rights: Are the States Still the 'Masters' of the Convention?*, [w:] *The Role of Nation-State in the 21st Century. Human Rights, International Organisations and Foreign Policy. Essays in Honour of Peter Baehr*, red. M. Castermans-Holleman, F. van Hoof, J. Smith, The Hague-Boston-London 1998, s. 32-33.

<sup>48</sup> Pomimo podobnego podejścia do zobowiązań pozytywnych i negatywnych trudno dostrzec, jak Trybunał stosuje je w praktyce; zob. N. Blake, R. Husain, dz. cyt., s. 177, sec. 4.32.

<sup>49</sup> Zob. *Keegan v. Irlandia*, par. 49; *Powell i Rayner v. Zjednoczone Królestwo*, par. 41; *Johnston i inni v. Irlandia*, par. 55; *Kroon i inni v. Holandia*, par. 31; *Gül v. Szwajcaria*, par. 38; *Konstatinov v. Holandia*, par. 46; *Tuquabo-Tekle i inni v. Holandia*, par. 42; *Ahmut v. Holandia*, par. 63; *X., Y. i Z. v. Zjednoczone Królestwo*, par. 41; *Stjerna v. Finlandia*, par. 38; *Von Hannover v. Niemcy*, par. 57; *Karadžić v. Chorwacja*, wyrok z 15.12.2005 r., skarga nr 35030/05, par. 51; *Ignaccolo-Zenide*, wyrok z 25.01.2000 r., skarga nr 31679/96, Reports 2000-I, par. 94; *Iglesias Gil i A.U.I. v. Hiszpania*, wyrok z 29.04.2003 r., skarga nr 56673/00, ECHR 2003-V, par. 48; *Mikulić v. Chorwacja*, wyrok ETPC z 07.02.2002 r., skarga nr 53176/99, ECHR 2002-I, par. 58; *White v. Szwecja*, wyrok z 19.09.2006 r., skarga nr 42435/02, par. 20; *Gulijev v. Litwa*, wyrok z 16.12.2008 r., skarga nr 10425/03, par. 36; *Albert Grigorian i inni v. Szwecja*, s. 5; *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 10; *J.M. v. Holandia*, s. 7; *Lahnifi v. Holandia*, s. 5; *Ramos Andrade v. Holandia*, s. 7; *Esmail Narenji Haghighi v. Holandia*, s. 7; *George Kenneth Mensah v. Holandia*, s. 6; *Syzane i Aulona Selmani v. Szwajcaria*, s. 5; *Kazim Useinov v. Holandia*, decyzja z 11.04.2006 r., skarga nr 61292/00, s. 8; *Mohamed Amara v. Holandia*, s. 8.

<sup>50</sup> Zob. *Kroon i inni v. Holandia*, par. 31; *Ahmut v. Holandia*, par. 63; *Gül v. Szwajcaria*, par. 38; *Keegan v. Irlandia*, par. 49; *Johnston i inni v. Irlandia*, par. 55; *Konstatinov v. Holandia*, par. 46;



Przyjrzyjmy się zatem kwestii łączenia rodzin cudzoziemców z obu perspektyw: zobowiązań negatywnych i pozytywnych. Postawić należy dwa pytania. Po pierwsze, czy i w jakim zakresie odmowa wydania zezwolenia na wjazd stanowić będzie arbitralną ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego? Po drugie, czy i w jakich okolicznościach rodzi się obowiązek władz państwowych w zakresie konieczności podjęcia pozytywnych środków dla zapewnienia poszanowania życia rodzinnego, tj. wydania zezwolenia na wjazd na terytorium danego państwa w celu połączenia z zamieszkującymi tam członkami rodziny?

### 3.2. Uwagi na tle klauzuli limitacyjnej (w ramach zobowiązań negatywnych)

Aby odmowa udzielenia członkowi rodziny zezwolenia na wjazd na terytorium danego kraju mogła być uznana za naruszenie art. 8 EKPC, musi być spełnionych kilka wymogów. W myśl artykułu 8 ustęp 2 EKPC niedopuszczalna jest ingerencja w prawo do poszanowania życia rodzinnego, jeśli nie jest ona zgodna z prawem i „konieczna w społeczeństwie demokratycznym” dla ochrony wskazanego w Konwencji celu prawowitego<sup>51</sup>. Należy jednocześnie pamiętać, że nie każda decyzja władz dotycząca dóbr chronionych w art. 8 stanowi „ingerencję” w prawo do ich poszanowania<sup>52</sup>. Ustalenia, czy miała miejsce ingerencja w życie rodzinne, dokonuje się na podstawie okoliczności rozpatrywanej sprawy<sup>53</sup>. W orzecnictwie strasburskim sformułowano dwa wstępne warunki: istnienie bliskich i efektywnych więzi rodzinnych oraz brak poszanowania życia rodzinnego<sup>54</sup>. Nie mamy zatem do czynienia z ingerencją, jeśli Skarżący nie jest w stanie wykazać istnienia bliskich i efektywnych więzi rodzinnych albo zaistnienia faktu nieposzanowania jego życia rodzinnego.

Zgodnie z pierwszym warunkiem, między zainteresowanymi osobami muszą istnieć wystarczająco bliskie oraz efektywne więzi<sup>55</sup>, świadczące o rzeczywistości

---

*Tuquabo-Tekle i inni v. Holandia*, par. 42; *Powell i Rayner v. Zjednoczone Królestwo*, par. 41; *Gulijev v. Litwa*, par. 36; *X, Y. i Z. v. Zjednoczone Królestwo*, par. 41; *Ignaccolo-Zenide*, par. 94; *Iglesias Gil i A.U.I. v. Hiszpania*, par. 48; *Mikulić v. Chorwacja*, par. 58; *White v. Szwecja*, par. 20; *Karadžić v. Chorwacja*, par. 51; *Albert Grigorian i inni v. Szwecja*, s. 5; *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 10; *J.M. v. Holandia*, s. 7; *Lahnifi v. Holandia*, s. 5; *Ramos Andrade v. Holandia*, s. 7; *Esmail Narenji Haghghi v. Holandia*, s. 7.

<sup>51</sup> Klauzula limitacyjna nie będzie poddana szczegółowej analizie. Autorka pragnie tylko zwrócić uwagę na kilka kwestii istotnych dla przeprowadzanych rozważań.

<sup>52</sup> D. Seddon, *Families, Dependants, Relationships*, [w:] N.J. Blake, L. Freeman, *Immigration, Nationality and Asylum under the Human Rights Act 1998*, Butterworths, London 1999, s. 95.

<sup>53</sup> K. Hailbronner, dz. cyt., s. 276.

<sup>54</sup> Por. A. Drzemczewski, *The Right to Respect for Private and and Family Life, Home and Correspondence as Guaranteed by Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights File No. 7, Council of Europe, Directorate of Human Rights, Strasbourg 1984, s. 12; G. Cvetič, dz. cyt., s. 649; R. Cholewinski, *The Protection...*, s. 587-588.

<sup>55</sup> Zob. G. Cvetič, dz. cyt., s. 649; H. Storey, *The Right to Family Life and Immigration Case Law at Strasbourg*, „International Comparative Law Quarterly” 1990, v. 39, afl. 2, s. 329. W konsekwencji, taka wystarczająco bliska więź nie została odnaleziona np. w sprawie polskiego obywatela zaręczonego

istniejącym „życiu rodzinnym”<sup>56</sup>. Przegląd relewantnego orzecznictwa pozwala sformułować zasadę ochrony w sprawach dotyczących kwestii migracyjnych jedynie osób należących do kręgu tzw. *nuclear family*<sup>57</sup>, choć w dużo większym stopniu znalazła ona odzwierciedlenie w sprawach dotyczących wydalenia cudzoziemców<sup>58</sup>.

Na tle kryterium efektywności więzów rysuje się problem małżeństw fikcyjnych zawartych w celu ominięcia regulacji migracyjnych (tzw. *sham marriages*) oraz dzieci pozostawionych w kraju pochodzenia przez imigrującą rodzinę. W przypadku tych ostatnich należy stwierdzić, że ETPC prezentował do końca ubiegłego stulecia raczej restrykcyjne podejście do wniosków o zezwolenie na wjazd dzieci, składanych po wielu latach od przybycia rodzica na terytorium państwa przyjmującego w celu połączenia rodziny<sup>59</sup>. Powyższa linia orzecznicza spotkała się z krytyką, zwłaszcza ostrą w przypadku głośnych spraw *Gül v. Szwajcaria* i *Ahmut v. Holandia*<sup>60</sup>. Pewne odejście od tej restrykcyjnej interpretacji stanowi wyrok w sprawie *Sen v. Holandia* z 2001 r., stwierdzający istnienie okoliczności, w których wymagane jest zezwolenie przez państwo na wjazd dziecka pozostawionego w kraju pochodzenia, jeśli jego rodzina mieszka w kraju przyjmującym<sup>61</sup>. Trybunał wskazał, że decyzji rodziców o pozostawieniu swoich dzieci i przeniesieniu się do innego państwa<sup>62</sup> nie można traktować jako nieodwracalne wyrażenie zgody na ich pozostanie w kraju pochodzenia i porzucenie myśli o przyszłej reintegracji rodziny<sup>63</sup>.

---

z obywatelką Szwecji (zob. np. decyzję Komisji w cytowanej już sprawie *X v. Szwecja*); dziecka żyjącego w kraju pochodzenia z dala od swojego owdowiałego ojca przez długi okres (zob. *Singh v. Zjednoczone Królestwo*, skargi nr 2991/66 i 2992/66, YB 1967, s. 478).

<sup>56</sup> Por. np. *X i Y v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 7229/75, DR 1977, vol. 12, s. 32.

<sup>57</sup> W konsekwencji Komisja odrzucała skargi dotyczące dorosłych dzieci, rodzeństwa, wnuków, siostrzeńców, adoptowanych dzieci i innych krewnych; por. H. Storey, dz. cyt., s. 329-330, przyp. 9-14. Należy jednak zauważyć, że ETPC opowiedział się za szerszą definicją „życia rodzinnego”; zob. tamże, s. 334.

<sup>58</sup> W wyroku Wielkiej Izby Trybunału z 9.10.2003 r. w sprawie *Slivenko v. Lotwa* (skarga nr 48321/99, RJD 2003-X, par. 94) wskazano, że w sprawach dotyczących wydalenia cudzoziemców termin „życie rodzinne” z art. 8 EKPC powinien być rozumiany jako ograniczony – co do zasady – do *core family*. Podobne podejście zaprezentował Trybunał w sprawach: *Shevanova v. Lotwa*, par. 67; *Sisojeva i inni v. Lotwa*, par. 103; *Kwakye-Nti i Dufie v. Holandia*, decyzja Trybunału z 7.11.2000 r., skarga nr 31519/96; *Vladimir i Nina Dorochenko v. Estonia*, decyzja z 5.01.2006 r., skarga nr 10507/03, s. 11.

<sup>59</sup> E. Guild, dz. cyt., s. 142.

<sup>60</sup> Por. np. zdania odrębne sędziów Martensa i Russo do wyroku w sprawie *Gül v. Szwajcaria*.

<sup>61</sup> Por. E. Guild, dz. cyt., s. 142-143; R. Cholewinski, *Family Reunification as a Constitutional Rights?*, [w:] *Justice and Home Affairs in the EU: Liberty and Security Issues after Enlargement*, red. J. Apap, Elgar 2004, s. 263.

<sup>62</sup> Przykładowo imigranci z Maroko czy Turcji często decydują się na pozostawienie swoich dzieci z krewnymi w kraju pochodzenia, aby mogły później dołączyć do nich w kraju przyjmującym, gdy imigrujący uzyskają w nim już stabilny status rezydenta i stworzą odpowiednie warunki na przyjazd najbliższych.

<sup>63</sup> Zob. *Sen v. Holandia*, par. 40; *Taquabo-Tekle i inni v. Holandia*, par. 45; *J.M. v. Holandia*, s. 5.



Drugi warunek wstępny, czyli stwierdzenie braku poszanowania życia rodzinnego, wymaga wykazania, że nie jest możliwe prowadzenie życia rodzinnego w innym miejscu<sup>64</sup>. Nie będzie miała miejsce żadna ingerencja w prawo chronione art. 8 Konwencji, jeśli reintegracja rodziny może nastąpić na terytorium innego państwa (zazwyczaj kraju pochodzenia jednego z członków rodziny)<sup>65</sup>. Brak realistycznej możliwości prowadzenia normalnego życia rodzinnego w innym miejscu musi być oceniany w świetle okoliczności konkretnej sprawy<sup>66</sup>. Przyjęto jednocześnie swoiste domniemanie, w myśl którego strony mogą prowadzić normalne życie rodzinne w innym miejscu<sup>67</sup>, chyba że cudzoziemiec wykaże istnienie niedającej się przewyciężyć przeszkody dla jego prowadzenia w innym państwie (tzw. *elsewhere test/approach*) albo zachodzą inne szczególne okoliczności przemawiające za udzieleniem zezwolenia na wjazd w celu połączenia z rodziną<sup>68</sup>. Te ostatnie zostały zidentyfikowane<sup>69</sup> jako: istnienie silnych więzi z danym państwem (takich jak fakt urodzenia<sup>70</sup>, posiadanie przodków, uprzednie zamieszkiwanie<sup>71</sup>, obywatelstwo<sup>72</sup>), brak więzi z jakimkolwiek innym państwem<sup>73</sup> oraz brak geograficznej mobilności<sup>74</sup>.

Przeprowadzenie *elsewhere test* polega na zbadaniu, czy w danej sprawie istnieją niedające się przewyciężyć przeszkody (*insurmountable obstacles*) dla

<sup>64</sup> Por. np. G. Cvetič, dz. cyt., s. 649; P.J. Duffy, *The Protection of Privacy, Family Life and Other Rights under Article 8 of the European Convention on Human Rights*, „Yearbook of European Law” 1982, vol. 2, s. 228 i nast.; A. Drzemczewski, dz. cyt., s. 12; H. Storey, dz. cyt., s. 331; D.J. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London 1995, s. 32; R. Cholewinski, *The Protection...*, s. 588; podobnie por. C. Warbrick, dz. cyt., s. 41.

<sup>65</sup> Zob. decyzje Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawach: *Agee v. Zjednoczone Królestwo*, s. 164; *X. v. Szwajcaria*, s. 125; *X. v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja Komisji z 9.03.1977 r., skarga nr 7048/75, DR 9, s. 42-43 oraz decyzje ETPC w sprawach: *George Kenneth Mensah v. Holandia*, s. 7 i *Kazim Useinov v. Holandia*, s. 9.

<sup>66</sup> Por. np. K. Jastram, K. Newland, dz. cyt., s. 573.

<sup>67</sup> Organy strasburskie wyraźnie jednak wskazały, że jeżeli jedynym krajem, w którym rodzina może znaleźć legalne miejsce zamieszkania jest państwo, z którym żaden członek rodziny nie wykazuje jakichkolwiek więzi, odmowa zezwolenia na zamieszkanie w ojczystym kraju jednego z nich może stanowić naruszenie artykułu 8 EKPC (zob. *X. v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja z 3.10.1972 r., skarga nr 5301/71, Coll. vol. 43, s. 82).

<sup>68</sup> H. Storey, dz. cyt., s. 331.

<sup>69</sup> Wskazane za: tamże, s. 331.

<sup>70</sup> Dotyczy to tzw. imigrantów drugiej generacji, którzy są w większej mierze – z uwagi na stopień integracji ze społeczeństwem państwa przyjmującego – uprzywilejowani w procedurach imigracyjnych.

<sup>71</sup> Por. *X. v. Republika Federalna Niemiec*, decyzja z 8.10.1974 r., skarga nr 6357/73, DR 1, s. 77.

<sup>72</sup> Zob. raport Komisji w sprawie *East African Asians v. Zjednoczone Królestwo*, par. 232; *X. i Y. v. Republika Federalna Niemiec*, s. 219; *X. v. Dania*, s. 239-240.

<sup>73</sup> *X. v. Republika Federalna Niemiec*, decyzja Komisji z 8.12.1981 r., skarga nr 9478/81, DR 29, s. 243.

<sup>74</sup> *X. i Y. v. Zjednoczone Królestwo* (1983), s. 220; *G. i E. v. Norwegia*, decyzja Komisji z 3.10.1983 r., skarga nr 9278/81, DR 35, s. 30.

prowadzenia życia rodzinnego w innym miejscu<sup>75</sup>. Wspomniane przeszkody mogą mieć charakter czysto prawny<sup>76</sup> albo stanowić „poważne trudności praktyczne”<sup>77</sup>. W świetle dotychczasowego orzecznictwa nie wystarczy okoliczność, że przeniesienie się przez małżonków do drugiego państwa może spowodować „pewną trudność społeczną” (*a certain social hardship*)<sup>78</sup>. Jakkolwiek same trudności ekonomiczne czy choroba okazały się dotychczas niewystarczające<sup>79</sup>, wskazuje się, że utrata praw własności i dostępu do służby zdrowia nie powinny być bagatelizowane<sup>80</sup>. Rzeczywistość społeczna i gospodarcza nie może być ignorowana<sup>81</sup>, nie mówiąc już o iluzoryczności możliwości podtrzymywania życia rodzinnego między granicami państw (choćby z uwagi na koszty podróży lotniczych)<sup>82</sup>.

Wieloletnie orzecznictwo strasburskie wypracowało i ugruntowało *only way standard*, wskazujący, że władze krajowe mają obowiązek zezwalania na wjazd członków rodzin cudzoziemców tylko w przypadku, gdy jest to jedyna możliwość zachowania jedności rodziny i normalnego prowadzenia życia rodzinnego<sup>83</sup>. Trybunał pozostał przy konserwatywnym podejściu co do okoliczności, które mogłyby stanowić „nieusuwalną przeszkodę” dla prowadzenia normalnego życia rodzinnego w innym miejscu, w sprawach *Gül v. Szwajcaria* i *Ahmut v. Holandia*<sup>84</sup>, które – zwłaszcza w świetle okoliczności dotyczących dzieci – spotkały się

<sup>75</sup> Zob. np. H. Storey, dz. cyt., s. 328; K. Hailbronner, dz. cyt., s. 277.

<sup>76</sup> Zob. *X v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja Komisji z 3.10.1972 r., skarga nr 5301/71, Coll. 43, s. 82.

<sup>77</sup> H. Storey, dz. cyt., s. 331.

<sup>78</sup> Zob. np. decyzję Trybunału w sprawie *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 9; por. też N. Blake, R. Husain, dz. cyt., s. 181, sec. 4.44.

<sup>79</sup> Orzecznictwo strasburskie w latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX wieku stale uznawało argumenty Skarżących odnośnie do konieczności zaniechania prowadzonej działalności lub zatrudnienia oraz negatywnych skutków dla zdrowia w razie wyjazdu z cudzoziemcem za niewystarczające (np. *Larbie v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja Komisji z 28.02.1996 r., skarga nr 25073/94; *Akhtar v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja Komisji z 12.02.1992 r., skarga nr 17229/90). Powyższa linia orzecznicza osiągnęła swój punkt krytyczny w sprawie *Kamara v. Zjednoczone Królestwo* (decyzja z 31.08.1994 r., skarga nr 24831/94), w której Komisja nie podzieliła zdania chorej na epilepsję, pomimo przedstawienia specjalistycznego raportu o braku odpowiedniego leczenia w Sierra Leone. Por. też N. Rogers, *Immigration and the Right to Family Life: Has the European Court's Jurisprudence Finally Turned the Corner?*, ECRE Centre (dostępny na: [www.airecentre.org/fileman/immigrationart.rtf](http://www.airecentre.org/fileman/immigrationart.rtf), data: 23.07.2009), s. 2.

<sup>80</sup> N. Blake, R. Husain, dz. cyt., s. 181, sec. 4.44.

<sup>81</sup> Tamże.

<sup>82</sup> Por. np. wyrok ETPC w sprawie *Berrehab v. Holandia*, wyrok z 21.06.1988 r., skarga nr 10730/84, Ser. A, nr 138, par. 22-23.

<sup>83</sup> Co do prezentowanego w strasburskim *case law* wysoce konserwatywnego podejścia w kwestii okoliczności, które mogłyby stanowić „nieusuwalną przeszkodę” dla prowadzenia normalnego życia rodzinnego w innym państwie, zob. np. S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Harlow, Longman, Londyn 2000, s. 104; por. też S. Mullally, dz. cyt., s. 350.

<sup>84</sup> O ile w sprawach *Gül v. Szwajcaria* i *Ahmut v. Holandia* Komisja uznała, że miało miejsce naruszenie art. 8 EKPC, Trybunał ostatecznie nie stwierdził naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego (wyrok w sprawie *Ahmut v. Holandia* zapadł większością głosów 5 do 4); zob. M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, t. II, *Prawo do życia i inne prawa*, Zakamycze 2001, s. 899 i 891. W wyroku w sprawie *Gül v. Szwajcaria* Trybunał powrócił ponadto

z ostrą krytyką<sup>85</sup>. Dopiero wspomniany wyrok w sprawie *Sen v. Holandia* dał asumpt dla potencjalnie znaczącej zmiany na *most suitable way standard*<sup>86</sup>, choć niemalże w tym samym czasie Trybunał wykonał ponownie skręt w kierunku kryterium *only way*<sup>87</sup>. Sytuacja taka potęgując trwającą niepewność i brak przewidywalności Trybunału w sprawach imigracyjnych<sup>88</sup>. Ponadto, Trybunał przyznał państwom w tym zakresie szeroki margines oceny<sup>89</sup>.

Z drugiej jednak strony, Trybunał uznał, że należyta uwagę należy zwrócić na sprawy, w których rodzic uzyskał stabilny status rezydenta w danym państwie i chce połączyć się z dzieckiem przebywającym w kraju pochodzenia<sup>90</sup>. W tego rodzaju sytuacjach może okazać się nierozsądne, jeśli nie nieludzkie, zmuszenie rodzica do wyboru między rezygnacją z pozycji uzyskanej w danym państwie a „wyrzeczeniem się wzajemnego korzystania przez rodzica i dziecko ze swojego towarzystwa”, stanowiącego przeciw podstawowy element konwencyjnego „życia rodzinnego”<sup>91</sup>. Doktryna od dawna podkreśla, że nie do pogodzenia z efektywną ochroną praw człowieka byłoby oczekiwanie od jednostki opuszczenia kraju w celu skorzystania z prawa do życia rodzinnego lub jakiegokolwiek innego prawa, gwarantowanego przez to państwo<sup>92</sup>. Z uwagi na porzucenie w sprawie *Sen v. Holandia* restrykcyjnego rozumowania<sup>93</sup> zwykło się w nim upatrywać uznania art. 8 za obejmującego reintegrację rodziny w przypadku, gdy rodzice opuścili kraj pochodzenia i uzyskali stabilny status w innym państwie<sup>94</sup>. Zdaje się to

---

do szerokiego marginesu oceny przyznanego władzom państwowym w wyroku w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo* i nie uwzględnił odmiennych okoliczności sprawy oraz rozwoju koncepcji zobowiązań pozytywnych.

<sup>85</sup> Zob. S. Mullally, dz. cyt., s. 349; J. Arturo, dz. cyt., s. 27; zdanie odrębne sędziów Martensa i Russo w sprawie *Gul v. Szwajcaria* i zdanie odrębne sędziego Martensa do wyroku w sprawie *Ahmut v. Holandia*.

<sup>86</sup> Zob. S. Mullally, dz. cyt., s. 349. W kierunku „*most suitable way*” podążyła interpretacja Trybunału również w decyzji z 2001 r. w sprawie *J.M. v. Holandia*, s. 5.

<sup>87</sup> Por. *Chandra i inni v. Holandia*, decyzja z 13.05.2003 r., skarga nr 53102/99, s. 8.

<sup>88</sup> S. Mullally, dz. cyt., s. 350.

<sup>89</sup> J. Arturo, dz. cyt., s. 16.

<sup>90</sup> Zob. wyrok w sprawie *Mehemi v. Francja (nr 2)*, par. 45 oraz decyzje w sprawach *Marjam Popal Haydarie i inni v. Holandia*, s. 13 oraz *Tarek Ismail Ebrahim i Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 10-11.

<sup>91</sup> Zob. np. *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo*, par. 68; *Mehemi v. Francja (nr 2)*, par. 45; *Sen v. Holandia*, par. 37 i 41; *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 10-11; *Samuel Magoke v. Szwecja*, s. 8; *Marjam Popal Haydarie i inni v. Holandia*, s. 13; *Lahnifi v. Holandia*, s. 6; *J.M. v. Holandia*, s. 5; zob. też zdanie odrębne sędziów Martensa i Russo w sprawie *Gul v. Szwajcaria* (par. 7 i nast.) oraz opinię konkurencyjną sędziego Turmena do wyroku w sprawie *Sen v. Holandia*; por. też S. Mullally, dz. cyt., s. 349; N. Blake, R. Husain, dz. cyt., s. 182, sec. 4.48 i in.

<sup>92</sup> Zob. G. Cvetic, dz. cyt., s. 655; por. też H. Storey, dz. cyt., s. 337; C.S. Anderfuhren-Wayne, dz. cyt., s. 380-381.

<sup>93</sup> N. Blake, R. Husain, dz. cyt., s. 184, sec. 4.52; por. też R. Cholewinski, *Family Reunification and Conditions...*, s. 263.

<sup>94</sup> N. Blake, R. Husain, dz. cyt., s. 184, sec. 4.57.

potwierdzać przegląd ostatniego orzecznictwa, wskazujący na bardziej ekspansywne podejście Trybunału do kwestii łączenia rodzin w przypadku, gdy rodzice uzyskali stabilny status zamieszkania i wnioskuje o sprowadzenie dzieci pozostawionych w kraju pochodzenia<sup>95</sup>. Podejście takie może w praktyce okazać się wystarczające do uznania prawa do połączenia rodziny dla imigrantów osiadłych na stałe<sup>96</sup>.

W konsekwencji, ingerencja w konwencyjne prawo do poszanowania życia rodzinnego będzie miała miejsce w sytuacji, gdy członkowie rodziny nie mają możliwości prowadzenia wspólnego życia na terytorium innego państwa lub gdy szczególne okoliczności sprawy przemawiają za zezwoleniem na reintegrację rodziny na terytorium danego państwa. Jeśli decyzja odmawiająca zezwolenia na wjazd i zamieszkanie będzie stanowiła – w świetle powyższych uwag – „ingerencję” w rozumieniu art. 8 ust. 1 EKPC, będzie ona równoważna naruszeniu Konwencji, chyba że zostały spełnione wymogi klauzuli limitacyjnej z ustępu 2 tegoż artykułu<sup>97</sup>. Czyni to koniecznym ustalenie, czy ingerencja w życie rodzinne była zgodna z prawem, uzasadniona jednym z prawowitych celów wskazanych w omawianym ustępie i „konieczna w demokratycznym społeczeństwie”. W odniesieniu do testu legalności, podkreśla się, że warunki rządzące łączeniem rodzin powinny być określone na poziomie ustawy<sup>98</sup>, wszelkie ograniczenia i wyjątki wskazane w sposób enumeratywny, a procedury jasne, przejrzyste i zrozumiałe, aby zredukować możliwość restrykcyjnej interpretacji przedmiotowych regulacji<sup>99</sup>. Nie wystarczy jednak element celowości czy racjonalności (względny bezpieczeństwa i potrzeby gospodarcze państwa<sup>100</sup>), Konwencja wymaga bowiem, aby ograniczenie było „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”<sup>101</sup>.

<sup>95</sup> Tamże, s. 181, sec. 4.43.

<sup>96</sup> Por. J. Arturo, dz. cyt., s. 16.

<sup>97</sup> Tym samym trudno zgodzić się z poglądem, w myśl którego jeśli małżonkowie lub rodzice i dzieci nie mogą żyć w innym miejscu, wtedy państwo musi zezwolić na połączenie rodziny na swoim terytorium, w innym przypadku bowiem będzie miało miejsce całkowite zaprzeczenie prawa do poszanowania życia rodzinnego nieproporcjonalne do jakiegokolwiek przedstawionego celu (zob. E.F. Abram, dz. cyt., s. 412; por. też K. Hailbronner, dz. cyt., s. 277). Przyjęcie powyższego poglądu oznaczałoby w istocie naruszenie art. 8 EKPC w każdym przypadku zidentyfikowania ingerencji (czy zaktualizowania się zobowiązań pozytywnych) na skutek braku miejsca do prowadzenia życia rodzinnego i zbyteczność klauzuli limitacyjnej.

<sup>98</sup> A nie regulacji niższego rzędu, zwłaszcza okólników, regulaminów lub instrukcji urzędniczych, które budzą wątpliwość z punktu widzenia pewności prawa wobec dużej podatności na zmiany; por. S. Thomsen, *Legal Position of the Spouse and Family Members*, [w:] *Die Rechtsstellung von Ausländern nach Stätlichen Recht under Völkerrecht*, red. J.A. Flower, T. Stein, Berlin 1987, s. 1950; R. Perruchoud, dz. cyt., s. 516; G. Brinkmann, dz. cyt., s. 253.

<sup>99</sup> R. Perruchoud, dz. cyt., s. 516-517.

<sup>100</sup> Najczęściej przytaczaną podstawą dla uzasadnienia ograniczenia prawa do poszanowania życia rodzinnego cudzoziemców jest właśnie dobrobyt gospodarczy państwa przyjmującego (zob. F. Massias, *Control of Aliens*, [w:] *The European Convention for the Protection of Human Rights: Theory and Practice*, red. I. Cotler, F.P. Eliadis, Montreal 1992, s. 37-38).

<sup>101</sup> Zob. np. OHCHR, *Family Reunification...*, s. 17; E. Guild, dz. cyt., s. 137.

Wykazanie, że odmowa wydania decyzji po myśli wnioskodawcy [tu: zezwolenia na wjazd i zamieszkanie w celu połączenia z rodziną] była konieczna w demokratycznym społeczeństwie, wymaga wskazania, jakim konkretnie wartościom miałyby służyć odmowa legalizacji pobytu cudzoziemca na terytorium danego kraju oraz uzasadnienia, dlaczego podejmowane ograniczenie jest proporcjonalne i niezbędne dla ochrony wskazanych dóbr. W świetle orzecznictwa strasburskiego tylko poważne przestępstwa i realne zagrożenie dla porządku publicznego i bezpieczeństwa państwa powinny stanowić podstawę do zastosowania tak daleko idącego środka<sup>102</sup>. Państwo musi wykazać, że przez swoje działanie osiągnęło swoistą równowagę między interesem publicznym a prawem cudzoziemca do utrzymania życia rodzinnego, co z kolei wymaga podania w uzasadnieniu decyzji imigracyjnej konkretnych przesłanek faktycznych i prawnych, wskazujących na konieczność przyznania przewagi interesowi publicznemu.

Ograniczenia w zakresie łączenia rodzin powinny respektować zasadę proporcjonalności i konieczności, innymi słowy, władze publiczne powinny rozważyć, czy w rozpatrywanej sprawie przeważa interes publiczny, który wymaga ochrony, a odmowa zezwolenia cudzoziemcowi na wjazd na jego terytorium jest niezbędna dla zapewnienia ochrony powyższego interesu<sup>103</sup>. Trybunał musi zatem zbadać, czy władze danego państwa, odmawiając wydania cudzoziemcowi zezwolenia na zamieszkanie na jego terytorium w celu połączenia z rodziną, odpowiednio wyważyły, z jednej strony, indywidualne interesy wnioskodawców, a z drugiej – względy wynikające z kontroli imigracji<sup>104</sup>. Decyzja odmawiająca udzielenia zezwolenia na wjazd cudzoziemca w celu połączenia z rodziną może być zatem usprawiedliwiona, jeśli uczyniono zadość wymogom testu proporcjonalności<sup>105</sup>.

### 3.3. Implikacje zobowiązań pozytywnych z art. 8 EKPC

Jak wcześniej wskazano, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, na tle stosowania art. 8 EKPC mogą wchodzić w grę zobowiązania pozytywne niezbędne dla skutecznego „poszanowania” życia rodzinnego<sup>106</sup>. Zadaniem Państwa-Strony Konwencji

<sup>102</sup> Por. wyroki ETPC w sprawach: *Moustaquim v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok ETPC z 18.02.1991 r., skarga nr 12313/96, Ser. A, nr 193, par. 43 oraz *Nasri v. Francja*, par. 38.

<sup>103</sup> R. Perruchoud, dz. cyt., s. 516.

<sup>104</sup> Zob. *Tuquabo-Tekle i inni v. Holandia*, par. 44; *Ahmut v. Holandia*, par. 63; *Berrehab v. Holandia*, par. 29; *Esmail Narenji Haghighi v. Holandia*, s. 7; *Abdullah Yousef v. Zjednoczone Królestwo* (raport Komisji), par. 42.

<sup>105</sup> C. Warbrick, dz. cyt., s. 41.

<sup>106</sup> Zob. wyroki ETPC w sprawach: *Keegan v. Irlandia*, par. 49; *Powell i Rayner v. Zjednoczone Królestwo*, par. 41; *Johnston i inni v. Irlandia*, par. 55; *Hokkanen v. Finlandia*, par. 50; *Kroon i inni v. Holandia*, par. 31; *Gül v. Szwajcaria*, par. 38; *X., Y. i Z. v. Zjednoczone Królestwo*, par. 41; *Von Hannover v. Niemcy*, par. 57; *Botta v. Włochy*, wyrok z 24.02.1998 r., skarga nr 153/1996 r., Reports 1998-I, par. 33; *Karadžić v. Chorwacja*, par. 51; *Ignaccolo-Zenide*, par. 94; *Pla i Puncernau v. Andora*, wyrok z 13.07.2004 r., skarga nr 69498/01, RJD 2004-VIII, par. 62; *Iglesias Gil i A.U.I. v. Hiszpania*, par. 48; *Mikulić v. Chorwacja*, par. 58; *White v. Szwecja*, par. 20; *Gulijev v. Litwa*, par. 36; *Ahmut v. Holandia*, par. 63; *Konstatinov v. Holandia*, par. 46; *Tuquabo-Tekle i inni v. Holandia*, par. 42; *Moldovan i inni v. Rumunia (nr 2)*, par. 93; *Mehemi v. Francja (nr 2)*,



jest zatem ustanowienie odpowiednich i skutecznych środków dla zapewnienia efektywnego poszanowania życia rodzinnego<sup>107</sup>. Powyższa interpretacja art. 8 EKPC wymaga zatem każdorazowo odpowiedzi na pytanie, czy państwo, w okolicznościach danej sprawy, musiało podjąć pozytywne kroki dla ochrony życia rodzinnego<sup>108</sup>.

Na tle artykułu 8 EKPC wykształciło się rozwinięte i ustabilizowane *case law* dotyczące pozytywnych zobowiązań państwa w zakresie reintegracji rodziny. Zgodnie z orzecznictwem, „tam, gdzie istnienie więzi rodzinnej zostaje ustalone, państwo musi działać w sposób obliczony na umożliwienie rozwoju tej więzi”<sup>109</sup>. Będzie to wymagało m.in. ustanowienia gwarancji prawnych, które od chwili narodzin umożliwiają integrację dziecka w jego rodzinie<sup>110</sup>. Co więcej, wzajemne korzystanie przez rodzica i dziecko ze swego towarzystwa stanowi fundamentalny element życia rodzinnego<sup>111</sup>, choćby związek między rodzicami został zerwany<sup>112</sup> lub dziecko zostało objęte opieką publiczną<sup>113</sup>. A zatem, na gruncie wynikających z art. 8 EKPC zobowiązań pozytywnych może zrodzić się obowiązek podjęcia przez władze państwowe środków umożliwiających zapewnienie kontaktu dziecka z rodzicami<sup>114</sup> lub połączenie rodziny<sup>115</sup>.

---

par. 45 oraz decyzje ETPC w spawach: *Yash Priya v. Dania*, s. 8; *Latifa Benamar i inni v. Holandia*, s. 7; *Marjam Popal Haydarie i inni v. Holandia*, s. 12; *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 10; *Samuel Magoke v. Szwecja*, s. 8; *George Kenneth Mensah v. Holandia*, s. 6; *Syzane i Aulona Selmani v. Szwajcaria*, s. 5; *Mohamed Amara v. Holandia*, s. 8; *Grigorian i inni v. Szwecja*, s. 5; *J.M. v. Holandia*, s. 7; *Ramos Andrade v. Holandia*, s. 7; *Esmail Narenji Haghghi v. Holandia*, s. 7; *Lahnifi v. Holandia*, s. 5.

<sup>107</sup> Zob. wyrok ETPC w sprawie *Ignaccolo-Zenide v. Rumunia*, par. 108.

<sup>108</sup> C.S. Anderfuhren-Wayne, dz. cyt., s. 367.

<sup>109</sup> Zob. np. wyroki ETPC w sprawach: *Kroon i inni v. Holandia*, par. 36 i *Marckx v. Belgia*, par. 31.

<sup>110</sup> Por. *Keegan v. Irlandia*, par. 50; *Kroon i inni v. Holandia*, par. 32; por. podobnie *Marckx v. Belgia*, par. 31; *Johnston i inni v. Irlandia*, par. 72; *X., Y. i Z. v. Zjednoczone Królestwo*, par. 43. W tym kontekście warto przywołać zasadę ustaloną w art. 7 Konwencji o prawach dziecka z 1989 r., że dziecko – na ile to tylko możliwe – ma prawo do pozostania pod opieką rodziców.

<sup>111</sup> Por. *Eriksson v. Szwecja*, wyrok z 22.06.1989 r., Ser. A, nr 156, par. 58; *Bronda v. Włochy*, wyrok z 9.06.1988 r., skarga nr 22430/93, Reports 1998-IV, par. 51; *Johansen v. Norwegia*, wyrok z 7.08.1996 r., skarga nr 17383/90, Reports 1996-III, par. 52; *Margareta i Roger Andersson v. Szwecja*, wyrok z 25.02.1992 r., skarga nr 12963/87, Ser. A, nr 226-A, par. 72; *McMichael v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok z 24.02.1995 r., Ser. A, nr 307-B, par. 86; *Keegan v. Irlandia*, par. 50; *Elsholz v. Niemcy*, wyrok z 13.07.2000 r., skarga nr 25735/94, RJD 2000-VIII, par. 43; *W. v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok z 8.07.1987 r., skarga nr 9749/82, Ser. A, nr 121-A, par. 59.

<sup>112</sup> Por. np. *Keegan v. Irlandia*, par. 50 i *Eriksson v. Szwecja*, par. 58; *Ciliz v. Holandia*, wyrok z 11.07.2000 r., skarga nr 29192/95, RJD 2000-VIII, par. 62; *Hamit Cömert v. Dania*, s. 7; *Christopher Lagergren v. Dania*, decyzja ETPC z 16.10.2006 r., skarga nr 18668/03, s. 9.

<sup>113</sup> Zob. wyroki ETPC w sprawach: *Eriksson v. Szwecja*, par. 58; *Margareta i Roger Andersson v. Szwecja*, par. 72; *Keegan v. Irlandia*, par. 50.

<sup>114</sup> Por. np. T. Smyczyński, A. Schulz, M. Andrzejewski, L. Kociucki, *Ochrona praw osobistych dziecka i człowieka dorosłego w świetle standardów międzynarodowych i prawa polskiego (zagadnienia wybrane)*, „Studia Prawnicze” 2001, z. 3-4, s. 262. G. Cohen-Jonathan, *Respect for Private and Family Life*, [w:] *The European System for the Protection of Human Rights*, red. R.S.J. MacDonald, F. Matscher, H. Petzold, Dordrecht 1993, s. 405 i nast.; A. Drzemczewski, dz. cyt., s. 10 i nast.

<sup>115</sup> Por. *Mehemi v. Francja (nr 2)*, par. 45 i nast.; *Ignaccolo-Zenide v. Rumunia*, par. 94; *Olsson v. Szwecja (nr 2)*, wyrok z 27.11.1992 r., skarga nr 13441/87, Ser. A, nr 250, s. 35-36, par. 90;

W świetle powyższych uwag nietrudno dojść do konkluzji, że koncepcja łączenia rodzin może być postrzegana za konieczny sposób umożliwienia prowadzenia normalnego życia rodzinnego<sup>116</sup>, w kontekście zaś imigracji zobowiązania pozytywne mogą czynić koniecznym udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na wjazd i pobyt w celu połączenia z przebywającym tam członkiem rodziny<sup>117</sup>. Tym samym wyrażenie przez państwo zgody na wjazd cudzoziemca na jego terytorium (z uwagi na więzi rodzinne) postrzegane być może właśnie jako aspekt pozytywnych zobowiązań państwa wynikających w ramach art. 8 EKPC dla zapewnienia poszanowaniu życia rodzinnego cudzoziemca przymiotu efektywności<sup>118</sup>. W przedmiotowych skargach ETPC musi zatem ustalić, czy – w świetle okoliczności danej sprawy – zaktualizowały się zobowiązania pozytywne w zakresie zezwolenia cudzoziemcowi na wjazd i pobyt Państwa-Strony Konwencji w celu połączenia z rodziną<sup>119</sup>. Z uwagi na powyższe, Trybunał zidentyfikował podstawowe pytanie, na jakie musi odpowiedzieć w omawianym kontekście sytuacyjnym, a mianowicie, „czy władze danego państwa miały obowiązek zezwolenia na wjazd członka rodziny, aby umożliwić Skarżącemu utrzymanie i rozwój życia rodzinnego na swoim terytorium?”<sup>120</sup>. To z kolei rodzi pytanie o granice obowiązków pozytywnych<sup>121</sup>. Pozytywne obowiązki znajdują swoje ograniczenie w sprawiedliwym wyważeniu interesu publicznego i interesów indywidualnych zainteresowanych osób<sup>122</sup>.

Przegląd dotychczasowego orzecznictwa czyni niemożliwym jednoznaczne wskazanie, do jakiego stopnia państwo jest zobowiązane do zezwalania członkom rodziny na dołączenie do cudzoziemca, który uzyskał status rezydenta na terytorium

---

*Johansen v. Norwegia*, par. 88; *Nuutinen v. Finlandia*, wyrok z 27.06.2000 r., skarga nr 32842/96, RJD 2000-VIII, par. 110; *E.P. v. Włochy*, wyrok z 16.11.1999 r., skarga nr 31127/96, par. 53.

<sup>116</sup> Zob. *Review of the Implementation of OSCE Commitments related to Migration by OSCE Participating States* (EEF.10/5/09), 17th OSCE Economic and Environmental Forum, session II (6.05.2009), s. 13, sec. 3.2.

<sup>117</sup> N. Blake, R. Husain, dz. cyt., s. 187, sec. 4.59.

<sup>118</sup> Zob. tamże; podobnie opinia Rzecznika Generalnego Kokotta z 8.09.2005 r. w sprawie C-540/03 *Parlament v. Rada*, par. 65.

<sup>119</sup> Trybunał wyraźnie wskazał w wyroku w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo*, że „mogą istnieć okoliczności, w których Państwo-Strona powinna zezwolić na wjazd na swoje terytorium małżonka osiadłego imigranta w celu zabezpieczenia, aby para mogła skutecznie korzystać z ich życia rodzinnego” (par. 34 wyroku). Umożliwiło to szerszą interpretację wymogu pozytywnych zobowiązań, niż został on wcześniej określony w wyroku w sprawie *Marckx v. Belgia* (por. C.S. Anderfuhren-Wayne, dz. cyt., s. 368).

<sup>120</sup> Zob. np. *Ahmut v. Holandia*, par. 63; *Samuel Magoke v. Szwecja*, s. 8; *George Kenneth Mensah v. Holandia*, s. 6; *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 7; *Kazim Useinov v. Holandia*, s. 8; *Esmail Narenji Haghighi v. Holandia*, s. 7; *Latifa Benamar i inni v. Holandia*, s. 7.

<sup>121</sup> Zob. C. Mik, dz. cyt., s. 272. Por. też P. van Dijk, dz. cyt., s. 18 i nast.

<sup>122</sup> H.D.M. Sttenbergen, *The Relevance of the European Convention on Human Rights for Asylum Seekers*, [w:] *The New Refugee Hosting Countries: Call for Experience – Space for Innovation*, red. P.R. Baehr, G. Tesseny, Utrecht 1991, s. 57.



danego państwa<sup>123</sup>. W celu ustalenia zakresu zobowiązań państwa konieczne jest rozważenie okoliczności sprawy<sup>124</sup>. Stopień, w jakim państwo ma obowiązek przyjęcia na swoje terytorium krewnych osiadłych imigrantów, będzie różnił się w zależności od sytuacji, w jakiej znajdują się poszczególne osoby, oraz od interesu ogólnego<sup>125</sup>. Czyni to koniecznym dokonanie odpowiedniego „wyważenia” sprzecznych interesów jednostki oraz społeczeństwa jako całości<sup>126</sup>, z zastrzeżeniem, że władze państwowe korzystają w tym zakresie z marginesu swobodnej oceny. Do czynników, jakie należy wziąć pod uwagę w tym kontekście, należą: zakres, w jakim życie rodzinne będzie skutecznie zerwane, rodzaj więzi łączących cudzoziemca z danym państwem, istnienie omówionych wcześniej nieprzewidywanych przeszkód dla prowadzenia życia rodzinnego w kraju pochodzenia cudzoziemca oraz okoliczności mające znaczenie z punktu widzenia kontroli imigracyjnej lub porządku publicznego (jak np. wcześniejsze naruszenia prawa imigracyjnego danego państwa)<sup>127</sup>.

Państwo korzysta z marginesu oceny w zakresie wyboru środków niezbędnych dla zapewnienia efektywnego poszanowania życia rodzinnego<sup>128</sup>. Rozpatrując

<sup>123</sup> G. Brinkmann, dz. cyt., s. 247.

<sup>124</sup> Por. np. wyrok w sprawie *Gul v. Szwajcaria*, par. 57; *mutatis mutandis* wyroki w sprawach: *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo*, par. 68 i *Cruz Varas i inni v. Szwecja*, wyrok z 20.03.1991 r., skarga nr 15576/89, Ser. A, nr 201, par. 88; zob. też decyzje ETPC w sprawach *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 10; *Samuel Magoke v. Szwecja*, s. 8 oraz *Lahnji v. Holandia*, s. 6.

<sup>125</sup> Zob. np. *Konstatinov v. Holandia*, par. 48; *Gül v. Szwajcaria*, par. 38; *Ahmut v. Holandia*, par. 67; *Tuquabo-Tekle i inni v. Holandia*, par. 43; *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo*, par. 67-68; *Darren Omoregie i inni v. Norwegia*, par. 57; *Yash Priya v. Dania*, s. 7; *Latifa Benamar i inni v. Holandia*, s. 8; *Marjam Popal Haydarie i inni v. Holandia*, s. 13; *Samuel Magoke v. Szwecja*, s. 8; *George Kenneth Mensah v. Holandia*, s. 6; *Esmail Narenji Haghighi v. Holandia*, s. 7-8; *Kazim Useinov v. Holandia*, s. 8; podobnie por. *Ivan Angelov v. Finlandia*, s. 8; *M. v. Zjednoczone Królestwo*, s. 9; *J.M. v. Holandia*, s. 7; *Ramos Andrade v. Holandia*, s. 8.

<sup>126</sup> Zob. np. *Konstatinov v. Holandia*, par. 46; *Tuquabo-Tekle i inni v. Holandia*, par. 42; *Ahmut v. Holandia*, par. 63; *Gül v. Szwajcaria*, par. 38; *Stjerna v. Finlandia*, par. 38; *Yash Priya v. Dania*, s. 7; *Latifa Benamar i inni v. Holandia*, s. 8; *Marjam Popal Haydarie i inni v. Holandia*, s. 13; *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 10; *Samuel Magoke v. Szwecja*, s. 8; *George Kenneth Mensah v. Holandia*, s. 6; *Esmail Narenji Haghighi v. Holandia*, s. 7; *Syzane i Aulona Selmani v. Szwajcaria*, s. 5; *Kazim Useinov v. Holandia*, s. 8; *Mohamed Amara v. Holandia*, s. 8.

<sup>127</sup> Zob. *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo*, par. 68; *Berrehab v. Holandia*, par. 29; *Beldjoudi v. Francja*, par. 78; *Gül v. Szwajcaria*, par. 42; *Bouchelkia v. Francja*, par. 50 i nast.; *Boultif v. Szwajcaria*, par. 47 i nast.; *Amrollahi v. Dania*, par. 34 i nast.; *Yildiz v. Austria*, par. 42 i nast.; *Konstatinov v. Holandia*, par. 48; *Yash Priya v. Dania*; *Esmail Narenji Haghighi v. Holandia*, s. 8; *Kazim Useinov v. Holandia*, s. 8; *Solomon v. Holandia* decyzja ETPC z 5.09.2000 r., skarga nr 44328/98, s. 6; *Darren Omoregie i inni v. Norwegia*, par. 57; *Ivan Angelov v. Finlandia*, s. 9; *Mohamed Amara v. Holandia*, s. 8-9; *M. v. Zjednoczone Królestwo*, s. 9.

<sup>128</sup> Zob. *Kroon i inni v. Holandia*, par. 31; *Ahmut v. Holandia*, par. 63; *Gül v. Szwajcaria*, par. 38; *Keegan v. Irlandia*, par. 49; *Johnston i inni v. Irlandia*, par. 55; *Konstatinov v. Holandia*, par. 46; *Tuquabo-Tekle i inni v. Holandia*, par. 42; *Powell i Rayner v. Zjednoczone Królestwo*, par. 41; *Gulijev v. Litwa*, par. 36; *X., Y. i Z. v. Zjednoczone Królestwo*, par. 41; *Ignaccolo-Zenide*, par. 94;

sprawy dotyczące zobowiązań pozytywnych, należy zatem dokonać oceny, czy argumenty przedstawione dla uzasadnienia kroków podjętych przez państwo były istotne i wystarczające w danej sytuacji oraz czy wybrane środki zdolne były do rozstrzygnięcia problemu, podkreślając przy tym, że na państwa nie może być nałożony nadmierny ciężar<sup>129</sup>. Jakkolwiek pierwotnie w wyroku w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczonemu Królestwu*<sup>130</sup> Trybunał wskazał, że istnieje szeroki margines oceny przyznany państwom w zakresie ustalenia, co jest wymagane od państw celem wykazania, że zachowały „poszanowanie” poszczególnych interesów<sup>131</sup>, późniejsze orzecznictwo wskazuje już na „pewien” (*certain*) stopień takiego marginesu oceny pozostawionego w rękach władz państwowych<sup>132</sup>. Reasumując, o ile państwa korzystają w sprawach migracyjnych z marginesu uznania<sup>133</sup>, ich ocena wymaga uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy i wyważenia wchodzących w grę interesów (jednostki i ogółu)<sup>134</sup>, co w konsekwencji ogranicza powyższy zakres uznania władz<sup>135</sup>.

W kontekście zobowiązań pozytywnych kwestia zezwolenia cudzoziemcowi na wjazd w celu połączenia z rodziną musi być zatem zbadana nie tylko z punktu widzenia wymogów polityki migracyjnej, ale również z uwzględnieniem wspólnych interesów zainteresowanych osób (tj. cudzoziemca i członków jego rodziny)<sup>136</sup>. W konsekwencji, w swojej ocenie Trybunał uwzględnił wiek dzieci, ich

---

*Iglesias Gil i A.U.I. v. Hiszpania*, par. 48; *Mikulić v. Chorwacja*, par. 58; *White v. Szwecja*, par. 20; *Karadžić v. Chorwacja*, par. 51; *Albert Grigorian i inni v. Szwecja*, s. 5; *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 10; *J.M. v. Holandia*, s. 7; *Lahnifi v. Holandia*, s. 5; *Ramos Andrade v. Holandia*, s. 7; *Esmail Narenji Haghighi v. Holandia*, s. 7.

<sup>129</sup> Por. np. C. Mik, dz. cyt., s. 262 oraz M. Jankowska-Gilberg, *Zakres obowiązków pozytywnych państwa na tle aktualnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. 7, nr 2, s. 48.

<sup>130</sup> Zob. par. 67 wyroku.

<sup>131</sup> Por. D. Seddon, dz. cyt., s. 95.

<sup>132</sup> Zob. np. *Konstatinov v. Holandia*, par. 46; *Tuquabo-Tekle i inni v. Holandia*, par. 42; *Ahmut v. Holandia*, par. 63; *Gül v. Szwajcaria*, par. 38; *Stjerna v. Finlandia*, par. 38; *Yash Priya v. Dania*, s. 6; *Latifa Benamar i inni v. Holandia*, s. 7; *Marjam Popal Haydarie i inni v. Holandia*, s. 12; *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 10; *Samuel Magoke v. Szwecja*, s. 8; *George Kenneth Mensah v. Holandia*, s. 6; *Esmail Narenji Haghighi v. Holandia*, s. 7; *Syzane i Aulona Selmani v. Szwajcaria*, s. 5; *Kazim Useinov v. Holandia*, s. 8.

<sup>133</sup> Por. D. B. Verschraegen, dz. cyt., s. 938; K. Hailbronner, dz. cyt., s. 276; J.M. Schmidt, dz. cyt., s. 32.

<sup>134</sup> Por. E. Guild, dz. cyt., s. 139; K. Hailbronner, dz. cyt., s. 276; H. Toner, *Article 8 ECHR – Full Judicial Scrutiny?*, „Migranrecht” 2007, nr 1-2, s. 49-50.

<sup>135</sup> Por. V. Türk, F. Nicholson, *Refugee Protection in International Law: An Overall Perspective*, [w:] *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge University Press, UNHCR, Geneva 2003, s. 34; A. Edwards, dz. cyt., s. 317; U. Kilkelly, *The Right to Respect for Private and Family Life. A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights Handbooks, No. 1, Strasbourg 2001, s. 7.

<sup>136</sup> Por. decyzje Trybunału w sprawach: *Tarek Ismail Ebrahim i Wafaa Serhan Ebrahim v. Holandia*, s. 11; *Samuel Magoke v. Szwecja*, s. 8 i *Lahnifi v. Holandia*, s. 6.

sytuację w kraju pochodzenia i stopień zależności od rodziców<sup>137</sup>. Ponadto, bierze pod uwagę okoliczność, czy dziecko dorastało w środowisku kulturalnym i językowym swojego kraju pochodzenia, czy dzieci posiadają jakichkolwiek krewnych w tymże państwie oraz czy można rozsądnie wymagać od ich rodziców powrotu do tego kraju<sup>138</sup>. Trybunał wielokrotnie<sup>139</sup> nie uznawał, że doszło do naruszenia art. 8 Konwencji w sprawach, w których odrzucono wnioski o połączenie cudzoziemca z dziećmi, gdy w międzyczasie osiągnęły one określony wiek<sup>140</sup>. Szczególną kategorię stanowią sprawy dotyczące dzieci pozbawionych opieki, w odniesieniu do których – po krytykowanym wyroku w sprawie *Nsona v. Holandia* z 1996 r.<sup>141</sup> – Trybunał podkreślił, że z uwagi na fakt, że jednym z wnioskodawców jest cudzoziemiec będący pozbawionym opieki dzieckiem, państwo ma obowiązek ułatwienia połączenia rodziny<sup>142</sup>.

#### 4. Ocena aktualnego stanu ochrony i prognozy na przyszłość

Orzecznictwo strasburskie w zakresie zezwalania na wjazd cudzoziemców w celu połączenia rodziny jest dużo słabiej rozwinięte, bardziej niejasne i konserwatywne w porównaniu ze standardem niewydalania cudzoziemca z uwagi na poszanowanie jego życia rodzinnego<sup>143</sup>. Dalsze jego zaostrzenie nastąpiło w połowie lat dziewięćdziesiątych XX wieku w sprawach *Gül v. Szwajcaria* i *Ahmut v. Holandia*. Europejski Trybunał Praw Człowieka stawia wysokie wymagania i muszą istnieć naprawdę wyjątkowo poważne okoliczności, aby niewypuszczenie

<sup>137</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Tuquabo-Tekle i inni v. Holandia*, par. 44.

<sup>138</sup> Por. np. decyzje ETPC w sprawach: *Chandra i inni v. Holandia* (2003), *J.M. v. Holandia* (2003) i *Latifa Benamari inni v. Holandia* (2005). Por. też B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasbourgu z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie Tuquabo-Tekle i inni przeciwko Holandii (dot. polityki wizowej państwa w kontekście ochrony życia rodzinnego jednostki)*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 2, s. 170.

<sup>139</sup> Por. decyzje ETPC w sprawach: *J.M. v. Holandia* (2003), *Chandra i inni v. Holandia* (2003) i *Latifa Benamar i inni v. Holandia* (2005). Tymczasem w 2005 roku w cytowanej już sprawie *Tuquabo-Tekle i inni v. Holandia* organ strasburski wskazał, że wiek dziecka nie powinien stanowić okoliczności uzasadniającej odmienne traktowanie niż w sprawie *Sen v. Holandia* (par. 50 wyroku).

<sup>140</sup> Tj. wiek, w którym przypuszczalnie nie wymagają opieki w takim stopniu jak małe dzieci i zdolne są same zadbać o siebie. Należy jednak pamiętać, że ich zaawansowany wiek wiąże się nader często z opóźnieniami w ramach procedur imigracyjnych, wynikających z konieczności spełnienia wymagań socjalnych, co często zajmuje wiele lat w przypadku słabo wykształconych cudzoziemców osiągających niskie zarobki.

<sup>141</sup> *Nsona v. Holandia*, wyrok ETPC z 28.11.1996 r., skarga nr 23366/94, Reports 1996-V.

<sup>142</sup> Zob. *Mubilanzila Mayeka i Kaniki Mitunga v. Belgia*, par. 85. W tym kontekście ETPC przypomniał, że na państwie spoczywa pozytywne zobowiązanie otoczenia opieką drugiego wnioskodawcy i ułatwienia reintegracji rodziny (par. 90).

<sup>143</sup> Zob. C. Tiburcio, *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*, The Hague 2001, s. 135; C. Warbrick, dz. cyt., s. 41; J. Arturo, dz. cyt., s. 2; J.M. Schmidt, dz. cyt., s. 34-35.

członków rodziny cudzoziemca zostało potraktowane jako naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego z art. 8 EKPC<sup>144</sup>. Dopiero w słynnej sprawie *Sen v. Holandia* ETPC stwierdził naruszenie Konwencji w sytuacji odmowy udzielenia dziecku zezwolenia na wjazd w celu połączenia z zamieszkującymi na terytorium tego państwa rodzicami<sup>145</sup>, ale trudno wskazać, czy odnośny wyrok będzie stanowił początek nowej linii orzeczniczej Strasburga.

W obawie przed utratą legitymacji i prestiżu międzynarodowego na skutek rozszerzającej interpretacji delikatnych kwestii imigracyjnych, Europejski Trybunał Praw Człowieka okazał się zatem niezdolny do substancjalnej ochrony prawa cudzoziemca do połączenia rodziny<sup>146</sup> i wstrzymał się przed wyraźnym uznaniem połączenia rodziny jako prawa cudzoziemca wynikającego z prawa do poszanowania życia rodzinnego w ramach obowiązków pozytywnych wpływających z art. 8 EKPC<sup>147</sup>. Tym niemniej Trybunał w Strasburgu nie wykluczył całkowicie, że artykuł ten nie może *on a case by case basis* nakładać na państwa obowiązku w zakresie zezwolenia na wjazd cudzoziemca na terytorium danego kraju w celu połączenia rodziny<sup>148</sup>.

W pewnych zatem okolicznościach możliwe jest przyjęcie konstrukcji środków, potwierdzających w sposób pośredni interes cudzoziemca w zakresie uzyskania zezwolenia na wjazd na terytorium państwa w celu reintegracji rodziny<sup>149</sup>. Zdaniem Trybunału, to, czy artykuł 8 EKPC daje wnioskodawcy prawo domagania się połączenia rodziny, będzie ostatecznie zależało od szczególnych okoliczności sprawy<sup>150</sup>, a dokładniej – trudności, jakie cudzoziemiec napotkał w zakresie ustanowienia swojego życia rodzinnego poza Państwem-Stroną Konwencji<sup>151</sup>. Trybunał sformułował pewne kryteria oceny, czy istnieje obowiązek państwa przyjmującego w zakresie zezwolenia członkowi rodziny na połączenie z krewnymi osiadłymi w tym państwie<sup>152</sup>, choć daleko mu do wypracowania należytego schematu postępowania, którego sam konsekwentnie by przestrzegał. Konieczność

<sup>144</sup> M.A. Nowicki, dz. cyt., s. 901-902.

<sup>145</sup> J. Arturo, dz. cyt., s. 30.

<sup>146</sup> Tamże, s. 58.

<sup>147</sup> J.M. Schmidt, dz. cyt., s. 32. Zdaniem J. Arturo, Trybunał kierował się trzema względami, a mianowicie istnieniem koncepcji zobowiązań pozytywnych, niejednolitą praktykę państw oraz faktem, że przedmiotowe skargi dotyczą kwestii nie tylko życia rodzinnego, ale i imigracji (zob. tenże, dz. cyt., s. 15).

<sup>148</sup> Zob. wyroki ETPC w sprawach: *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo*, par. 67; *Gül v. Szwajcaria*, par. 38; *Ahmut v. Holandia*, par. 68. Por. też J.A. Bustamante, *Immigrants' Vulnerability as Subjects of Human Rights*, „International Migration Review” 2002, vol. 36, no. 138, s. 333 i nast.; J.M. Schmidt, dz. cyt., s. 31; J. Arturo, dz. cyt., s. 15.

<sup>149</sup> C. Warbrick, dz. cyt., s. 38.

<sup>150</sup> Por. np. K. Hailbronner, dz. cyt., s. 276; J. Arturo, dz. cyt., s. 15-16; J.M. Schmidt, dz. cyt., s. 33; zob. też wyrok ETPC w sprawie: *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo*, par. 68.

<sup>151</sup> J. Arturo, dz. cyt., s. 15-16; J.M. Schmidt, dz. cyt., s. 33.

<sup>152</sup> Por. M. Bruins, P. Boeles, dz. cyt., s. 56.

dokonania przez krajowe władze imigracyjnego *fair balance* wchodzących w grę indywidualnych i ogólnych interesów prawnych, przy jednoczesnym pozostawieniu im odpowiedniego zakresu swobodnej oceny, sprawia, że w zdecydowanej większości przypadków Trybunał stwierdza, że „nie można uznać, że władze państwowe uchybiły temu obowiązkowi”<sup>153</sup>.

Orzecznictwo strasburskie w omawianym zakresie jest krytykowane nawet w łonie samego Trybunału oraz przez obserwatorów, m.in. za brak konsekwencji<sup>154</sup>. Szczególnej natury zarzuty kierowano pod adresem wyroku w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo*<sup>155</sup> i uchybienia Trybunału w zakresie wyprowadzenia z art. 8 ust. 1 EKPC konkretnego prawa do połączenia rodziny dla określonej grupy imigrantów, takich jak posiadacze zezwolenia na zamieszkanie na czas nieokreślony<sup>156</sup>. Trybunał powstrzymał się przed takim krokiem, przyznając jednocześnie państwu szeroki margines oceny w tego rodzaju sprawach.

Reasumując, artykuł 8 EKPC jest czasami postrzegany jako zawierający prawo, które może – w określonych okolicznościach – prowadzić do prawa do połączenia rodziny<sup>157</sup>. To ostatnie ma miejsce w sytuacji, gdy państwo nie ma prawa ingerowania w prawo do poszanowania życia rodzinnego zgodnie z art. 8 EKPC lub gdy ingerencja w prawo do poszanowania życia rodzinnego nie czyni zadość proporcjonalności i sprawiedliwemu wyważeniu wchodzących w grę interesów<sup>158</sup>. Z drugiej jednak strony warto zauważyć, że nakładając w niektórych sprawach pewne limity i ograniczenia na państwa członkowskie Rady Europy i obligując do zezwolenia na wjazd cudzoziemca w celu reintegracji rodziny, ETPC czynił tak w celu ochrony prawa do poszanowania życia rodzinnego, a nie dlatego, że uznał autonomiczne prawo do połączenia rodziny

Rozwinięcie gwarancji w zakresie łączenia rodzin może nastąpić za pomocą zmiany linii orzeczniczej prezentowanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Odpowiedni kierunek zmiany zaproponował P. Boeles, zdaniem

<sup>153</sup> Większość spraw dotyczących art. 8 EKPC w kontekście imigracji kończy się sformułowaniem „the respondent State cannot be said to have failed to strike a fair balance between the applicants’ interests on the one hand and its own interest in controlling immigration on the other”; por. np. decyzje ETPC w sprawach: *Nadane v. Holandia*, decyzja z 6.11.2001 r., skarga nr 50568/99; *Lahnifi v. Holandia*; *Kwakye-Nti i Dufie v. Holandia*; *Ramos Andrade v. Holandia*; *Latifa Benamar i inni v. Holandia*; *Chandra i inni v. Holandia*; *Samuel Magoke v. Szwecja*, s. 10; *George Kenneth Mensah v. Holandia*, s. 7; *Kazim Useinov v. Holandia*, s. 9.

<sup>154</sup> J. Arturo, dz. cyt., s. 58.

<sup>155</sup> Sędzia Martens w opiniach odrębnych do wyroków w sprawach *Gül v. Szwajcaria* i *Ahmut v. Holandia* interpretował ustalenia poczynione w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo* jako oznaczające, że państwo jest zobowiązane do zaakceptowania wyboru osiadłych imigrantów i zezwolenia na połączenie się z nimi pozostającym za granicą członkom rodzin; por. też C. Warbrick, dz. cyt., s. 43.

<sup>156</sup> J. Arturo, dz. cyt., s. 14.

<sup>157</sup> J.M. Schmidt, dz. cyt., s. 37.

<sup>158</sup> Opinia Rzecznika Generalnego J. Kokotta w sprawie *Parlament v. Rada*, par. 61.



którego należy przyjąć, że istnieje absolutny obowiązek zezwolenia na wjazd członków najbliższej rodziny cudzoziemca, jeśli zostanie ustalone, że nie istnieje możliwość prowadzenia normalnego życia rodzinnego w innym państwie. Pozostałe sprawy nie będą wymagały absolutnego prawa do połączenia rodziny, skoro będzie istniała możliwość reintegracji rodziny w innym kraju. W tego typu sprawach prawo do połączenia rodziny mogłoby być zatem uzależnione od spełnienia określonych warunków, w tym minimalnego dochodu czy kryterium bezpieczeństwa narodowego<sup>159</sup>.

## 5. Zakończenie

Pomimo braku prawa do połączenia rodziny w dokumentach z zakresu ochrony praw człowieka, w tym w EKPC, powszechnie przyjmuje się, że jednym z aspektów prawa rodziny do ochrony ze strony państwa jest zagwarantowanie integralności komórki rodzinnej, co rodzi obowiązek zapewnienia wspólnego życia członkom rodziny<sup>160</sup>. Co więcej, łączenie rodzin powinno być w określonych okolicznościach postrzegane jako konieczny sposób umożliwienia cudzoziemcom prowadzenia normalnego życia rodzinnego na terytorium państwa przyjmującego, o jakim mowa w art. 8 EKPC. Tym niemniej analiza prawa jednostki do poszanowania życia rodzinnego i zobowiązań pozytywnych w zakresie zapewnienia efektywnej ochrony tego prawa wskazują na ograniczony zakres ochrony prawa do reintegracji rodziny, z uwagi na rezerwę zachowywaną w tym zakresie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Ten ostatni wyraźnie podkreśla, że EKPC nie gwarantuje prawa w zakresie wjazdu na terytorium państwa w celu połączenia z rodziną i wyboru miejsca zamieszkania przez małżonków. Jednocześnie wskazuje, że może powstać obowiązek w zakresie zezwolenia na wjazd cudzoziemców, jeśli rodzina nie może prowadzić normalnego życia rodzinnego w innym miejscu (*elsewhere test*) albo zachodzą szczególne okoliczności uzasadniające udzielenie przedmiotowego zezwolenia.

W kontekście imigracji zobowiązania pozytywne mogą zatem czynić koniecznym udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na wjazd i pobyt na terytorium danego państwa w celu połączenia z rodziną<sup>161</sup>. Problem stanowi jednak określenie granic tych zobowiązań. Stosowane w tym zakresie przez Trybunał w Strasburgu kryteria oceny pozostają – pomimo ustanowienia obowiązku sprawiedliwego wyważenia interesu prywatnego cudzoziemca (i członków jego rodziny) oraz interesu publicznego<sup>162</sup> – co do zasady rygorystyczne. Z drugiej jednak strony, należy

<sup>159</sup> Przytoczone za: P. Boeles, *Family Reunification as an Absolute Right: What Could It Mean? – A Proposition for Further Thought*, „Migrantenrecht” 2007, nr 1-2, s. 75-76.

<sup>160</sup> Zob. Komitet Praw Człowieka, *Uwagi Ogólne nr 19...*, par. 5.

<sup>161</sup> N. Blake, R. Husain, dz. cyt., s. 187, sec. 4.59.

<sup>162</sup> Przybierającego postać jednego z celów prawowych ustanowionych w ust. 2 art. 8 EKPC.

wskazać na bardziej liberalny rys orzecznictwa strasburskiego w sprawach rodziców o stabilnym statusie rezydenta w danym państwie wnioskujących o połączenie z dzieckiem przebywającym w kraju pochodzenia. Brak konsekwencji Trybunału i rozbieżność jego decyzji, którym towarzyszy pewien margines uznania pozostawiony władzom państwowym, czyni poniekąd niemożliwym jednoznaczne wskazanie, kiedy cudzoziemiec ma prawo uzyskania, a państwo obowiązek udzielenia zezwolenia na wjazd w celu połączenia rodziny. Tym samym, jak już wskazano, daleko mu do wypracowania należytego schematu postępowania, którego sam konsekwentnie by przestrzegał.



Jan Turkiel

## Biblia – rytuał – medycyna

Celem niniejszego artykułu nie jest przedstawienie katalogu chorób, jakie znajdują się w Biblii. Nie jest również zamiarem tego przedłożenia pokazanie, jak Biblia opisuje leczenie chorób. Na temat chorób i medycyny w Starym Testamencie jest bowiem wiele bardzo dobrych opracowań<sup>1</sup>.

Można jednak iść dalej i pytać, jakie są źródła tego, co dzisiaj nazywamy medycyną, rozumianą nie tylko jako technika leczenia człowieka. Czy korzeni tak pojmowanej medycyny możemy szukać także w Biblii? Opisuje ona przecież wielokrotnie relacje, jakie dokonują się w wymiarze spotkania człowieka chorego z tym, który go leczy<sup>2</sup>.

Niech punktem wyjścia będzie przypomnienie, że Stary Testament opisuje liczne rytuały<sup>3</sup>. Wszystkie one nie były jednak tylko jakimś „magicznym” wydarzeniem, które trzeba było jedynie wprawić w ruch, aby doprowadzić coś do pożądanego skutku. Opisane rytuały mają bardzo głęboki wymiar i świadczą o wielkiej mądrości i wiedzy tych, którzy je wykonywali.

Biblia, opisując nam rytuały, ukazuje nie tylko zewnętrzną stronę danego zdarzenia. Zwraca uwagę również na to, co stanowi jego istotę. Należy także zdawać sobie sprawę z tego, że ci, którzy kierowali rytuałem opisanym w Biblii, na pewno w swoich czynnościach nawiązywali do starych tradycji. Trudniej natomiast odkryć to, co czuli ci, których dany rytuał dotyczył. Kilkakrotnie mowa jest o świądectwie, które należało złożyć przy czynności rytualnej<sup>4</sup>. Rytuał tak przedstawiony

<sup>1</sup> *Biblia a medycyna*, red. B. Pawlaczek, Poznań 2007; M. Filipiak, *Biblia o człowieku*, Lublin 1979, s. 168-185; *Słownik tła Biblii*, red. nauk. wyd. pol. W. Chrostowski, Warszawa 2007, s. 381-388; Z. Łytko, *Biblia a zdrowie*, „Znaki Czasu” 1973, nr 9, s. 12-14; A. Olów, *Krankheit, Gesungen und Vergebung der Sunden*, CT 1999, t. 69, s. 111-125; A. Olów, *Problematyka zdrowia w tradycji biblijnej Starego Testamentu*, „Studia Teologiczne” 1992, t. 10, s. 13-22; L. Stachowiak, *Choroba i uzdrowienie w Biblii*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 1975, R. 49, nr 4, s. 80-88.

<sup>2</sup> 1 Krl opisuje chorego na polio, którego uzdrowił prorok Elias (1 Krl 17:8-24). 2 Krl opisuje, jak król Ezechiasz zachorował na czyraki, a Izajasz wyleczył go okładami z fig (2 Krl 20:1-7). Zob. też: uzdrowienie przez Jezusa Chrystusa kobiety chorej na krwotok (Łk 8:43-48). O lekarzach mowa jest w Rdz 50:2; 2 Krn 16:12; Jr 8:22; Syr 38:1-15 wysławia mądrość lekarza.

<sup>3</sup> Oczyszczenia, przebłagania, obmycia, czynności przebłagalne – Kpł 11-22; Lb 19:1-22 (wiele z nich opisanych jest w Kpł, Pwt, Ps).

<sup>4</sup> Lb 5:7. G. von Rad, *Teologia Starego Testamentu*, Warszawa 1980, s. 193-222.

staje się pewna formą, w której mamy do czynienia z jednej strony z tym, który rytuał prowadzi. Z drugiej zaś strony stoi ten, który rytuałowi podlega. W ten sposób można w opisach rytualnych dostrzec pewien archetyp medycyny. Czyż medycyna to nie pewien rytuał? Czyż leczenie nie polega na tym, że za pomocą pewnego zabiegu rytualnego wydobywa lekarz na zewnątrz istotę tego, co nazywamy chorobą? Czy nie mamy do czynienia w medycynie z tym, który za rytuał leczenia odpowiada? Z człowiekiem, który wykonuje określone czynności, nawiązując do zdobytej wiedzy, której fundamentem jest to, co przekazali starsi/lekarz/tradycja? Czy po drugiej stronie nie mamy człowieka, który w rytuale uczestniczy, nie bardzo zdając sobie sprawę z istoty wydarzenia? On doświadczy tylko zewnętrznych skutków tego, co zostało tak naprawdę przed nim ukryte? Zostanie wyleczony, nie znając mechanizmu rytuału medycznego, ani nawet nie wiedząc, jakim potencjałem dysponuje lekarz, który go leczy.

Trzeba pamiętać, że według Biblii wszystkie wspomniane czynności rytualne zawierają także głębszy sens. Następuje w nich bowiem połączenie ze znacznie dalej sięgającymi wyobrażeniami, na które Biblia wskazuje.

Rytuały funkcjonują bowiem wśród ludzi i w określonym świecie. Dla określonego człowieka i świata mają swoje bardzo głębokie znaczenie. Dzieli bowiem całą rzeczywistość według pewnego biegunowego układu. Przed rytuałem coś było chore, po rytuale jest zdrowe. Ten jasny podział stanowił dla człowieka starożytnego i całego ówczesnego świata jakiś ważny przekaz o istocie świata i kondycji człowieka. Biblia dzieli świat na taki, który potrzebuje pomocy – i posiada on określone cechy. Obok tego istnieje świat, który ma mu pomagać. Można z pewnym zastrzeżeniem nazwać te światy *profanum* i *sacrum*<sup>5</sup>. Święta jest ziemia Izraela. Święta jest Jerozolima, świątynia, a w niej poszczególne sprzęty<sup>6</sup>. Życie kapłanów odpowiedzialnych za rytuał podlegało szczególnym instrukcjom, bo oni też należeli do sfery *sacrum*<sup>7</sup>. To wymiar zewnętrzny rytuału. To wszystko miało służyć przez odpowiedni rytuał do uwalniania człowieka ze świata *profanum*, czyli świata zagrożonego. Na tym tle dochodziło do wielkich napięć. Tego bowiem, co chore, było bardzo dużo. To choroby i śmierć chciały zdominować życie człowieka. Ile wobec tego wysiłku należało podejmować, aby to *profanum* nie zapanowało? Ile walki należało toczyć z tym, co nie raz przenikało całe istnienie człowieka, z tym, co sprawia ból, z tym, co sprawia, że człowiek cierpi? Jak wielka ilość czynności rytualnych, których celem było uwolnienie człowieka od choroby, opisanych jest w Starym Testamencie? W ten sposób w Biblii odkrywamy jakiś ważny „moment” medycyny – ona nie jest wymysłem Biblii. Biblia jako najlepiej zachowana księga starożytności opisuje nam jednak to wszystko, co

<sup>5</sup> H.H. Danecki, *Teologiczna koncepcja chorób w tekstach J, E, D Pięcioksięgu*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 1972, t. 19, z. 1, s. 5-19.

<sup>6</sup> 1 Krl 7:48-8:66; Iz 60.

<sup>7</sup> Kpł 21:1-24.

było doświadczeniem człowieka starożytnego Wschodu. Opisuje nam istotę zmagania z chorobą, cierpieniem. Nie nazywa tego medycyną. Opisuje zjawisko, które potem tak ładnie zostanie nazwane. A mówimy dziś o tym, bo warto chyba zastanawiać się nad tym, co rozumiemy dziś pod pojęciem medycyny – sięgając do jej istoty. A ona została już dawno przed nami, ludźmi, a szczególnie przed tymi, którzy powołani są do leczenia – odkryta. Biblia nam o tym opowiada.

Biblia opisuje to, co medycyna wie: choroba to nie tylko zewnętrzny wymiar zjawiska. Leczenie to też nie tylko korzystanie ze zdobytej wiedzy. Wszystko skupia się na tajemnicy medycznego rytuału, który dotyczy człowieka rozdartego pomiędzy *profanum* i *sacrum*. Lekarz, jest znakiem *sacrum*, świata dobrego, upragnionego. Człowiek chory jest znakiem świata ułomnego, słabego, z którego przez odpowiedni rytuał medyczny należy uwolnić. Taka troska o człowieka widoczna jest szczególnie w kodeksach prawnych Izraela, które łączą chorobę fizyczną z czystością rytualną. Według Tory, należy dbać o higienę, aby nie chorować, a wszystko jest ujęte w ramy religii, aby nikt nie miał wątpliwości, że taka postawa wobec troski o zdrowie człowieka jest niepodważalna.

Nie tylko jednak chodzi o człowieka. Nie tylko on jest przez odpowiedni rytuał ratowany z tego wymiaru, który zagraża jego życiu. W przypadku chorób stosowano różnorakie przepisy rytualne, aby uchronić także społeczeństwo przed światem – *profanum*. Wszyscy ludzie bowiem, nie tylko człowiek jako jednostka, mają funkcjonować w świecie zdrowym.

Jeszcze raz podkreślmy, Biblia nie chce, aby traktowano ją jako podręcznik medycyny (co czynią nieraz sekty, jak chociażby ci, którzy uważają, że transfuzja krwi jest nie zgodna z Biblią). Wszystko, co jest zapisane w Biblii, ma wymiar w odniesieniu do istoty medycyny i do człowieka. I przedstawiane jest w wymiarze dekalogu, a szczególnie w wymiarze przykazania miłości Boga i bliźniego.

Dlatego człowiek jest miejscem spotkania tego rytuału, który nazywamy medycyną w Biblii. Wiedząc to, nie należy się dziwić, że dziś powszechnie się przyjmuje, iż współczesna medycyna zachodnia wywodzi się z dwóch źródeł: greckich ideałów, zawartych w tradycji Hipokratesa, i wpływu biblijnej nauki o miłości bliźniego (Kpł 19:11-18; Łk 10:25-57), która zawiera wypełnienie rytuału medycznego. Dlatego mamy z jednej strony pragmatyzm greckiego myślenia, które dopuszcza odrzucenie niechcianych lub słabych dzieci lub ludzi przewlekle chorych, których jako bezużytecznych można pozostawić bez opieki medycznej, czyli po prostu pozwolić im umrzeć (Platon, *Rzeczpospolita*, 406). Z drugiej strony zdajemy sobie sprawę, że etyka oparta na Biblii zdecydowała o wyjątkowym podejściu lekarza do chorych, który płynie z głębokiego szacunku dla osoby ludzkiej. To rytuał opisany w Biblii, rytuał ratujący człowieka ze świata *profanum*, rodzi poszanowanie godności i wartości każdego człowieka. A wszystko zawarte w słowach „Będziesz miłował bliźniego jak siebie samego” (Kpł 19,18), i „Wszystko, co będziecie chcieli, aby wam ludzie czynili, i wy im czyńcie” (Mt 7,12).

Wielki lekarz żydowski Majmonides (1135-1204) tak się modlił: „Obym zawsze widział w swoim pacjencie tylko drugiego człowieka w bólu”. Dzisiaj, kiedy w Holandii i innych krajach odchodzi się od ideału takiej medycyny, która widzi „drugiego człowieka w bólu” – a znakiem tego jest eutanazja – bo pragmatyzm przecież to wymiar oceny tego, co się czyni. Dzisiaj w Polsce jakby dla przeciwwagi mamy do czynienia z rozwojem opieki paliatywnej, w której człowiek aż do śmierci jest szanowany jak największy skarb. A ma to niewątpliwie związek z tym, o czym mówi Biblia, opisując rytuał, w którym z troską ktoś wyprowadza człowieka ze świata *profanum*, aby ukazać wielką wartość człowieka.

Warto przypomnieć, że centralne znaczenie, jakie przyznaje się poszanowaniu godności osoby ludzkiej, zostało zapisane też we współczesnych kodeksach medycznych, takich jak *Kodeks Etyczny Konwencji Genewskiej* (1949 r.) i *Konwencja Helsińska* (1964 r.) Światowego Stowarzyszenia Medycznego<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Bardzo ciekawa publikacja na temat relacji lekarza do pacjenta w kontekście praw człowieka: *Lekarz a prawa człowieka. W kręgu bioetyki*, tłum. T. Jasudowicz, Toruń 1996 (tyt. oryg. *Le medecine et les droits de l'homme*, Strasbourg 1992).

**Małgorzata Judycka**

## **Dylematy religijne w polskiej szkole**

### **1. Wstęp**

Problematyka religijna, będąca splotem historii sakralnej, dziejów ziemskich łączących pojęcie świętości z losem człowieka, przeżywa zarówno swoje wznoszenia, jak i upadki<sup>1</sup>. Edukacja religijna młodego pokolenia w całej swej historii odzwierciedlała potrzebę wiary wśród społeczeństw, nadziei i miłości. Kult Kościoła katolickiego związany nierozzerwalnie z europejską tożsamością widoczny był w zachowaniach młodych ludzi wywodzących się z różnych grup społecznych. Religia katolicka implikowała w sobie przestrzeganie dekalogu, posłuszeństwo autorytetom duchowym, miłość bliźniego, wychowanie chrześcijańskie, przestrzeganie zasad Kościoła, zachowanie tradycji katolickich w rodzinie, patriotyzm, walkę o wolność, a także godność osoby.

Definiując *religię* jako formę świadomości społecznej będącej ufantastycznym w wyniku alienacji odbiciem realnego świata powstałym w warunkach bezsilności wobec sił przyrody i sił społecznych, należy podkreślić, iż na religię składają się zespoły wierzeń widoczne w doktrynie, związane z nimi praktyki kultowe oraz instytucje społeczne jako organizacje. Mając na względzie wielość religii i różnorodność ruchów religijnych, należy zwrócić uwagę, iż każda religia podlega zmianom w zależności od warunków bytu społecznego oraz prawom rozwoju i zaniku<sup>2</sup>.

Etos wiary charakterystyczny dla polskiego narodu, związanego ściśle z religią katolicką, wraz z nauczaniem religijnym w ramach postępującej pluralizacji życia, poszanowania przyrodzonej godności oraz praw i wolności wszystkich ludzi ma istotne znaczenie, bowiem pluralizm kulturowy korelujący z różnorodnością światopoglądów, wolnością myśli, sumienia i wyznania mimo wzniosłych idei praw człowieka powoduje różnorakie zagrożenia<sup>3</sup>. Wychowanie oraz nauczanie religijne dzieci i młodzieży, silnie korelujące z prawem dziecka do nauki, oprócz aspektu moralnego, etycznego i historycznego, wychodząc naprzeciw problemom,

<sup>1</sup> Jan Paweł II. *Pielgrzym nadziei*, red. J. Fronczak, Warszawa 2004, s. 139.

<sup>2</sup> *Encyklopedia popularna PWN*, Warszawa 1982, s. 656.

<sup>3</sup> J. Bagrowicz, *Edukacja religijna współczesnej młodzieży. Źródła i cele*, Toruń 2000, s. 15.

porządkuje refleksję odnośnie do istnienia religii w polskich szkołach, dostrzegając potrzebę ochrony uczniów przed niepokojącymi zjawiskami, powstawaniem różnego rodzaju sekt czy psychomanipulacją warunkującą kłopoty z wychowaniem młodego pokolenia.

## 2. Wprowadzenie religii do szkół w 1990 r.

Wprowadzenie katechizacji do szkoły w 1990 r.<sup>4</sup> w dobie odradzającego się państwa polskiego, po latach laicyzacji nauczania i wychowania<sup>5</sup>, kiedy to edukacja religijna organizowana była w punktach katechetycznych, budynkach kościelnych i domach prywatnych poza lekcjami<sup>6</sup>, stanowiło przełom, bowiem uznano religię za ważny element dziedzictwa duchowego narodów europejskich<sup>7</sup>. Z konieczności należałoby tu wspomnieć, iż Polska socjalistyczna, zapewniając swobodę wypełniania funkcji i obrzędów religijnych<sup>8</sup> oraz ratyfikując Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka<sup>9</sup> z pominięciem ratyfikacji Protokołu Fakultatywnego do Paktów<sup>10</sup>, umożliwiającego składanie obywatelom skarg do Komitetu Praw Człowieka w Genewie, dawała tylko złudne nadzieje odnośnie do przestrzegania praw i wolności człowieka, w tym prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania.

Pomimo iż w 1989 r. powstała Rzeczpospolita Polska jako demokratyczne państwo prawne<sup>11</sup>, a Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 17 maja 1989 r.<sup>12</sup>, uznając nauczanie religii uczniów szkół publicznych<sup>13</sup>, dała podwaliny do wprowadzenia przez ministra edukacji narodowej Instrukcji (3 sierpnia 1990 r.) o powrocie religii do szkół w roku szkolnym 1990/1991, Trybunał Konstytucyjny stwierdził w swym orzeczeniu<sup>14</sup>, iż zarówno Instrukcja dotycząca powrotu nauczania religii do szkoły, jak i Instrukcja (24 sierpnia 1990 r.) potwierdzająca naukę

<sup>4</sup> Instrukcja Ministra Edukacji Narodowej z dnia 3 sierpnia 1990 r. dotycząca powrotu nauczania religii do szkoły, [w:] T. Jasudowicz, *Wolność religii. Wybór materiałów. Dokumenty. Orzecznictwo*, Toruń 2001, s. 145.

<sup>5</sup> Art. 2 Ustawy o rozwoju systemu oświaty i wychowania z 15 lipca 1961 r., DzU 1961 nr 32, poz. 160.

<sup>6</sup> *Encyklopedia katolicka*, t. XIII, Lublin 2009, s. 818.

<sup>7</sup> Tamże, s. 818.

<sup>8</sup> Art. 82 pkt 1 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 r., DzU 1952 nr 33, poz. 232.

<sup>9</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r., DzU z 1977 r. nr 38, poz. 167; Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych z 19 grudnia 1966 r., DzU z 1977 r. nr 38, poz. 169.

<sup>10</sup> Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r., DzU z 1994 r. nr 23, poz. 80.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, DzU 1989 nr 75, poz. 444.

<sup>12</sup> Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 17 maja 1989 r., DzU nr 29, poz. 155.

<sup>13</sup> Tamże, art. 20, pkt 3.

<sup>14</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 30 stycznia 1991 r. (K. 11/90), [w:] T. Jasudowicz, *Wolność religii...*, s. 145-151.



religii w szkołach oraz regulująca zasady współdziałania z Kościołami i Związkami Wyznaniowymi poza Kościołem Rzymskokatolickim nie są zgodne z obowiązującą wówczas Ustawą z dnia 15 lipca 1961 r. o rozwoju systemu oświaty i wychowania oraz z Ustawą z dnia 23 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela<sup>15</sup>, motywując, iż świeckość i neutralność Państwa<sup>16</sup> zagwarantowana przez Ustawę nie może być podstawą do wprowadzenia obowiązku nauczania religii w szkołach państwowych<sup>17</sup>.

Sytuację zmieniło dopiero Postanowienie z 13 lutego 1991 r., na mocy którego Trybunał Konstytucyjny podjął kroki sygnalizujące Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej konieczność zmiany Ustawy o rozwoju systemu oświaty i wychowania z 1961 r., stwierdzając jej nieaktualność oraz brak spójności z polskim systemem prawnym<sup>18</sup>. Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, powołując się na wskazania zawarte w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencji Praw Dziecka, ujmując w Preambule, iż nauczanie i wychowanie, respektując chrześcijański system wartości, za podstawę przyjmuje uniwersalne zasady etyki oraz konieczność otwarcia na wartości kultur Europy i świata, stanowi, iż publiczne przedszkola, szkoły podstawowe i gimnazja organizują naukę religii na życzenie rodziców, zaś publiczne szkoły ponadgimnazjalne na życzenie rodziców bądź samych uczniów, a po osiągnięciu pełnoletności o pobieraniu nauki zadecydują sami uczniowie<sup>19</sup>.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., podkreślając chrześcijańskie dziedzictwo narodu, szanując wiarę katolicką społeczeństwa polskiego<sup>20</sup> oraz wolność sumienia i religii, potwierdza konieczność poszanowania praw rodziców do wychowania dzieci zgodnie z ich przekonaniami filozoficznymi i religijnymi<sup>21</sup>, udzielając tym samym aprobaty nauce religii w szkołach. Marzenia wielu Polaków o powrocie religii do szkół spełniły się, Polska będąc w gronie państw demokratycznych, działa w kierunku poszanowania praw człowieka, zaś swoją obecnością daje przykład innym krajom postkomunistycznym, dla których walka o wolność jest codziennością. Mimo iż obecnie zagwarantowane są prawa i wolności oparte na poszanowaniu przyrodzonej godności wszystkich ludzi, obecność religii w szkołach czy symboli religijnych budzi mieszane uczucia, wywołując liczne kontrowersje zarówno wśród uczniów, nauczycieli, rodziców, jak i samych katechetów, bowiem wielu z nich uważa, że katechizacja w szkole

<sup>15</sup> Ustawa z 23 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela, DzU z 1982 r. nr 3, poz. 19 ze zm.

<sup>16</sup> Art. 10, pkt 1 Ustawy o gwarancjach sumienia i wyznania.

<sup>17</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 30 stycznia 1991 r., [w:] T. Jasudowicz, *Wolność religii...*, s. 146.

<sup>18</sup> T. Jasudowicz, *Wolność religii...*, s. 151-152.

<sup>19</sup> Art. 12, pkt 1 Ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty, DzU z 2004 r. nr 256, poz. 2572.

<sup>20</sup> Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., DzU 97.78.483.

<sup>21</sup> Tamże, art. 53, pkt 3.

przynosi straty dla katechizowanych i wychowania religijnego<sup>22</sup>. Pluralizm religijny jest obecny w naszej rzeczywistości, różnorodne problemy związane ze światopoglądami wywołują konflikty powodujące zanik tolerancji i szacunku wobec innych religii czy poglądów. Dzisiejsi nauczyciele religii i katecheci mają nie lada problem, jak dotrzeć do młodych Polaków, by Polska była przez następne lata ostoją katolicyzmu, bez żadnej dyskryminacji w stosunku do innych kultur i wierzeń<sup>23</sup>, a symbole religijne wywoływały szacunek i budziły respekt.

### 3. Postanowienia uniwersalnego i europejskiego systemu praw człowieka normujące naukę religii w szkole

Rozważania na temat dylematów i problemów, które nurtują edukację religijną w polskiej szkole, należałoby poprzedzić analizą dokumentów międzynarodowych, które Polska ratyfikowała, a które stanowią fundament wielu przekształceń czy też transformacji, bowiem nauka religii, nieodłącznie związana z poszanowaniem prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania, do pokojowych zgromadzeń, do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, prawa do nauki korelującego z wolnością poglądów i swobodą wypowiedzi dziecka oraz wolnością rodziców do zapewnienia swoim dzieciom wychowania w sposób zgodny z ich przekonaniami filozoficznymi i religijnymi, zajmuje w sposób pośredni bądź bezpośrednio ważne miejsce w postanowieniach dokumentów zarówno uniwersalnych, jak i europejskich praw człowieka.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., uznając przyrodzoną godność oraz równe i niezbywalne prawa wszystkich członków wspólnoty ludzkiej<sup>24</sup>, dostrzega znaczenie prawa do wolności myśli, sumienia i religii, które wraz z nauczaniem religii, praktykowaniem, uprawianiem kultu<sup>25</sup>, stymuluje krzewienie zrozumienia, tolerancji i przyjaźni między narodami, grupami rasowymi lub religijnymi, utrzymanie pokoju na świecie<sup>26</sup>, a także zagwarantowanie rodzicom prawa wyboru pierwszeństwa rodzaju nauczania, które ma być dane ich dzieciom<sup>27</sup>. Deklaracja, stanowiąc o ochronie każdego dziecka bez dyskryminacji<sup>28</sup>, podkreśla konieczność ochrony jego życia prywatnego<sup>29</sup>, wolności poglądów<sup>30</sup> czy wolności pokojowych zgromadzeń<sup>31</sup>.

<sup>22</sup> D.A. Muskus OFM, *Szkola środowiskiem katechetycznym*, Kalwaria Zebrzydowska 2001, s. 3.

<sup>23</sup> „Katecheta”, R. 51 (2007), nr 11 (342), s. 70

<sup>24</sup> Preambuła Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa Człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1993.

<sup>25</sup> Tamże, art. 18.

<sup>26</sup> Tamże, art. 26, pkt 2.

<sup>27</sup> Tamże, art. 26, pkt 3.

<sup>28</sup> Tamże, art. 24.

<sup>29</sup> Tamże, art. 12.

<sup>30</sup> Tamże, art. 19.

<sup>31</sup> Tamże, art. 20, pkt 1.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez Polskę 3 marca 1977 r.<sup>32</sup>, powołując się na zasady ogłoszone w Deklaracji<sup>33</sup>, wolność myśli, sumienia i wyznania implikującą w sobie wolność posiadania, przyjmowania wyznania, uzewnętrzniania religii przez uprawianie kultu, uczestnictwo w obrzędach, praktykowanie oraz nauczanie<sup>34</sup>, uznaje, iż nikt nie może podlegać przymusowi posiadania lub przyjmowania wyznania<sup>35</sup>, zaś uzewnętrznianie wyznania winno podlegać ograniczeniu tylko przez ustawę<sup>36</sup>. Pakt ponadto zobowiązuje państwa do poszanowania wolności rodziców, a także w odpowiednich przypadkach opiekunów prawnych w celu zapewnienia swym dzieciom wychowania religijnego i moralnego zgodnie z ich własnymi przekonaniami<sup>37</sup>, podkreślając prawo każdego do prywatności<sup>38</sup>, do posiadania własnych poglądów<sup>39</sup> oraz ustawowy zakaz popierania w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej<sup>40</sup>.

Komitet Praw Człowieka w Uwagach ogólnych podkreśla, iż prawo do wolności myśli, sumienia i religii, posiadając charakter fundamentalny, nie podlega derogacji nawet w czasie stanu wyjątkowego<sup>41</sup>, co jest zgodne z art. 4 Paktu<sup>42</sup>, zaś realizacja tej wolności winna mieć na względzie rytualne bądź ceremonialne działania modlitewne, zwyczaje oraz praktyki dające wyraz przekonaniom, obrzędy wraz z praktykowaniem religii, które mogą objawiać się przestrzeganiem reguł dietetycznych, noszeniem odmiennych strojów, nakryć głowy, uczestnictwem w rytuałach oraz używaniem specjalnego języka charakterystycznego dla danej grupy. Komitet podkreśla ponadto, że swoboda ustanawiania seminariów lub szkół religijnych wraz z wolnością przygotowania i rozpowszechniania tekstów oraz publikacji religijnych odzwierciedlają prawo do praktykowania i nauczania religii<sup>43</sup>. W kwestii poszanowania praw rodziców, Komitet jest zdania, iż art. 18 w pkt 4 dopuszcza nauczanie w szkołach publicznych przedmiotów, w tym historii religii i etyki, pod warunkiem przestrzegania zasad obiektywizmu i neutralności, podkreślając znaczenie poszanowania wolności rodziców w kwestii otrzymania przez ich dzieci edukacji religijnej i moralnej zgodnej z ich własnymi przekonaniami, biorąc pod uwagę, że edukacja publiczna obejmująca nauczanie jednej religii nie

<sup>32</sup> M. Balcerzak, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór źródeł*, Toruń 2007, s. I-A/2.

<sup>33</sup> Preambuła Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r., DzU z 29 grudnia 1977 r. nr 38, poz. 167.

<sup>34</sup> Tamże, art. 18, pkt 1.

<sup>35</sup> Tamże, art. 18, pkt 2.

<sup>36</sup> Tamże, art. 18, pkt 3.

<sup>37</sup> Tamże, art. 18, pkt 4.

<sup>38</sup> Tamże, art. 17, pkt 1.

<sup>39</sup> Tamże, art. 19, pkt 1.

<sup>40</sup> Tamże, art. 20, pkt 2.

<sup>41</sup> Pkt 1 Uwag Ogólnych Komitetu Praw Człowieka z 20 lipca 1993 r., [w:] *Wspólny standard do osiągnięcia – stan urzeczywistnienia*, red. T. Jasudowicz, Toruń 1998, s. 376.

<sup>42</sup> Art. 4, pkt 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

<sup>43</sup> Tamże, pkt 4.

zawsze jest zgodna z art. 18 pkt 4, stąd też istnieje konieczność wprowadzenia przepisów, które uwzględniałyby życzenia rodziców<sup>44</sup>.

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych z 16 grudnia 1966 r.<sup>45</sup>, ratyfikowany przez Polskę 3 marca 1977 r.<sup>46</sup>, przybliżyła w treści postanowień znaczenie prawa rodziców do zapewnienia dzieciom wychowania religijnego i moralnego zgodnie z własnymi przekonaniem<sup>47</sup>, a tym samym podkreśla poszanowanie wolności rodziców lub opiekunów prawnych odnośnie do wyboru dla swych dzieci szkół innych niż szkoły założone przez władze publiczne<sup>48</sup>, które w kontekście prawa do nauki<sup>49</sup>, uznając, iż nauczanie winno zmierzać do pełnego rozwoju osobowości, poczucia godności ludzkiej, umacniania praw człowieka i podstawowych wolności, umożliwienia efektywnego udziału w wolnym społeczeństwie, rozwijania zrozumienia, tolerancji i przyjaźni między narodami, grupami rasowymi, etnicznymi, religijnymi, jak również popierania działań na rzecz utrzymania pokoju<sup>50</sup>, stanowi o wolności osób i instytucji w zakresie tworzenia i prowadzenia zakładów oświatowych<sup>51</sup>.

Konwencja Praw Dziecka z 20 listopada 1989 r.<sup>52</sup>, ratyfikowana w Polsce 30 kwietnia 1991 r.<sup>53</sup>, podkreślając podmiotowość dziecka, stanowi o jego prawie do wolności myśli, sumienia i wyznania<sup>54</sup>, ujmując także prawo i obowiązki rodziców bądź opiekunów prawnych odnośnie do ukierunkowania dziecka, w zakresie jego praw, w sposób zgodny z rozwijającymi się zdolnościami dziecka<sup>55</sup>. Swoboda wyrażania wyznawanej przez dziecko religii, zdaniem Konwencji, winna podlegać ograniczeniom ustawowo przewidzianym w celu ochrony bezpieczeństwa narodowego, porządku publicznego, zdrowia oraz moralności społeczeństwa bądź podstawowych praw i wolności innych osób<sup>56</sup>.

Wolność religijna dziecka, występując w korelacji z innymi postanowieniami Konwencji, wśród których prawo dziecka do wychowania w środowisku rodzinnym<sup>57</sup>, do swobodnej wypowiedzi implikującej w sobie swobodę poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji i idei<sup>58</sup>, swobodnego zrzeszania

<sup>44</sup> Tamże, pkt 6.

<sup>45</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych z 16 grudnia 1966 r., DzU z 1977 r. nr 38, poz. 169.

<sup>46</sup> M. Balcerzak, dz. cyt., s. I A/5.

<sup>47</sup> Tamże, art. 13, pkt 3.

<sup>48</sup> Tamże.

<sup>49</sup> Tamże, art. 13, pkt 4.

<sup>50</sup> Tamże, art. 13, pkt 1.

<sup>51</sup> Tamże, art. 13, pkt 4.

<sup>52</sup> Konwencja Praw Dziecka z 20 listopada 1989 r., DzU z 1991 r. nr 120, poz. 526.

<sup>53</sup> M. Balcerzak, dz. cyt., s. I-A/10.

<sup>54</sup> Art. 14, pkt 1 Konwencji Praw Dziecka.

<sup>55</sup> Tamże, art. 14, pkt 2.

<sup>56</sup> Tamże, art. 14, pkt 3.

<sup>57</sup> Tamże, preambuła.

<sup>58</sup> Tamże, art. 13, pkt 1.

się oraz wolności pokojowych zgromadzeń<sup>59</sup>, prawa do nauki<sup>60</sup> współgrają z zakazem arbitralnej i bezprawnej ingerencji w sferę życia prywatnego, rodzinnego lub domowego czy korespondencji ani bezprawnym zamachom na honor i reputację dziecka<sup>61</sup>, zobowiązując tym samym państwa do ochrony dziecka przed wszelkimi formami przemocy fizycznej bądź psychicznej, krzywdy, zaniedbania, złego traktowania oraz wyzysku, w tym wykorzystywania w celach seksualnych<sup>62</sup>. Konwencja ponadto podkreśla, iż w państwach, w których istnieją mniejszości etniczne, religijne lub językowe bądź osoby pochodzenia rdzennego, istnieje konieczność zagwarantowania dzieciom należącym do takiej mniejszości lub dzieciom rdzennego pochodzenia prawa do posiadania i korzystania z własnej kultury, do wyznawania i praktykowania własnej religii lub do używania własnego języka, łącznie z innymi członkami ich grupy<sup>63</sup>.

Analizując postanowienia Konwencji, należy zwrócić uwagę na problematykę prawa dziecka do wychowania przez rodziców, którzy w wykonywaniu swej funkcji zobligowani są do zapewnienia dziecku opieki i ochrony<sup>64</sup>, ukierunkowania i udzielania właściwych rad<sup>65</sup>, ponosząc główną odpowiedzialność za jego wychowanie i rozwój<sup>66</sup>, państwo zaś, zgodnie z Konwencją, winno podejmować kroki w celu zapewnienia ochrony dziecka przed wszelkimi formami dyskryminacji lub karania ze względu na status prawny, działalność, wyrażane poglądy lub przekonania religijne rodziców dziecka, opiekunów prawnych bądź członków rodziny<sup>67</sup>. Konwencja, ujmując znaczenie przygotowania dziecka do odpowiedniego życia w wolnym społeczeństwie demokratycznym w duchu zrozumienia, tolerancji, pokoju, równości płci, przyjaźni pomiędzy wszystkimi narodami, grupami etnicznymi, narodowymi i religijnymi oraz osobami rdzennego pochodzenia<sup>68</sup>, podkreśla znaczenie międzynarodowo ustalonych celów edukacji w kontekście rozwoju osobowości dziecka<sup>69</sup>, szacunku dla praw człowieka i podstawowych wolności<sup>70</sup> oraz jego rodziców, tożsamości i wartości narodowych kraju, w którym mieszka i innych kultur<sup>71</sup>.

Konwencja nadmienia o wolności osób fizycznych lub ciał zbiorowych do zakładania i prowadzenia placówek oświatowych, podkreślając konieczność

<sup>59</sup> Tamże, art. 15, pkt 1.

<sup>60</sup> Tamże, art. 28, pkt 1.

<sup>61</sup> Tamże, art. 16, pkt 1.

<sup>62</sup> Tamże, art. 19, pkt 1.

<sup>63</sup> Tamże, art. 30.

<sup>64</sup> Tamże, art. 3, pkt 2.

<sup>65</sup> Tamże, art. 5.

<sup>66</sup> Tamże, art. 18, pkt 1.

<sup>67</sup> Tamże, art. 2, pkt 2.

<sup>68</sup> Tamże, art. 29, pkt 1 d).

<sup>69</sup> Tamże, art. 29, pkt 1 a).

<sup>70</sup> Tamże, art. 29, pkt 1 b).

<sup>71</sup> Tamże, art. 29, pkt 1 c).

wprowadzenia w tych placówkach minimalnych standardów zatwierdzonych przez państwo<sup>72</sup>.

Komitet Praw Dziecka, badając postanowienia zawarte w Konwencji, jest zdania, iż promocja, wspieranie i ochrona wartości Konwencji jest sprawą priorytetową<sup>73</sup>, a prawo do edukacji winno zawierać w sobie szacunek dla religii, tolerancję oraz szacunek dla odmienności<sup>74</sup>. Komitet zauważa, iż dyskryminacja uwłacza ludzkiej godności dziecka i może zaszkodzić, a nawet zniszczyć jego możliwości edukacyjne<sup>75</sup>, bowiem zniekształca wartości etniczne, religijne oraz kulturowe<sup>76</sup>.

Konwencja w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty z 14 grudnia 1960 r., ratyfikowana przez Polskę 16 października 1964 r.<sup>77</sup>, podkreśla znaczenie jednakowego traktowania w dziedzinie edukacji osób o różnych wyznaniach bądź przekonaniach<sup>78</sup>, uznając za niedopuszczalne stawianie jakiegokolwiek osoby lub grupy osób w sytuacji niedającej się pogodzić z godnością człowieka<sup>79</sup>, konieczność tworzenia lub utrzymywania z przyczyn natury religijnej lub językowej odrębnych systemów oświatowych lub placówek oświatowych<sup>80</sup>, wdrażania przez państwa międzynarodowo przyjętych celów edukacji<sup>81</sup>, w tym poszanowania wolności rodziców odnośnie do wychowania dzieci zgodnie z ich religią, moralnością oraz osobistymi przekonaniem, a także w zakresie wyboru szkoły dla dziecka<sup>82</sup>, nadmienając tym samym, iż nikomu indywidualnie ani grupowo nie należy narzucać religijnego wychowania niezgodnego z jego przekonaniem<sup>83</sup>.

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.<sup>84</sup>, ratyfikowana przez Polskę 15 grudnia 1992 r.<sup>85</sup>, podkreśla zarówno wolność myśli, sumienia i wyznania<sup>86</sup>, jak i prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego<sup>87</sup>. Protokół nr 1 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 20 marca

<sup>72</sup> Tamże, art. 29, pkt 2.

<sup>73</sup> Pkt 1, General Comments No. 1 (2001) Committee on the Rights of the Child, Art. 29 The Aims of Education Convention on the Rights of the Child *CRC/GC/2001/1*.

<sup>74</sup> Pkt 4, tamże.

<sup>75</sup> Pkt 10, tamże.

<sup>76</sup> Pkt 11, tamże.

<sup>77</sup> Konwencja w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty z 14 grudnia 1960 r., DzU z 1964 r. nr 40, poz. 268.

<sup>78</sup> Tamże, art. 1, pkt 1.

<sup>79</sup> Tamże, art. 1, pkt 1 d).

<sup>80</sup> Tamże, art. 2, b).

<sup>81</sup> Tamże, art. 5, pkt 1 a).

<sup>82</sup> Tamże, art. 5, pkt 1 b).

<sup>83</sup> Tamże.

<sup>84</sup> Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., DzU z 1993 r. nr 61, poz. 284.

<sup>85</sup> M. Balcerzak, dz. cyt., s. II-A/1.

<sup>86</sup> Art. 9 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

<sup>87</sup> Tamże, art. 8.



1952 r.<sup>88</sup>, ratyfikowany przez Polskę 26 lipca 1994 r.<sup>89</sup>, uznaje prawo rodziców do wychowania i nauczania dzieci zgodnie z ich własnymi przekonaniem religijnymi i filozoficznymi w kontekście prawa do nauki<sup>90</sup>.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie orzekał w sprawach dotyczących nauczania religii w szkole czy wychowania dzieci przez rodziców w sposób zgodny z ich przekonaniem. Zarówno Europejska Konwencja, jak i Protokół, zdaniem Trybunału, nie zobowiązują państwa do subsydiowania jakiegokolwiek edukacji<sup>91</sup>, bowiem art. 2 Protokołu stosuje się do wszelkich funkcji państwa w zakresie wychowania i nauczania, w tym zobowiązania państwa do poszanowania religijnych i filozoficznych przekonań rodziców w całości państwowego programu edukacyjnego<sup>92</sup>, nie pozwalając tym samym na sprzeciw rodziców odnośnie do włączania nauczania o charakterze religijnym lub filozoficznym, nadmieniając o konieczności przekazywania wiedzy szkolnej w sposób obiektywny, krytyczny oraz pluralistyczny. Zakaz jakiegokolwiek indoktrynacji, zgodnie z orzeczeniem Trybunału, jest istotny, gdyż jest to granica, której nie można przekroczyć, jednak Trybunał dostrzega także, iż zadaniem kompetentnych władz jest nadzorowanie, by przekonania filozoficzne i religijne rodziców były przez szkołę uszanowane<sup>93</sup>, a metody dyscyplinarne oraz inne środki praktyczne odnośnie do administrowania szkołą nie dotyczyły religijnych czy filozoficznych przekonań dziecka<sup>94</sup>. Trybunał podkreśla, iż potrzeba edukacji dzieci winna odbywać się zgodnie z życzeniem rodziców, bowiem prawo do decydowania o sposobie edukowania dziecka stanowi integralny składnik praw opiekuńczych<sup>95</sup>, który winno się pogodzić ze skutecznym nauczaniem i szkoleniem<sup>96</sup>, zaś środki dyscyplinujące stosowane w szkole winny być zgodne z ustawodawstwem krajowym<sup>97</sup>.

Trybunał, podkreślając wielokrotnie, iż na państwie nie ciąży żadne pozytywne zobowiązanie w zakresie subsydiowania jakiegóż konkretnej formy edukacji,

<sup>88</sup> Protokół nr 1 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 20 marca 1952 r., DzU z 1995 r. nr 36, poz. 175.

<sup>89</sup> M. Balcerzak, dz. cyt., s. II-A/2.

<sup>90</sup> Art. 2 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

<sup>91</sup> *Belgian Linguistic Case*, Comm. Report, 24 June, ECHR, ser. B, No. 3, s. 292-294, [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Orzecznictwo Strasburskie*, Toruń 1999, s. 118.

<sup>92</sup> X. i Y. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Skarga nr 7527/76 – Decyzja z 5 lipca 1977 DR 11, s. 147 i nast., [w:] T. Jasudowicz, *Wolność religii...*, s. 195

<sup>93</sup> Tamże.

<sup>94</sup> Grace Campbell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Skarga nr 7511/76 – Decyzja z 15 grudnia 1977 DR12, s. 49 i nast., [w:] T. Jasudowicz, *Wolność religii...*, s. 201.

<sup>95</sup> X. przeciwko Szwecji, Skarga nr 7911/77 – Decyzja z 12 grudnia 1977 DR 12, s. 192 i nast., [w:] T. Jasudowicz, *Wolność religii...*, s. 204.

<sup>96</sup> Grace Campbell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Skarga nr 7511/76 – Decyzja z 15 grudnia 1977 DR12, s. 49 i nast., [w:] T. Jasudowicz, *Wolność religii...*, s. 201.

<sup>97</sup> Tamże, s. 202.



uznaje, iż koniecznością jest udowodnienie poszanowania przekonań filozoficznych i religijnych rodziców poprzez stworzenie takiego systemu edukacji<sup>98</sup>, który wprowadzałby dyscyplinę szkolną uwzględniającą przekonania rodziców<sup>99</sup>, w tym prawa i wybory rodzicielskie odnośnie do wychowania i edukacji dzieci<sup>100</sup>. Trybunał, wypowiadając się na temat nauczania wiedzy religijnej w szkole, zauważa, że wolność myśli, sumienia i religii zawarta w art. 9 Europejskiej Konwencji nie pozwala na stosowanie przez państwo indoktrynacji religijnej w nauczaniu szkolnym oraz w innych działalnościach państwowych, stąd też zwolnienie dziecka z nauczania lekcji religii należy uznać za dopuszczalne, bowiem nauczanie wiedzy religijnej winno mieć na celu naukę o religii, a nie naukę religii, zważając, iż nauczanie nie może być sprzeczne z Konwencją oraz jej Protokołami i winno mieć charakter neutralny<sup>101</sup>.

Trybunał jest zdania, że charakter dyskryminacyjny dotyczy różnic w traktowaniu ateistów i innych członków wyznań religijnych, którym może zostać przyznane zwolnienie od edukacji religijnej w szkołach publicznych, a którzy należą do wspólnoty religijnej zabezpieczającej zadowalającą alternatywną naukę religii<sup>102</sup>. Trybunał nadmienia, iż art. 2 Protokołu, odnosząc się do wszelkich funkcji państwa w sferze nauczania i wychowania, nie pozwala na zróżnicowane traktowanie nauki religii oraz innych przedmiotów<sup>103</sup>, nie zakazuje państwu przekazywania poprzez nauczanie informacji lub wiedzy o charakterze religijnym lub filozoficznym, ujmując postanowienia Europejskiej Konwencji jako instrumentu zachowania powiązanego z rozwojem ideałów oraz wartości społeczeństwa demokratycznego<sup>104</sup>. Funkcje przyjęte przez państwo, zdaniem Trybunału, w sferze edukacji rozciągając się na nadzór systemu edukacyjnego, zawierają w sobie kwestie związane z dyscypliną, nakładaniem kar dyscyplinarnych oraz rozwijaniem zdolności intelektualnych uczniów<sup>105</sup>.

Zważywszy, iż prawo rodziców do poszanowania ich przekonań filozoficznych i religijnych, niezależnie od edukacji państwowej czy prywatnej, jest związane niewspółmiernie z zapewnieniem pluralizmu w edukacji, obowiązkiem szkoły jest

<sup>98</sup> X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Skarga nr 7782/77 – Decyzja z 2 maja 1978 DR 14, s. 179 i nast., [w:] T. Jasudowicz, *Wolność religii...*, s. 205.

<sup>99</sup> Pani X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Skarga nr 7907/77 – Decyzja z 12 lipca 1978 DR 14, s. 205 i nast., [w:] T. Jasudowicz, *Wolność religii*, s. 206.

<sup>100</sup> Siedem jednostek przeciwko Szwecji, Skarga nr 8811/79 – Decyzja z 13 maja 1982 DR 29, s. 104 i nast., [w:] T. Jasudowicz, *Wolność religii*, s. 231.

<sup>101</sup> Lena i Anna-Nina Angeleni przeciwko Szwecji, Skarga nr 10491/83 – Decyzja z 3 grudnia 1986 DR 51, s. 41 i nast., [w:] T. Jasudowicz, *Wolność religii...*, s. 254-257.

<sup>102</sup> Tamże, s. 258.

<sup>103</sup> Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii, Wyrok z 7 grudnia 1976, ser. A, nr 23 – Digest III, s. 367-368-Nowicki, 1589, [w:] T. Jasudowicz, *Wolność religii...*, s. 280.

<sup>104</sup> Tamże, s. 281.

<sup>105</sup> Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Wyrok z 25 lutego 1982, ser. A, nr 48, [w:] T. Jasudowicz, *Wolność religii...*, s. 281.

uwzględnienie pochodzenia społecznego dziecka, jego przekonań religijnych i pochodzenia etnicznego, bowiem szkoła jawi się jako miejsce spotkań różnych religii, tradycji, kultury, przekonań filozoficznych, pośredniczy w zdobywaniu przez uczniów wiedzy oraz kształtuje ich własne przemyślenia. Państwo, zdaniem Trybunału, nie może prowadzić indoktrynacji wśród uczniów w szkole, stąd też obecność krzyży w salach lekcyjnych winna korelować z zapewnieniem gwarancji państwowych odnośnie do przekazywania wiedzy w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny z poszanowaniem religijnych i filozoficznych przekonań rodziców<sup>106</sup>. Badając kwestię obecności krzyży w salach lekcyjnych, Trybunał nadmienia, iż należy indywidualnie rozpatrywać problematykę symboli religijnych w szkołach, ich wpływu na uczniów, biorąc pod uwagę kraje, w których większość ludności wierna jest jednej religii oraz jej obrzędowi<sup>107</sup>. Trybunał zauważa, że obecność krzyży w salach lekcyjnych interpretowana jest przez uczniów jako znak religijny i może prowokować do różnego rodzaju odczuć związanych z daną religią, stąd też przy wyrażaniu szacunku dla przekonań rodziców odnośnie do religii dominującej w szkole należy wziąć pod uwagę przekonania innych rodziców<sup>108</sup>.

Zważywszy, iż krzyż, jako symbol chrześcijaństwa, nie tylko katolicyzmu, może być punktem odniesienia dla innych wyznań<sup>109</sup>, zdaniem Trybunału, szkoła nie może być miejscem kazań, bowiem podstawą współczesnego nowoczesnego państwa świeckiego jest idea tolerancji, równości, wolności, pluralizmu i pomimo względów historycznych samej religii chrześcijańskiej i jej charytatywnego charakteru, chrześcijańska koncepcja świata powiązana z tożsamością kulturową państw ma wpływ na kształtowanie się obecnych systemów, winna być traktowana w realiach tolerancji dla innych kultur i wierzeń, bowiem państwa ponoszą odpowiedzialność za zapewnienie w neutralny i bezstronny sposób korzystania z różnych religii, wyznań i przekonań, zaś ich rolą winno być utrzymanie harmonii religijnej i tolerancji w państwie<sup>110</sup>. Trybunał jednak zauważa, iż interpretacja poszanowania praw rodziców w kwestii wychowania dzieci zgodnie z ich przekonaniem filozoficznymi i religijnymi może oznaczać także różnorodność praktyk, stąd też rodzice mogą wymagać od państwa, by zapewniło szczególną formę nauczania<sup>111</sup>. Zważywszy, iż wiedza szkolna winna być przekazywana w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny, uczniowie mogą rozwijać krytyczne myślenie w szczególności w odniesieniu do religii, a krucyfik wiszący na ścianie uznać za bierny symbol. Jednak, zdaniem Trybunału, margines swobody, będąc podstawowym elementem europejskiego nadzoru w społeczeństwie

<sup>106</sup> Case of Lautsi v. Italy, Application no 30814/06, Judgment Strasbourg 3 November 2009, Referral to the Grand Chamber 01.03.2010.

<sup>107</sup> Tamże.

<sup>108</sup> Tamże.

<sup>109</sup> Case of Lautsi and others v. Italy, Application 30814/06, Judgment 18 March 2011.

<sup>110</sup> Tamże.

<sup>111</sup> Tamże.

wielokulturowym, wymaga ścisłej neutralności państwa, promocji pluralizmu oraz szczególnej ochrony wolności religijnej, bowiem symbole religijne jako część środowiska szkolnego mogą naruszać neutralność państwa<sup>112</sup>.

#### 4. Akty prawa krajowego normujące naukę religii w szkole

Wśród postanowień ujmujących naukę religii w polskiej szkole najważniejsze miejsce zajmuje Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., która będąc punktem wyjścia dla innych ustaw, podkreśla znaczenie wolności<sup>113</sup>, edukacji religijnej<sup>114</sup>, potwierdzając zasadę tolerancji, szacunku dla praw człowieka oraz poszanowania jego godności<sup>115</sup>. Konstytucja zapewniając wolność sumienia i religii, stanowi, iż obejmuje ona wolność wyznawania lub przyjmowania religii oraz uzewnętrzniania swojej religii poprzez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie<sup>116</sup>. Konstytucja stanowi o prawie rodziców do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego oraz religijnego zgodnie z ich przekonaniami<sup>117</sup> oraz o wolności rodziców odnośnie do wyboru dla swych dzieci szkół innych niż publiczne<sup>118</sup>. Konstytucja podkreśla bezstronność władz publicznych<sup>119</sup>, reguluje stosunki między państwem a Kościołami bądź innymi związkami wyznaniowymi, które są ukształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności<sup>120</sup>, gwarantuje obywatelom polskim należącym do mniejszości etnicznych i narodowych wolność zachowania własnego języka, obyczajów i tradycji oraz rozwoju własnej kultury<sup>121</sup>, w tym do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, kulturalnych oraz służących ochronie tożsamości religijnej<sup>122</sup>, zapewnia prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami<sup>123</sup> oraz wolność religii<sup>124</sup>.

Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r.<sup>125</sup> już w Preambule podkreśla, że religia katolicka, wyznawana przez większość społeczeństwa polskiego, wypełnia posłannictwo Kościoła katolickiego, zaś Rzeczpospolita Polska i Stolica Apostolska winny współdziałać dla

<sup>112</sup> Tamże.

<sup>113</sup> Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>114</sup> Tamże, art. 53, pkt 4.

<sup>115</sup> Tamże, preambuła.

<sup>116</sup> Tamże, art. 53, pkt 2.

<sup>117</sup> Tamże, art. 53, pkt 3.

<sup>118</sup> Tamże, art. 70, pkt 3.

<sup>119</sup> Tamże, art. 25, pkt 2.

<sup>120</sup> Tamże, art. 25, pkt 3.

<sup>121</sup> Tamże, art. 35, pkt 1.

<sup>122</sup> Tamże, art. 35, pkt 2.

<sup>123</sup> Tamże, art. 48, pkt 1.

<sup>124</sup> Tamże, art. 53.

<sup>125</sup> Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r., DzU z 1998 r. nr 51, poz. 318.

rozwoju człowieka i dobra wspólnego<sup>126</sup>. Konkordat zauważa, że państwo, przestrzegając prawa do wolności religijnej, zapewnia Kościołowi katolickiemu swobodne i publiczne pełnienie jego misji<sup>127</sup>, prawo rodziców do religijnego wychowania dzieci, zasadę tolerancji oraz organizowanie nauki religii w ramach planu zajęć szkolnych i przedszkolnych<sup>128</sup>, dzieciom i młodzieży katolickiej przebywającym na obozach i koloniach możliwość wykonywania praktyk religijnych oraz uczestniczenia w mszy świętej w niedzielę i święta<sup>129</sup> oraz Kościołowi katolickiemu prawo do zakładania i prowadzenia placówek oświatowych, a także wychowawczych<sup>130</sup>.

Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 17 maja 1989 r. potwierdza trwałą szacunek dla kontynuacji tradycji tolerancji i wolności religijnej<sup>131</sup>, zapewniając wolność sumienia i wyznania<sup>133</sup>, tworzenia wspólnot religijnych<sup>132</sup>, wychowywania dzieci przez rodziców zgodnie ze swoimi przekonaniem w sprawach religii<sup>134</sup>, równouprawnienia wszystkich kościołów i innych związków wyznaniowych<sup>135</sup>, prowadzenia działalności oświatowo-wychowawczej<sup>136</sup>, nauczania religii oraz wychowywania dzieci i młodzieży zgodnie z wyborem dokonany przez ich rodziców<sup>137</sup>, które zgodnie z ustawą może się odbywać także w szkołach i przedszkolach publicznych<sup>138</sup>, a także możliwości zakładania przez Kościoły i inne związki wyznaniowe szkół i przedszkoli<sup>139</sup>.

Ustawa o systemie oświaty z 7 września 1991 r. stanowi o organizowaniu nauki religii na życzenie rodziców dzieci w publicznych przedszkolach, szkołach podstawowych i gimnazjach, zaś w publicznych szkołach ponadgimnazjalnych na życzenie rodziców bądź samych uczniów, którzy po osiągnięciu pełnoletności winni sami decydować o pobieraniu nauki religii<sup>140</sup>. Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych z 14 kwietnia 1992 r.<sup>141</sup> potwierdza, iż szkoła publiczna podstawowa i ponadpodstawowa organizuje w ramach planu zajęć szkolnych

<sup>126</sup> Tamże, art. 1.

<sup>127</sup> Tamże, art. 5.

<sup>128</sup> Tamże, art. 12, pkt 1.

<sup>129</sup> Tamże, art. 13.

<sup>130</sup> Tamże, art. 14, pkt 1.

<sup>131</sup> Preambuła Ustawy o gwarancjach wolności, sumienia i wyznania z 17 maja 1989 r.

<sup>132</sup> Tamże, art. 1.

<sup>133</sup> Tamże, art. 2, pkt 1, 1).

<sup>134</sup> Tamże, art. 2, pkt 1, 4).

<sup>135</sup> Tamże, art. 9, pkt 2, 3).

<sup>136</sup> Tamże, art. 19, pkt 2, 12).

<sup>137</sup> Tamże, art. 20, pkt 1.

<sup>138</sup> Tamże, art. 20, pkt 3.

<sup>139</sup> Tamże, art. 21, pkt 1.

<sup>140</sup> Art. 12, pkt 1 Ustawy o systemie oświaty.

<sup>141</sup> Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych z 14 kwietnia 1992 r., DzU z 1992 r. nr 36, poz. 155.

naukę religii i etyki dla uczniów, których rodzice wyrażą takie życzenie, a w szkołach ponadpodstawowych na życzenie rodziców bądź uczniów<sup>142</sup>. Zgodnie z rozporządzeniem szkoła ma obowiązek zorganizowania nauki religii dla grupy nie mniejszej niż siedmiu uczniów danej klasy<sup>143</sup>, zaś w szczególnie uzasadnionych przypadkach szkoła może zorganizować naukę religii danego wyznania na wniosek kościoła lub związku wyznaniowego<sup>144</sup>. Uczniom, których rodzice wyrażą takie życzenie, szkoła organizuje lekcje etyki w oparciu o programy dopuszczone do użytku szkolnego<sup>145</sup>, a uczniom, którzy nie korzystają z nauki religii bądź etyki, szkoła winna zapewnić na czas tych lekcji zajęcia wychowawcze i opiekę<sup>146</sup>. Rozporządzenie nadmienia, iż nauczanie religii odbywa się w oparciu o programy zatwierdzone przez właściwe władze Kościoła Katolickiego, Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego oraz władze zwierzchnie innych kościołów lub związków wyznaniowych<sup>147</sup>, nauczyciel religii może być zatrudniony przez szkołę<sup>148</sup> i wchodzi w skład rady pedagogicznej<sup>149</sup>, zaś ocena z religii lub etyki umieszczana jest na świadectwie szkolnym bezpośrednio po ocenie ze sprawowania<sup>150</sup>.

Komitet Praw Człowieka, badając realizację przez Polskę postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, podkreślił, iż w kwestii realizacji art. 18 – Wolność myśli, sumienia i religii prawo to zagwarantowane jest zarówno przez Konstytucję, jak i inne ustawy, podobnie jak prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania moralnego oraz religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniem, a także religia Kościoła lub innego związku wyznaniowego może być przedmiotem nauczania w szkole<sup>151</sup>. Nauka religii w szkole odbywa się zgodnie z postanowieniami Konstytucji, Ustawy o systemie oświaty, a nauka religii określonego wyznania organizowana jest na życzenie rodziców, podobnie jak nauka etyki<sup>152</sup>. Zdaniem Komitetu, niezauważalne są skargi z tytułu odmowy przez szkołę zorganizowania nauki religii kościoła lub związku wyznaniowego bądź faworyzowania niektórych wyznań<sup>153</sup>, zaś posiłkując się orzeczeniem

<sup>142</sup> Tamże, § 1, pkt 1.

<sup>143</sup> Tamże, § 2, pkt 1.

<sup>144</sup> Tamże, § 2, pkt 4.

<sup>145</sup> Tamże, § 3, pkt 1.

<sup>146</sup> Tamże, § 3, pkt 3.

<sup>147</sup> Tamże, § 4.

<sup>148</sup> Tamże, § 5, pkt 1.

<sup>149</sup> Tamże, § 7, pkt 1.

<sup>150</sup> Tamże, § 9, pkt 1.

<sup>151</sup> Pkt 308, art. 18 – Wolność myśli, sumienia i religii, [w:] Ministerstwo Sprawiedliwości Departamentu Współpracy Międzynarodowej i Prawa Europejskiego. Realizacja przez Polskę postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. V sprawozdanie okresowe Rzeczypospolitej Polskiej z realizacji postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Warszawa 2005, s. 116.

<sup>152</sup> Tamże, pkt 325, 326.

<sup>153</sup> Tamże, pkt 327.

Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Grzelak przeciwko Polsce, można stwierdzić, iż problemem polskich szkół jest brak lekcji etyki, która winna być organizowana na wypadek, gdyby dziecko nie uczęszczało na lekcję religii<sup>154</sup>.

## 5. Aktualne problemy edukacji religijnej w polskiej szkole – podsumowanie

Pomimo zmian, jakie zaszły w kwestii nauczania religijnego w polskich szkołach, problematyka religijna budzi wiele kontrowersji, bowiem coraz częściej można spotkać się z postulatami nauczania o religii, a nie tylko samej religii, podkreślając tym samym zasadę świeckości instytucji publicznych, do których niewątpliwie szkoła należy oraz poszanowanie praw rodziców w kwestii wychowania swoich dzieci. Podział dzieci i młodzieży w szkole na „chodzących” i „niechodzących” bądź wierzących i niewierzących powoduje różnego rodzaju spekulacje wśród uczniów, mimo iż mają oni świadomość tolerancji, wolnej woli, uważają często religię za przedmiot nudny, a nawet bezużyteczny w szkole<sup>155</sup>. Niewątpliwie inaczej oceniają szkolną katechezę rodzice, katecheci czy nauczyciele, jednak warto w tym miejscu przytoczyć wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 grudnia 2009 r. potwierdzający zasadność wliczania ocen z religii do średniej rocznej lub średniej końcowej<sup>156</sup>, który spotkał się z krytyką dużej części społeczeństwa, a w tym mediów, uznających wręcz wyrok za dyskryminujący innowierców<sup>157</sup>.

Różnice stopnia akceptacji religii w szkole są rozmaite, bowiem nauczyciele innych przedmiotów jak religia mają nastawienie na ogół krytyczne, katecheci wyrażają aprobatę, rodzice w większości odnoszą się pozytywnie, zaś młodzież wyraża postawy ambiwalentne, najbardziej niepokojące<sup>158</sup>. Lekcje religii oceniane są przez młodzież pozytywnie wówczas, gdy są niestandardowe, polegają na dyskusji, pozwalają na unikalne przeżycia duchowe, o których w atmosferze szkolnej nie może być mowy, bowiem szkoła kojarzy się uczniom z dyscypliną i obowiązkiem nauki<sup>159</sup>. Wprawdzie Polska, będąc krajem w przeważającej części katolickim, wypełnia wolę tej części społeczeństwa, która postuluje, by dzieci i młodzież mogły korzystać w szkole z edukacji religijnej opierającej się na pobudzaniu chrześcijańskich wartości<sup>160</sup>, należy podkreślić konieczność zagwarantowania

<sup>154</sup> Case of Grzelak v. Poland Application No. 7710/02 Judgment Strasbourg 15 June 2010.

<sup>155</sup> *Szkola czy parafia? Nauka religii w szkole w świetle badań socjologicznych*, red. K. Kiciński, K. Koseła, W. Pawlik, Kraków 1995, s. 151-152.

<sup>156</sup> Wyrok z dnia 2 grudnia 2009 r. (163/11/A/2009), [http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otkpdf/2009/U\\_10\\_07.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otkpdf/2009/U_10_07.pdf).

<sup>157</sup> K. Bem, *Opinie*, „Rzeczpospolita”, 8 grudnia 2009, nr 287.

<sup>158</sup> *Szkola czy parafia? Nauka religii w szkole...*, s. 202.

<sup>159</sup> Tamże.

<sup>160</sup> C. Rogowski, *Edukacja religijna. Założenia – uwarunkowania – perspektywy rozwoju*, Lublin 2002, s. 26-27.

praw i wolności także tej części społeczeństwa, która religii katolickiej nie wyznaje. Moralny rozwój dziecka wraz z odpowiednią edukacją winny przybliżać dziecku pojęcie sumienia, gdyż rodzi ono odpowiedzialność, wiąże się ściśle z etyką<sup>161</sup>, pomaga w ukierunkowaniu młodego człowieka, stąd też zasadny jest przedmiot w szkole przekazujący etyczne i moralne wartości, w tym także ujmujący w odpowiedni sposób spuściznę i wartości religijne implikujące w sobie wszelkie prawa stanowiące o godności osoby czy szacunku dla praw innych. Jednak aktualny dylemat polskiej szkoły, coraz częściej obserwowany, objawiający się niechęcią do przedmiotu religii, lekceważącym stosunkiem do nauczyciela religii, brakiem zrozumienia samego przesłania, jakie religia za sobą niesie, podaje w wątpliwość istnienie edukacji religijnej w obecnej formie. Byłoby nieodrzeczne myślenie o powrocie religii do parafii, bowiem czasy się zmieniły, ewoluowały, a zdobyczy demokracji nie wolno zatracić.

Reasumując, koniecznością jest wprowadzenie zmian, by nauczanie religii nie obróciło się przeciwko Bogu, a dzieci i młodzież szkolna, korzystając z dobrodziejstw pluralizmu i demokracji, nie zatraciła się pod wpływem fascynacji wolnością, w tym myśli, sumienia i wyznania, gdyż wszelkiego rodzaju eksperymenty mogą mieć poważniejsze konsekwencje. Religia w szkole winna spełniać wyjątkowe zadania, bowiem bez wprowadzania dzieci i młodzieży w świat zasad moralnych, etycznych nie zbudujemy społeczeństwa zdrowego emocjonalnie i psychicznie. Być może należałoby położyć większy nacisk na przedmiot etyki, wprowadzając naukę o religii, która wydaje się złotym środkiem czy najlepszym rozwiązaniem w dobie obecnego kryzysu wartości, by nie zniechęcić młodych ludzi do korzystania z dobrodziejstw i przekazów religijnych. Religia, będąc naszą narodową wartością, nie może być utożsamiana z indoktrynacją czy dyskryminacją, a winna nieść znacznie głębsze przesłanie, które pozwoli młodemu człowiekowi zachować własną tożsamość, wejść w świat dorosłych z należyłą powagą, zdrową moralnością i etyką.

<sup>161</sup> B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 380-381.



**Jakub Bartoszewicz**

## **Prawo do milczenia w sprawach wiary a oceny z religii i etyki na świadectwach szkolnych – wnioski z orzecznictwa strasburskiego w sprawach przeciwko Polsce**

Artykuł 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, dotyczący wolności myśli sumienia i wyznania tylko kilkakrotnie stanowił podstawę orzeczeń organów strasburskich wydawanych w sprawach, których stroną była Polska. W zasadzie możemy mówić o trzech istotnych decyzjach i dwóch wyrokach, co w porównaniu choćby z dorobkiem orzecznictwem powstałym na gruncie art. 6 Konwencji stanowi ilość marginalną. Taki stan rzeczy nie dotyczy jednak wyłącznie Polski, gdyż generalnie art. 9 Konwencji zajmuje skromne miejsce w praktyce orzeczniczej Trybunału i pierwszy znaczący wyrok na jego podstawie zapadł dopiero w 1993 r. w sprawie Kokkinakis przeciwko Grecji<sup>1</sup>. Nawet jednak przy tak niewielkiej liczbie spraw polskich poddanych osądowi organów strasburskich możemy wyróżnić pewną grupę, której materią jest ocena organizacji zajęć religii i etyki w szkołach publicznych i sposobu uwidaczniania ocen uzyskanych z tych przedmiotów na świadectwach szkolnych. Ujmując rzecz ogólnikowo, sprawy te opierały się na tym, że na świadectwach skarżących w rubryce dla przedmiotu religia/etyka nie została wpisana żadna ocena. Zdaniem skarżących naruszyło to przysługujące im prawo do milczenia w sprawach wiary, gdyż brak takiej oceny, zgodnie z zarzutami formułowanymi w skargach, ujawniał posiadane przez nich poglądy w tym przedmiocie, w szczególności to, że nie cechują ich poglądy religijne.

W sprawie chronologicznie najpóźniejszej (Grzelak przeciwko Polsce<sup>2</sup>) w dniu 15 czerwca 2010 r. wydany został wyrok, w którym Trybunał stwierdził naruszenie art. 14 w związku z art. 9 Konwencji. Pozostałe dwie sprawy (C.J., J.J. i E.J. przeciwko Polsce<sup>3</sup> i Saniewski przeciwko Polsce<sup>4</sup>) zakończyły się natomiast

<sup>1</sup> Case of Kokkinakis v. Greece, application no. 14307/88.

<sup>2</sup> Case of Grzelak v. Poland, application no. 7710/02.

<sup>3</sup> Case of C.J., J.J. and E.J. against Poland, application no. 23380/94.

<sup>4</sup> Case of Saniewski against Poland, application no. 40319/98.

wydaniem decyzji o niedopuszczalności wnoszonych skarg. Mając to na uwadze, postawić można przynajmniej dwa pytania. Przede wszystkim, jakie są przyczyny stwierdzonego naruszenia prawa i czy tkwią one w wadliwych rozwiązaniach legislacyjnych, które nie zapewniają należytej ochrony, czy może chodzi raczej o samą praktykę? Po drugie, jakie są powody odmiennego potraktowania tych trzech, wydawałoby się, podobnych spraw?

Przed udzieleniem odpowiedzi trzeba najpierw pokrótce wyjaśnić, na czym polega sama istota prawa do milczenia w sprawach wiary. Prawo to nierozdzielnie powiązane jest z chronioną w art. 9 Konwencji wolnością myśli, sumienia i religii. Choć wolność ta związana jest głównie ze sferą wewnętrzną (*forum internum*), obejmuje także wprost wyartykułowaną w Konwencji swobodę manifestowania swoich wierzeń (*forum externum*). W aspekcie negatywnym, swoboda manifestowania przejawia się z kolei w przyznaniu jednostce prawa do nieujawniania swych wierzeń i prawa do niezajmowania stanowiska pozwalającego domniemywać ich posiadanie.

Trybunał zajmował się kilkakrotnie sprawami dotyczącymi tak rozumianego prawa do milczenia w sprawach wiary. W sprawie Alexandridis przeciwko Grecji<sup>5</sup> stwierdził, że doszło do jego naruszenia w sytuacji, gdy od skarżącego wymagano specjalnego oświadczenia ujawniającego posiadane przekonania religijne. Takie oświadczenie było bowiem niezbędnym warunkiem, aby przysięgę o charakterze religijnym, konieczną dla rozpoczęcia wykonywania praktyki adwokackiej, móc zastąpić uroczystym przyrzeczeniem świeckim. Podobnie Trybunał orzekał w sprawie Dimitras i inni przeciwko Grecji<sup>6</sup>, która także dotyczyła przysięgi, ale składanej w toku postępowania karnego przez strony, świadków i oskarżonych. Tutaj również uznano za naruszające art. 9 Konwencji zobowiązanie do składania specjalnego oświadczenia o niewyznawaniu prawosławnego chrześcijaństwa dla umożliwienia odstąpienia od religijnego charakteru przysięgi.

W sprawie Sinan Isik przeciwko Turcji<sup>7</sup> Trybunał uznał natomiast, że umieszczanie w dowodach osobistych informacji o wyznawanej religii, bez względu na to, czy było obowiązkowe, czy wyłącznie fakultatywne, narusza art. 9 Konwencji. Wierzenia religijne nie stanowią bowiem informacji, które można by wykorzystywać do identyfikacji jednostki w jej relacjach z państwem. Są one nie tylko sprawą indywidualnego sumienia, lecz mogą także ewoluować w czasie<sup>8</sup>. Trybunał w tej sprawie wskazał również, że zobowiązanie do składania

<sup>5</sup> Case of Alexandridis v. Greece, application no. 19516/06; sprawa ta omówiona została w: M. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór Orzecznictwa*, Wolters Kluwer Polska 2009, s. 199 i nast.

<sup>6</sup> Dimitras and others v. Greece, application no. 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07, 6099/08.

<sup>7</sup> Sinan Isik v. Turkey, application no. 21924/05.

<sup>8</sup> Patrz także: Case of Sofianopoulos and others v. Greece, application no. 1988/02; 1997/02; 1977/02; w sprawie tej skarżący zarzucali, że zniesienie umieszczania w dowodach osobistych informacji o wyznawanej religii narusza ich prawo do manifestacji wiary.

do odpowiednich władz wniosków na piśmie w celu zamieszczenia, zmiany lub usunięcia informacji o wyznawanej religii z publicznych rejestrów i dowodów tożsamości prowadzi do nałożenia obowiązku do ujawniania swojej religii.

W przeciwieństwie jednak do *forum internum*, swoboda uzewnętrzniania wyznania i przekonań ma pewne granice i może podlegać limitacji, co dotyczy także jej aspektu negatywnego. I tak, w sprawie Wasmuth przeciwko Niemcom<sup>9</sup> Trybunał uznał, że pomimo tego, iż obowiązek informowania władz podatkowych o przynależności bądź jej braku do kościoła lub związku religijnego w celach organizacji pobierania podatku kościelnego ingeruje w prawo skarżącego do nieujawniania swoich przekonań religijnych, to czyni to w sposób proporcjonalny do celu, jakim jest właściwe funkcjonowanie systemu podatkowego. Po pierwsze bowiem, istotą tak zorganizowanego systemu jest właśnie możliwość niepartycypowania przez osoby, jak skarżący, w finansowaniu kościołów i związków religijnych. Po drugie, karta podatkowa, na której uwidoczniona jest kwota odprowadzonego podatku religijnego, nie jest dokumentem publicznym i wgląd do niego ma ograniczony krąg osób (podatnik, pracodawca i odpowiednie władze podatkowe). Z tych powodów nie dopatrzonego się naruszenia art. 9 Konwencji.

Pozostawiając na boku dalsze rozważania na temat granicy dopuszczalnej ingerencji państwa w prawo do milczenia w sprawach wiary i poprzestając jedynie na zasygnalizowaniu tego problemu, co do zasady trzeba przyjąć, że istota prawa do milczenia w sprawach wiary sprowadza się do tego, że sprzeczne z nią jest wprowadzenie przez państwo bezpośredniego lub pośredniego obowiązku ujawnienia posiadanych przekonań religijnych lub też faktu ich nieposiadania. Działania takie, co do zasady, uznawane są za naruszenie art. 9 Konwencji.

Takie właśnie naruszenie może mieć zatem swoje źródło w sposobie zorganizowania nauki religii i etyki w szkołach. Oczywiście, samo wprowadzenie zajęć z religii do programu szkolnego, zarówno o charakterze dobrowolnym, jak i obowiązkowym, jak wskazał Trybunał między innymi w sprawie Angeleni przeciwko Szwecji<sup>10</sup>, nie stanowi naruszenia wolności gwarantowanych w art. 9 Konwencji. Konsekwencją dopuszczenia nauki religii i etyki w szkołach może być jednak wystawianie ocen z tego przedmiotu i ich zamieszczanie na dokumentach poświadczających ukończenie danego roku szkolnego. Świadectwa szkolne, jako wykazujące uzyskane wyniki naukowe, mogą mieć przy tym znaczenie dla dalszego kształcenia czy też poszukiwania pracy. Może więc zaistnieć konieczność okazywania ich osobom postronnym. Tym samym, jeżeli uwidoczniona ocena będzie nośnikiem informacji związanych z posiadanymi poglądami religijnymi czy wyznawaną filozofią, dojść może do ingerencji w prawo do nieujawniania tych najbardziej osobistych wierzeń i przekonań. Działanie takie może bowiem być

<sup>9</sup> Case of Wasmuth v. Germany, application no. 12884/03.

<sup>10</sup> Case of Angeleni v. Sweden, application no. 10491/83.

uznane za nałożenie przez państwo obowiązku do niezależnego od woli zainteresowanych ujawniania ich poglądów. Sposób uregulowania tej kwestii jest zatem niezwykle istotny.

W Polsce regulacja ta opiera się na rozporządzeniu Ministra Edukacji z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych<sup>11</sup>. Zgodnie z nim, religia i etyka są przedmiotami fakultatywnymi organizowanymi przez szkoły na wniosek rodziców. Jeśli przedmiotem zainteresowanych jest przynajmniej siedmiu uczniów w jednej klasie, szkoła zobowiązana jest do zorganizowania jego nauczania w obrębie klasy. Jeżeli zainteresowanych w jednej klasie jest mniej, jednakże w obrębie całej szkoły jest ich minimum siedmiu, na szkole spoczywa obowiązek zorganizowania grupy międzyklasowej. W przypadku gdyby i w tym celu nie udało się zebrać wystarczającej liczby uczniów, odpowiednie władze zobowiązane są do zorganizowania grupy międzyszkolnej na terenie gminy, przy udziale przynajmniej trzech uczniów. Sama ocena z wybranego przedmiotu jest umieszczana na świadectwie szkolnym bezpośrednio po ocenie ze sprawowania, w rubryce „religia/etyka”, przy czym niedozwolone jest umieszczanie żadnych dodatkowych danych, z których wynikałoby, czy uczeń uczęszczał na zajęcia z religii (a jeżeli tak, to jakiej), czy z etyki, czy może na obydwie te przedmioty. Do 1 września 2007 r. ocena ta nie miała wpływu na promocję ucznia do kolejnej klasy i nie była także wliczana do średniej ocen. Zmiana w tym przedmiocie wprowadzona została za sprawą rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 13 lipca 2007 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków i sposobu oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów i słuchaczy oraz przeprowadzania sprawdzianów i egzaminów w szkołach publicznych<sup>12</sup>, które zarówno oceny z przedmiotu religia/etyka, jak i innych przedmiotów fakultatywnych nakazało uwzględniać przy wyliczaniu średniej.

Zgodnością powyższych uregulowań z przepisami prawa polskiego stojącymi na straży swobody myśli, sumienia i wyznania zajmował się Trybunał Konstytucyjny w wyrokach z dnia 20 kwietnia 1993 r.<sup>13</sup> i z dnia 2 grudnia 2009 r.<sup>14</sup> Powołanie się na nie jest przy tym o tyle istotne, a być może i niezbędne, że organy strasburskie w zasadzie w całości podzieliły jego stanowisko. W pierwszym z powołanych wyroków ocenie poddane były przepisy rozporządzenia z dnia 14 kwietnia 1992 r., co do których stwierdzono, po pierwsze, że włączenie nauczania religii do programu szkół publicznych nie narusza konstytucyjnej zasady rozdziału Kościoła katolickiego od państwa ani zasady świeckości i neutralności państwa. Zasady te nie oznaczają bowiem zakazu nauczania religii w szkołach publicznych, w szczególności, gdy nauczanie religii uzależnione jest zawsze od woli rodziców.

<sup>11</sup> DzU z 1992 r. nr 36, poz. 155

<sup>12</sup> DzU z 2007 r. nr 130, poz. 96.

<sup>13</sup> Sygn. akt U 12/92.

<sup>14</sup> Sygn. akt U 10/07.

Trybunał Konstytucyjny powołał się tutaj na postanowienia art. 2 Protokołu 1 do Konwencji i stwierdził, że państwo nie może uchylić się od obowiązku zapewnienia nauczania religii zgodnego z życzeniami rodziców. Wskazał także, że przepisy rozporządzenia interpretować należy jako uprawniające każdego ucznia do udziału w lekcjach zarówno religii, jak i etyki, a nie zmuszające do wybrania tylko jednego z tych przedmiotów. Po drugie, Trybunał Konstytucyjny uznał, że wpisywanie na świadectwach ocen z religii lub etyki jest zwyczajnie konsekwencją wprowadzenia tych przedmiotów, na zasadzie dobrowolności, do nauczania w szkołach publicznych. Zgodnie z ustawą o szkolnictwie, świadectwa powinny bowiem zawierać oceny z wszystkich przedmiotów (obowiązkowych i fakultatywnych), których nauka była pobierana przez ucznia. Dotyczy to także nauki religii lub etyki. Trybunał Konstytucyjny zauważył również, że ocena na świadectwie nie ujawnia żadnej konkretnej religii i nie wiadomo, czy jest to ocena tylko z religii, tylko z etyki, czy z obydwu tych przedmiotów łącznie. Z powyższego wynika, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, że przepisy regulujące wystawianie ocen z przedmiotu religia/etyka nie naruszają prawa do milczenia w sprawach religii, gdyż w żaden sposób nie nakładają, wbrew woli zainteresowanych, obowiązku ujawniania swych poglądów w tym przedmiocie. Zajęcia zarówno z religii, jak i z etyki organizowane są na zasadzie dobrowolności na takich samych zasadach, a więc przepisy nie zawierają żadnych cech dyskryminacji kogokolwiek ze względu na przekonania.

Wyrokiem z dnia 2 grudnia 2009 r. Trybunał Konstytucyjny dokonał z kolei oceny konstytucyjności rozporządzenia z dnia 13 lipca 2007 r. wprowadzającego zasadę wliczania oceny z religii/etyki do średniej ocen. Podkreślił w nim, że w jego opinii, podobnie jak zasada ujawniania oceny z przedmiotu religia/etyka na świadectwach szkolnych jest pochodną wprowadzenia tych przedmiotów do nauczania, tak wliczanie tej oceny do średniej jest zasadą jej ujawnienia na świadectwie. Gwarancje wolności religii nie są przy tym zagrożone, gdyż obowiązujące przepisy dają uczniom (lub ich rodzicom) możliwość wyboru między nauką określonej religii a etyką<sup>15</sup>.

Jak już poprzednio wskazano, organy strasburskie we wszystkich trzech sprawach dotyczących umieszczania ocen z przedmiotu religia/etyka na świadectwach szkolnych podzieliły przytoczone poglądy Trybunału Konstytucyjnego. Co za tym idzie, można stwierdzić, że także w ich opinii, same przepisy prawa polskiego nie naruszają praw chronionych art. 9 Konwencji. Przyczyny naruszenia stwierdzonego w wyroku w sprawie Grzelak przeciwko Polsce muszą zatem tkwić w sferze

<sup>15</sup> W sprawie tej bardzo interesujące zdanie odrębne złożyła Sędzia TK Ewa Łętowska, która uznała regulacje objęte rozporządzeniem z dnia 13 lipca 2007 r. za niezgodne z art. 25 ust. 1 i 2 w związku z art. 32 Konstytucji; w szczególności podważała istnienie ciągu, z którego wynika, że skoro w szkołach publicznych dopuszczalna jest nauka religii, to stopnie z tego przedmiotu mogą być wpisywane na świadectwach, a także wliczane do średniej.

stosowania prawa. Na marginesie można przy tym wskazać, że na samą możliwość takiego stanu rzeczy, tj. wystąpienia sytuacji praktycznych, naruszających prawo do milczenia, zwrócił uwagę również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 2 grudnia 2009 r.<sup>16</sup> Mając to na uwadze, w celu odnalezienia konkretnych powodów stwierdzonych naruszeń należy przytoczyć okoliczności sprawy państwa Grzelak, a także dwóch chronologicznie wcześniejszych spraw, co z kolei da odpowiedź na pytanie o przyczyny odmiennych rozstrzygnięć.

W sprawie C.J., J.J. i E.J. przeciwko Polsce, na wyraźne polecenie swoich rodziców skarżąca nie uczęszczała w roku szkolnym 1992/1993 na lekcje religii, a w związku z tym, że alternatywne zajęcia z etyki nie zostały w jej szkole zorganizowane z uwagi na niedostateczną liczbę uczniów, wydano jej świadectwo szkolne na starym formularzu, który w ogóle nie zawierał wymienionego przedmiotu religia/etyka. Podobnie było w sprawie Saniewskiego, jednakże na jego świadectwie ukończenia drugiej klasy szkoły średniej wymieniony został już przedmiot religia/etyka, ale w miejscu przeznaczonym dla oceny znajdowało się przekreślenie.

W obydwu sprawach skarżący zarzucali, że poprzez niezamieszczenie ocen z przedmiotu religia/etyka na ich świadectwach szkolnych zostali wbrew swej woli zobowiązani do ujawnienia poglądów na sprawy religii. Saniewski wskazał także, że jest ateistą, a w Polsce, będącej krajem katolickim, gdzie przejawy nietolerancji religijnej są częste, jego szanse na dostanie się do szkoły wyższej lub uzyskanie dobrej pracy są przez to poważnie zmniejszone.

Uznając skargi za niedopuszczalne, wskazano, że w sprawie C.J., J.J. i E.J. przeciwko Polsce na podstawie samego świadectwa nie można ustalić jakichkolwiek preferencji skarżącej. Ogólna wiedza lub porównanie z innymi świadectwami szkolnymi wydanymi dla uczniów za ten sam rok szkolny byłyby niezbędne dla wyciągnięcia jakichkolwiek wniosków co do wyboru zajęć. W sprawie Saniewskiego Trybunał zauważył natomiast, że zarzuty dotyczą wyłącznie treści jednego świadectwa drugiej klasy szkoły średniej, przy czym skarżący nie twierdzi, że będzie musiał je pokazać w każdej szkole wyższej w ramach procedury naboru lub że będzie konieczne przedstawianie go przyszłemu pracodawcy. Dodatkowo, Trybunał podniósł, że dyskryminacja z powodów religijnych jest w Polsce zakazana

<sup>16</sup> Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „zdaje sobie sprawę z tego, że może się zdarzyć w konkretnych przypadkach, w warunkach dominacji wyznania rzymskokatolickiego w strukturze wyznawczej społeczeństwa polskiego, iż wybór przedmiotu dodatkowego przez rodziców lub uczniów może nie być w pełni swobodny, lecz podejmowany pod presją »lokalnej« opinii publicznej. Swobodny wybór przedmiotu dodatkowego zależy bowiem w dużym stopniu od respektowania w lokalnych społecznościach zasad pluralizmu społecznego, tolerancji dla odmiennych przekonań i wyznań. W konkretnych przypadkach, w których doszłoby do presji zewnętrznej, naruszającej swobodny wybór, byłby to efekt niskiego poziomu kultury demokratycznej. Ta ważna kwestia, dostrzegana przez Trybunał, leży jednak poza jego kognicją. Trybunał jest bowiem sądem prawa; nie ocenia sfery stosowania prawa”.



zarówno przez prawo krajowe, jak i międzynarodowe, a co za tym idzie, skarżący będzie posiadał środki obronne przeciwko ryzyku uszczerbku, jakie ewentualnie może spowodować świadectwo szkolne w kontekście zatrudnienia

Podobnie jak w dwóch poprzednich, tak i w sprawie Grzelak przeciwko Polsce skarżący nie wyrazili woli uczestniczenia w zajęciach z religii, a lekcje etyki nie zostały zorganizowane. Stało się tak pomimo wielokrotnego zwracania się o to przez jego rodziców do wszystkich szkół, do których uczęszczał ich syn, a także do instytucji oświatowych na przestrzeni wielu lat. Odmowa argumentowana była brakiem zgromadzenia wymaganej przepisami liczby uczniów dla utworzenia grupy międzyklasowej bądź międzyszkolnej. Konsekwencją powyższego był brak ocen z przedmiotu religia/etyka na wszystkich świadectwach szkolnych skarżącego za lata szkolne od 1998/1999 do 2008/2009, czyli przez cały czas jego nauki – od chwili jej rozpoczęcia do momentu wydania orzeczenia. Dodatkowo, w jednym ze świadectw w nazwie przedmiotu wykreślone zostało słowo „etyka”.

Skarżący zarzucał, podobnie jak poprzednicy, że brak ocen z przedmiotu religia/etyka na wszystkich jego świadectwach wymusza ujawnienie posiadanych przez niego poglądów na sprawy wiary. Dodatkowo zarzucił także, że nauczanie religii i etyki jest zorganizowane w sposób, który dyskryminuje osoby niebędące katolikami, gdyż tylko one znajdują się w sytuacji podobnej do niego, tj. że tylko takie osoby zmuszone są do ujawnienia swoich przekonań. Skarżący podniósł jednocześnie, że w istocie cały system szkolnictwa w Polsce ukierunkowany jest na naukę katolicyzmu, a zajęcia z etyki w praktyce nie są prowadzone w szkołach publicznych.

Na to ostatnie zwróciła uwagę także Helsińska Fundacja Praw Człowieka, która w przedmiotowej sprawie brała udział w charakterze strony trzeciej. Wskazywała ona, powołując się na dane Ministerstwa Edukacji Narodowej, że istnieje ogromna dysproporcja w dostępności nauki religii i nauki etyki. Spośród 32 136 szkół aż 27 500 (85,57%) prowadziło zajęcia z religii (wszystkich, nie tylko rzymskokatolickiej), natomiast nauczanie etyki odbywało się zaledwie w 334 szkołach (1,03%). Zatrudniano przy tym jedynie 412 nauczycieli etyki, w stosunku do 21 370 nauczycieli religii. Zdaniem Fundacji, powyższe było wynikiem wygórowanych kryteriów, będących warunkiem organizowania zajęć z etyki o zasięgu międzyklasowym lub międzyszkolnym.

Odpierając powyższe zarzuty, strona rządowa wskazywała, że zajęcia z religii lub etyki prowadzone są wyłącznie na żądanie rodziców lub pełnoletnich uczniów, a warunkiem zorganizowania nauczania tych przedmiotów na zasadzie równości jest wyrażenie takiego żądania przez wystarczającą liczbę zainteresowanych. Wyłącznym powodem niezorganizowania lekcji etyki dla skarżącego był zatem, zdaniem strony rządowej, jedynie brak wystarczającej liczby chętnych. Dodatkowo, brak ocen na świadectwie skarżącego nie ujawnia jakichkolwiek jego przekonań, a jedynie niesie ze sobą neutralną informację o uczestnictwie w danych zajęciach w danym roku szkolnym.



Rozpoczynając swoje wywody, Trybunał przypomniał, że „wolność myśli, sumienia i wyznania jest jedną z podstaw społeczeństwa demokratycznego w rozumieniu Konwencji. Wolność ta, w wymiarze religijnym, jest jednym z najważniejszych elementów, jakie składają się na tożsamość wierzących i ich wizję życia, ale jest także niezwykle cenna dla ateistów, agnostyków, sceptyków, czy osób nie posiadających zdania w tym przedmiocie. Pluralizm jest nierozłącznie związany z demokratycznym społeczeństwem, które osiągnęło go wysokim kosztem na przestrzeni wieków”. Trybunał potwierdził także, że z istoty prawa do zachowania milczenia w sprawach wiary wynika, że sprzeczne z nią jest wprowadzenie przez państwo obowiązku bezpośredniego lub pośredniego ujawnienia przez osobę faktu niewyznawania religii, szczególnie, gdy dochodzi do tego w ramach świadczenia tak ważnych usług publicznych jak edukacja.

Odnosząc się do świadectw skarżącego, Trybunał wskazał, że brak wpisania na nich ocen z przedmiotu religia/etyka niesie jednoznaczną informację, że skarżący nie wyraził woli uczęszczania na powszechnie dostępne lekcje religii, a zajęcia z etyki nie były organizowane. Powyższe potwierdza dodatkowo fakt przekreślenia słowa „etyka” w nazwie przedmiotu na jednym ze świadectw. Tym samym, każda racjonalnie myśląca osoba może dojść do przekonania, że skarżący jest najprawdopodobniej osobą nieposiadającą wierzeń religijnych. Tym samym, zdaniem Trybunału, naruszona została istotna zasada art. 9 Konwencji, dająca prawo do nieuczestniczenia w swej religii lub przekonaniach. Uznając przy tym, że różnica w traktowaniu uczniów niewierzących zainteresowanych etyką i uczniów uczestniczących w nauczaniu religii nie jest obiektywnie i racjonalnie uzasadniona, Trybunał stwierdził, że doszło do naruszenia art. 14 w związku z art. 9 Konwencji. Stanowisko to, zdaniem Trybunału, jest tym bardziej zasadne, że sytuacja uczniów takich jak skarżący stała się jeszcze bardziej problematyczna po wejściu w życie rozporządzenia z dnia 13 lipca 2007 r. Wprowadzenie zasady wliczania oceny z przedmiotu religia/etyka do średniej ocen może bowiem oznaczać, że uczniom nieuczęszczającym na zajęcia z religii, dla których nie zorganizowano lekcji z etyki, trudniej będzie podwyższyć średnią ocen. Z drugiej strony, uczniowie tacy – chcący uzyskać wyższą średnią – mogą się czuć zmuszeni do udziału w lekcjach religii wbrew wyznawanym zasadom.

Okoliczności sprawy Grzelak przeciwko Polsce wykazały zatem, że regulacje zawarte w rozporządzeniu z dnia 14 kwietnia 1992 r., zgodnie z którymi ocena z przedmiotu religia/etyka nie może wskazywać, na który z przedmiotów uczeń uczęszczał, nie spełniają swego zadania w praktyce. Ocena z tego przedmiotu uzyskują bowiem w istocie niemal wyłącznie osoby uczęszczające na lekcje religii, natomiast osoby, które nie wyrażają ku temu woli i są zainteresowane etyką, takiej oceny w ogóle nie otrzymują. W sferze praktycznej, pomimo formalnych gwarancji, państwo narusza zatem prawo do milczenia w sprawach religii, gdyż wymusza ujawnianie preferencji w wyborze przedmiotu, które są podstawą

do odczytania zapatrywań na sprawy religii. Dodatkowo, dzieje się to wyłącznie wobec osób niezainteresowanych lekcjami religii (w przeważającej mierze rzymskokatolickiej), co niesie także znamiona dyskryminacji.

Powyższa konstatacja była w istocie przyczyną stwierdzonego naruszenia prawa. Porównując jednak okoliczności sprawy państwa Grzelak ze sprawą Saniewskiego, można, mimo wszystko, odnieść wrażenie, że sprawy te są podobne w stopniu, który winien znaleźć wyraz w podobnych rozstrzygnięciach. Widoczne na pierwszy rzut oka różnice mają bowiem charakter ilościowy – brak ocen z przedmiotu religia/etyka u Mateusza Grzelaka dotyczył wszystkich świadectw, natomiast u Saniewskiego tylko jednego. Taka różnica nie powinna zatem, co do zasady, podważać argumentacji o niedopuszczalności skargi tego drugiego, którą należałoby zastosować także w sprawie państwa Grzelak. Idąc tym tropem, także i w tej sprawie winno zatem dojść do wydania decyzji o niedopuszczalności wniesionej skargi. Na powyższe powoływano się w zdaniu odrębnym od wyroku z dnia 15 czerwca 2010 r.<sup>17</sup>

Z taką argumentacją nie można się jednak moim zdaniem zgodzić. W toku postępowania przed Trybunałem w sprawie Grzelak przeciwko Polsce wykazano bowiem istnienie pewnej reguły, która w stosunku do skarżącego nie zaznała żadnego wyjątku. Zgodnie z nią, jedyną drogą do uzyskania oceny na świadectwie z przedmiotu religia/etyka jest uczęszczanie na lekcje religii. Osoby, które nie wyrażały ku temu woli i wybrały etykę, najprawdopodobniej (o czym świadczą przytoczone dane statystyczne) nie otrzymają żadnej oceny. Sprawa nie była zatem rozpatrywana w odniesieniu do sumy pojedynczych przypadków, ale właśnie do wspomnianej regularności. Dodatkowo, na co zresztą wskazywał sam Trybunał, sprawa ta w przeciwieństwie do poprzednich, została rozpoznana także pod kątem art. 14 Konwencji, co sprawia, że możliwe było spojrzenie na całe zagadnienie uwidaczniania ocen z religii i etyki na świadectwach pod całkowicie nowym kątem. To ostatnie stało się tym bardziej zasadne w momencie, gdy od dnia 1 września 2007 r. oceny z tych przedmiotów wliczane są do średniej.

Nie można przy tym powiedzieć, że doszło do jakiegokolwiek zmiany poglądów w obrębie Trybunału, której wynikiem było stwierdzenie naruszenia prawa w sprawie Grzelak przeciwko Polsce. Moim zdaniem, stanowisko Trybunału jest wciąż niezmiennie i wynika z niego, że brak oceny z przedmiotu religia/etyka nie będzie każdorazowo i automatycznie stanowił naruszenia art. 9 czy też art. 14 w związku z art. 9 Konwencji. Organizacja systemu nauczania religii i etyki w sposób przyjęty w rozporządzeniu z dnia 14 kwietnia 1992 r. ma bowiem na celu zapewnienie osobom takim jak skarżący we wszystkich trzech omawianych sprawach możliwość nieuczestniczenia w zajęciach sprzecznych z ich przekonaniem. W niektórych sytuacjach może jednak nie być po prostu możliwe zapewnienie nauki przedmiotu zgodnego z tymi przekonaniem. Może to bowiem wynikać

<sup>17</sup> Patrz pkt 8 vii zdania odrębnego sędziego Davida Thóra Björgvinssona.

z całkowicie obiektywnych przyczyn, takich jak niemożność (finansowa, organizacyjna) znalezienia nauczyciela określonej religii dla jednego ucznia. Takie wypadki nie powinny być oczywiście odbierane jako naruszenie gwarantowanych praw. Powyższe znalazło wyraz w sprawach C.J., J.J., E.J. przeciwko Polsce i Saniewski przeciwko Polsce. Odmienne należy już jednak ocenić regułę, z jaką mieliśmy do czynienia w sprawie państwa Grzelak, w której przez okres całej nauki szkolnej skarżącego nie zorganizowano dla niego lekcji etyki, pomimo wielokrotnych wniosków i starań jego rodziców.

Podsumowując i zbierając odpowiedzi na wszystkie zadane na wstępie pytania, należy stwierdzić, że same przepisy regulujące organizację i ocenianie zajęć z religii i etyki nie naruszają prawa do milczenia w sprawach wiary. Naruszenie stwierdzone w sprawie Grzelak przeciwko Polsce dotyczy natomiast zaniechań władz oświatowych, w wyniku których mamy do czynienia z regułą powodującą, że jedynym sposobem uzyskania oceny z przedmiotu religia/etyka jest uczęszczanie na lekcje religii. Osoby, które wybierają etykę, nie uzyskują najprawdopodobniej żadnej oceny, a co za tym idzie, będzie się dało wyczytać, że nie cechują ich poglądy religijne. Dodatkowo, takie różnicowanie nosi cechy dyskryminacji. Nie nastąpiła przy tym zmiana stanowiska Trybunału w ocenie przedmiotowego zagadnienia, a różnice w orzeczeniach zapadłych w chronologicznie wcześniejszych sprawach wynikają z odmienności stanów faktycznych i formułowanych zarzutów. Pomimo pozornej zbieżności, że chodzi o brak ocen z przedmiotu religia/etyka, całkowicie nieprzystające są w istocie do siebie skargi C.J, J.J, E.J przeciwko Polsce i Grzelak przeciwko Polsce. W pierwszej z nich dojdzie do tego, że skarżąca nie wybrała religii na podstawie samego świadectwa, nie byłoby w zasadzie możliwe. Świadectwa Mateusza Grzelaka, zarówno łącznie, jak i z osobna taką informację w sobie zawierają. Odmienne niż w sprawie Saniewskiego, nie mogło to być odczytane jako wyjątek spowodowany usprawiedliwionymi okolicznościami.

Na koniec, starając się zarysować możliwe środki, jakie należy podjąć w celu uniknięcia powtarzania się naruszeń, o których mowa w wyroku w sprawie państwa Grzelak, można wskazać, że nie wydaje się konieczna zmiana przepisów i obniżenia kryteriów liczby uczniów potrzebnych dla zorganizowania zajęć z religii lub etyki, co postulowała Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Przepisy rozporządzenia z dnia 14 kwietnia 1992 r. zobowiązują bowiem odpowiednie podmioty do organizowania zajęć z religii i etyki w sytuacji, gdy liczba zainteresowanych przekracza określone kryteria, ale nie zabraniają, gdy jest ona mniejsza. Odpowiednie władze winny zatem raczej szukać możliwości prowadzenia zajęć z etyki dla uczniów zainteresowanych, niż zaśłaniać się brakiem spełnienia kryteriów ilościowych. Zmiana samej praktyki, bez konieczności uciekania się do rozwiązań legislacyjnych, winna zatem wystarczyć dla zapewnienia poszanowania prawa do milczenia w sprawach wiary przy umieszczaniu ocen z przedmiotu religia/etyka na świadectwach szkolnych.

**Przemysław Komorowski**

## **Sprawa organizacji Catholic Care z Leeds Konflikt konkurujących wartości w kwestii adopcji dzieci przez osoby homoseksualne**

Zasada równości i niedyskryminacji jest traktowana jako jedna z podwalin praw człowieka. Jej potwierdzenie znajduje się we wszystkich najważniejszych dokumentach międzynarodowych z zakresu prawa człowieka – zarówno jako klauzuli generalnej, jak i autonomicznego prawa. Standard ten podlega intensywnej ochronie zwłaszcza w Europie, gdzie mamy do czynienia z przenikaniem się dwóch systemów – Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Wraz z Traktatem Lizbońskim, a więc momentem nabrania mocy prawnej przez Kartę praw podstawowych oraz przystąpieniem Unii do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ochrona ta nabrała jeszcze pełniejszego wymiaru<sup>1</sup>.

Jednak w miarę rozszerzania zakresu omawianego standardu zaczęły pojawiać się problemy związane z konfliktem zakazu dyskryminacji z innymi wartościami, jak choćby z wolnością religijną. Zależnie od tradycji prawnych oraz uwarunkowań społeczno-kulturowych, rozwiązania przyjęte w poszczególnych krajach europejskich mają różny charakter. Największe rozbieżności dotyczą wyłączeń od standardu równego traktowania, a więc „uprawnionej dyskryminacji”.

Na tym właśnie tle powstał spór w Wielkiej Brytanii, gdzie w 2007 roku wprowadzono Ustawę Równościową<sup>2</sup> regulującą kwestie traktowania osób ze względu na orientację seksualną (Equality Act Sexual Orientation Regulations). Ustawodawca brytyjski trafnie zidentyfikował możliwe źródła konfliktu, dedykując odrębne przepisy charytatywnym agencjom adopcyjnym, które są powiązane w jakikolwiek sposób z organizacjami o charakterze religijnym. Powyższy zapis dotyczył głównie organizacji założonych bądź współpracujących z Kościołem katolickim, które świadczyły usługi dla potencjalnych rodziców zgodnie z nauczaniem moralnym Kościoła, a więc jedynie dla heteroseksualnych par małżeńskich.

<sup>1</sup> Choć Unia Europejska jako całość nie przystąpiła jeszcze do Konwencji, to wszystkie państwa członkowskie są stronami EKPC.

<sup>2</sup> Equality Act (Sexual Orientation) Regulations 2007, <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2007/1263/contents/made>, dostęp 5 maja 2011 r.

Ustawodawca brytyjski nie uznał jednak obiekcji moralnych wynikających ze wspomnianego nauczania za okoliczności uzasadniającej dyskryminację, wyznaczył jedynie okres przejściowy dla charytatywnych organizacji adopcyjnych, trwający do 31 grudnia 2008 roku, aby przystosowały się do obowiązującego prawa. Część organizacji rozerwała swoje więzi z Kościołem, część zaprzestała działalności, jedynie dwie z nich postanowiły wystąpić na drogę prawną, szukając możliwości dalszego funkcjonowania w niezmienionej formie. Ostatecznie na „polu walki” pozostała jedna agencja – Catholic Care z Leeds.

Jak się wydaje, rozwiązanie prawne przyjęte na gruncie brytyjskim nie jest tak oczywiste z uwagi na bardzo skomplikowaną sytuację prawną zainteresowanych podmiotów, a także wrażliwą naturę omawianego problemu. Po pierwsze, występuje tu bowiem już wskazany konflikt pomiędzy zakazem dyskryminacji a wolnością religijną, po drugie, istotna jest specyficzna pozycja organizacji charytatywnych i ich roli dla społeczeństwa i po trzecie, pozycja ostatecznego beneficjenta tej relacji, którym jest dziecko. Z powyższych powodów sprawa Catholic Care zasługuje na dokładną analizę, a także na refleksję nad możliwościami i zasadnością zastosowania podobnych rozwiązań na gruncie europejskim.

Niniejsza praca została podzielona na trzy główne części: analizę stanu faktycznego, analizę argumentacji prawnej na gruncie brytyjskim oraz analizę omawianej sprawy z perspektywy europejskich standardów praw człowieka i kwestii jej implementacji w Europie.

## 1. Analiza faktów w sprawie Catholic Care

Jak zostało to już wskazane, w 2007 roku wprowadzono w Anglii Ustawę Równościową regulującą kwestie traktowania osób ze względu na orientację seksualną. Jednym z istotnych zapisów tego dokumentu jest zakaz dyskryminacji z uwagi na orientację seksualną w przypadku dostarczania dóbr i usług dla społeczności, a także w sytuacji wykonywania władzy publicznej.

Już etap proponowania prawa w parlamencie wywołał uzasadnione obawy ze strony polityków katolickich oraz hierarchów Kościoła. Jednakże wola polityczna większości była przeciwstawna, doprowadzając do uchwalenia regulacji 15, która stanowi:

### **Adoption and fostering agencies**

15. – (1) Paragraph (2) applies to a voluntary adoption agency or fostering agency that –

(a) is an organisation of the kind referred to in regulation 14(1), or

(b) acts on behalf of or under the auspices of such an organisation.

(2) Subject to paragraph (3), during the period from the commencement of these Regulations until 31st December 2008, nothing in these Regulations shall make it unlawful for such a voluntary adoption agency or fostering agency to restrict

the provision of its services or facilities to a person on the grounds of his sexual orientation.

(3) If such a voluntary adoption agency or fostering agency restricts the provision of those services or facilities as mentioned in paragraph (2), it must at the same time refer the person seeking them to another person who the agency believes provides similar services or facilities to persons of his sexual orientation.

(4) Paragraph (2) permits a restriction only if imposed –

(a) if it is necessary to comply with the doctrine of the organisation, or

(b) so as to avoid conflicting with the strongly held religious convictions of a significant number of the religion's followers.

Jak wynika z powyższego przepisu, osobny zapis dotyczący charytatywnych agencji adopcyjnych wprowadził okres przejściowy do 31 grudnia 2008 roku, po którym to terminie wspomniane agencje nie mogły stosować dyskryminacji z powodu orientacji seksualnej, powołując się na powody religijne.

Sytuacja ta dotknęła 11 agencji adopcyjnych. Ostatecznie jedynie Catholic Care poszukiwała możliwości uniknięcia konsekwencji wspomnianego przepisu. Drogą, która miała prowadzić do tego celu, była próba wykorzystania wyłączenia z regulacji 18 wspomnianego aktu, który stanowi:

#### **Charities**

**18.** – (1) Nothing in these Regulations shall make it unlawful for a person to provide benefits only to persons of a particular sexual orientation, if –

(a) he acts in pursuance of a charitable instrument, and

(b) the restriction of benefits to persons of that sexual orientation is imposed by reason of or on the grounds of the provisions of the charitable instrument.

Zatem przepis ten umożliwił zgodną z prawem dyskryminację w sytuacji, gdy agencja działała w zgodzie z *charitable instrument* (dokumentem regulującym funkcjonowanie agencji), który ogranicza świadczenie usług jedynie dla przedstawicieli pewnej orientacji seksualnej. Aby móc jednak skorzystać ze wskazanego wyłączenia, Catholic Care musiała zmienić swój statut, wprowadzając w nim stosowne zapisy. Zgodnie z prawem brytyjskim wszelkie zmiany w statucie organizacji charytatywnych muszą być zatwierdzone przez Komisję ds. Organizacji Charytatywnych. Jednak Komisja 18 listopada 2008 roku odmówiła dokonania proponowanej zmiany, argumentując, że powyższe wyłączenie z regulacji 18 może dotyczyć osób, które są beneficjentem świadczonych usług, a w przypadku charytatywnych agencji adopcyjnych jedynym beneficjentem ich usług – zdaniem Komisji – są dzieci. Idąc za tym rozumowaniem, nawet dokonując zmian w statucie, Catholic Care nie będzie mogła zgodnie z prawem dyskryminować potencjalnych rodziców o konkretnej orientacji seksualnej.

Catholic Care zaskarżyła decyzję Komisji do Trybunału ds. Organizacji Charytatywnych, który – co prawda stosując inną argumentację prawną niż Komisja



– również odrzucił apelację. Trybunał w wyroku z 13 marca 2009 roku uznał, że beneficjentami działalności Catholic Care są zarówno dzieci, jak i potencjalni rodzice. Jednocześnie zauważył jednak, że wspomniana agencja charytatywna porusza się w obrębie kilku regulacji wyłączających stosowanie zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i proponowane przez nią zastosowanie wyłączenia z regulacji 18 nie może prowadzić tym samym do podważenia zasadności regulacji 15, która dotyczy wprost organizacji takich jak Catholic Care.

Sprawa trafiła ostatecznie do Sądu Najwyższego Anglii i Walii. Sędzia Briggs, który wydawał wyrok w tej sprawie 17 marca 2010 roku, spojrzął na problem z innej, szerszej perspektywy, kluczowe znaczenie nadając zgodności przepisów i działań stron z Europejską Konwencją Praw Człowieka. Odrzucając argumentację wcześniejszych instancji, uznał za priorytetowe zbadanie kwestii, czy proponowane zmiany w statucie Catholic Care stanowią proporcjonalne środki do osiągnięcia słusznego celu, co sprawi, że art. 14 EKPC nie zostanie naruszony. W związku z powyższym Sąd Najwyższy cofnął sprawę ponownie do rozpatrzenia przez Komisję ds. Organizacji Charytatywnych.

Komisja – stosując się do zaleceń Sądu Najwyższego – zbadała sprawę pod kątem zgodności zmian statutu Agencji z artykułem 14 EKPC. Poprosiła o pisemne stanowiska wszystkich publicznych agencji adopcyjnych, z którymi pracowała Catholic Care. Po analizie odpowiedzi uznała, iż słuszny cel, który przyświeca Agencji, może zostać osiągnięty w inny sposób (instytucje publiczne wskazały, że współpracują z innymi agencjami charytatywnymi, które nie stosują dyskryminacji i ich pomoc w prowadzeniu działalności adopcyjnej jest wystarczająca), a zatem środki stosowane przez Catholic Care nie mogą być zaakceptowane.

Sprawa po raz kolejny trafiła do Trybunału ds. Organizacji Charytatywnych, który 26 kwietnia 2011 roku wydał decyzję odrzucającą apelację Catholic Care. Co istotne, Agencja zmieniła w pewnym stopniu swoją linię obrony, prawdopodobnie pod wpływem negatywnej decyzji Komisji, podpartej opiniami kilku instytucji. Zmianie uległo także prawo, ponieważ w momencie rozstrzygnięcia sprawy w tej instancji obowiązywała już nowa Ustawa Równościowa<sup>3</sup> z 2010 roku, która jednak nie zmieniała zasadniczo sytuacji Agencji, gdyż wprowadzała wprost wymóg wyartykułowany przez sędziego Sądu Najwyższego w tej sprawie – o konieczności badania wyjątków pod kątem słusznego celu i proporcjonalnych środków do jego osiągnięcia. Trybunał orzekł, iż cel postawiony przez Catholic Care może być uznany za słuszny, jednak – podobnie jak uznała Komisja – środki prowadzące do tego celu nie są proporcjonalne.

W chwili obecnej Catholic Care rozważa ponowne wniesienie sprawy przed Sąd Najwyższy.

<sup>3</sup> Equality Act 2010, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>, dostęp 20 maja 2011 r.

## 2. Analiza argumentacji prawnej w sprawie Catholic Care

Przechodząc poprzez różne instancje, sprawa Catholic Care napotkała na wiele problemów prawnych, a kluczowe dla rozstrzygnięcia sprawy przepisy zostały poddane dogłębnej analizie. Do celów niniejszego opracowania wydaje się zasadne przytoczenie najważniejszych z poruszanych kwestii prawnych, gdyż wnioski wypracowane na gruncie brytyjskim mogą być głosem w dyskusji podczas rozważania zakresu implementacji przepisów antydyskryminacyjnych w innych krajach europejskich.

### a) Interpretacja zwrotu *to provide benefits*

Pierwsza z nich dotyczyła podmiotu, który jest beneficjentem działalności charytatywnej danej agencji. Bowiernie zgodnie z regulacją 18, na którą powoływała się Catholic Care (i zgodnie z którą zamierzała zmienić swój statut), możliwe było świadczenie usług tylko na rzecz osób o określonej orientacji seksualnej (*to provide benefits only to persons of a particular sexual orientation*). Komisja ds. Organizacji Charytatywnych uznała jednak, że w przypadku usług adopcyjnych jedynym beneficjentem są dzieci, a nie potencjalni rodzice<sup>4</sup>. Z tego powodu nie zezwoliła na dokonanie zmian w statucie, gdyż nie byłyby one celowe, a ewentualne korzyści dla potencjalnych rodziców mogą mieć charakter incydentalny<sup>5</sup>. Problem ten został jednoznacznie rozwiązany przez Trybunał, a następnie Sąd Najwyższy poświęcił mu swoją uwagę. Trafnych argumentów w tej kwestii dostarczył reprezentant Catholic Care, wskazując na konieczność nadawania zwykłego znaczenia słowom, które ustawodawca umieszcza w regulacjach, jeśli nie są one niejasne lub nie prowadzą do absurdu. Powołując się następnie na kilka innych spraw, reprezentant Catholic Care wskazał, że świadczenie usług na rzecz innych osób niż główna grupa beneficjentów działalności charytatywnej może być środkiem do osiągnięcia tegoż celu<sup>6</sup>. Trybunał przychylił się do tego rozumowania, uznając, że zarówno usługi świadczone na rzecz dzieci, jak i potencjalnych rodziców mieszczą się w ramach regulacji 18 i stanowią wykonanie *charitable instrument*. Sąd Najwyższy, odnosząc się do tego problemu, skonstatował krótko, że zawężanie klasy beneficjentów działalności organizacji charytatywnych w proponowany przez Komisję sposób jest *neither logical, rational, purposive nor responsive to any reasonable linguistic interpretation of the language used*<sup>7</sup>. Jak się wydaje,

<sup>4</sup> *Ruling on Preliminary Question in The Master of an Appeal to the Charity Tribunal between Father Hudson's Society and Catholic Care (Diocese of Leeds) and the Charity Commission for England and Wales and the Equality and Human Rights Commission* z 13 marca 2009 roku, <http://www.charitytribunals.gov.uk/decisions.htm>, dostęp 14 maja 2011 r., par. 14.

<sup>5</sup> Tamże, par. 46.

<sup>6</sup> Tamże, par. 47.

<sup>7</sup> *Judgment in the High Court of Justice, Chancery Division between Catholic Care (Diocese of Leeds) and the Charity Commission for England and Wales and the Equality and Human Rights Commission*, z 17 marca 2010 roku, <http://www.judiciary.gov.uk/media/judgments/2010/catholic-care-v-charity-commission-and-EHRC>, par. 86.

Komisja ds. Organizacji Charytatywnych nie dość dokładnie zagłębiła się w ten złożony problem prawny, poprzestając na argumentcie, który w wyższych instancjach został zdecydowanie odrzucony.

**b) Wzajemna relacja różnych reżimów wyłączeń zakazu dyskryminacji z uwagi na orientację seksualną**

Kolejnym i kluczowym dla Trybunału problemem dla rozstrzygnięcia tej sprawy była wzajemna zależność pomiędzy regulacjami umożliwiającymi odmienne traktowanie osób ze względu na orientację seksualną, a więc regulacjami 13, 14, 15 i 18. Jak bowiem zauważył Trybunał, właściwy sens regulacji 18, na którą powołuje się Catholic Care, jest możliwy do odnalezienia jedynie w kontekście całego aktu prawnego i we wzajemnych relacjach pomiędzy wspomnianymi przepisami<sup>8</sup>. Regulacja 13 dotyczy dostarczania usług z zakresu edukacji, szkoleń lub zapewniania ogólnego dobrobytu w taki sposób, aby sprostać specjalnym potrzebom osób ze względu na ich orientację seksualną. Regulacja 14 zaś obejmuje swym zakresem wyłączenia dla organizacji o podłożu religijnym. Mogą one stosować odmienne traktowanie, gdy: (a) jest to konieczne, aby przestrzegać założeń doktrynalnych organizacji lub (b) aby uniknąć konfliktu z silnymi przekonaniem religijnymi większości wiernych. Jednak jest to jedynie możliwe w sferze prywatnej działalności (a więc wyłączenia nie stosuje się w przypadku organizacji sprawujących funkcje publiczne oraz do tych, które dostarczają dóbr i usług dla społeczności)<sup>9</sup>. Regulacja 15 dotyczy, o czym było już wspomniane, czasowego wyłączenia, które przysługiwało charytatywnym organizacjom adopcyjnym będącym jednocześnie organizacjami o podłożu religijnym, scharakteryzowanymi w regulacji 14. Mając na uwadze wskazane przepisy, strona pozwana starała się przekonać, że regulacja 18 nie może być widziana jako przepis niezależny, istniejący w próżni, a zatem nie może ona pozwalać na dyskryminację w sytuacji, gdy zabrania jej przepis inny (reg. 15). Z drugiej strony przedstawiciel Catholic Care argumentował, że regulacja 18 umożliwia zgodną z prawem dyskryminację z uwagi na wartość organizacji charytatywnych dla dobra publicznego, bez względu na to, czy jest ona zabroniona w innym miejscu. Na poparcie tej tezy Catholic Care wskazała, że regulacja 18 nie odsyła w tekście do innego przepisu, tak jak ma to miejsce w innych przepisach wyłączających zakaz dyskryminacji, gdy ustawodawca chce to wyłączenie ograniczyć<sup>10</sup>. Trybunał, akceptując do pewnego stopnia oba powyższe stanowiska, wyprowadził własne rozumienie regulacji 18, zakładając, że dotyczy ona jedynie *pure charitable activity*, która musi spełniać następujące warunki: (a) jest wykonywana jedynie przez organizacje charytatywne, (b) jest dozwolona w dokumencie regulującym funkcjonowanie

<sup>8</sup> *Ruling on Preliminary Question...*, par. 57.

<sup>9</sup> Zob. pełną treść reg. 14.

<sup>10</sup> *Ruling on Preliminary Question...*, par. 56.

danej organizacji i (c) nie jest zabroniona w innych przepisach<sup>11</sup>. Dalsze rozważania nad wypracowanym przez Trybunał pojęciem doprowadziły do wniosku, że wspomniane powyżej regulacje wzajemnie wykluczają możliwość swojego zastosowania, gdyż dotyczą różnych, niezależnych od siebie działań. Zatem jeśli w przypadku Catholic Care zastosowanie znajduje wyłączenie z regulacji 15, nie jest możliwe jednoczesne powołanie się na regulację 18. Konkludując swoje rozważania na temat *pure charitable activity*, Trybunał założył także, że wykorzystanie regulacji 18 jest możliwe w przypadku organizacji charytatywnych działających jako jednostki prywatne, a więc takie, które nie wypełniają funkcji publicznych ani nie są finansowane z publicznych pieniędzy.

Tego typu konstrukcja prawna (*pure charitable activity*) nie była jednak przekonywująca dla Sądu Najwyższego. Uznał on założenie ograniczające zastosowanie regulacji 18 do działań, które nie są zabronione w innych przepisach, za nieposiadające poparcia w tekście ustawy. Co więcej, podając przykład organizacji charytatywnej o podłożu religijnym, która nie jest finansowana z pieniędzy publicznych, Sąd Najwyższy podważył argument konieczności wzajemnego wykluczania się przepisów wyłączających zastosowanie zakazu dyskryminacji, gdyż w tym konkretnym wypadku zastosowanie mogą znaleźć zarówno regulacja 14, jak i 18<sup>12</sup>. Podobnie, powołując się na przypadek organizacji charytatywnej działającej na rzecz np. dyskryminowanych dzieci osób homoseksualnych, Sąd Najwyższy nie widział powodu, dla którego musiałyby one być finansowane z funduszy prywatnych, aby móc skorzystać z wyłączenia z regulacji 18.

Podsumowując, wzajemna relacja reżimów wyłączeń zakazu dyskryminacji z powodu orientacji seksualnej nie ma charakteru wzajemnie wykluczającego się. Zatem w przypadku Catholic Care jej oczywista kwalifikacja z regulacji 15 wcale nie wyklucza możliwości skorzystania z regulacji 18. Niezbędna w tym miejscu jest zatem dokładna analiza regulacji 18, która umożliwi wskazanie przesłanek do jej zastosowania.

### **c) Interpretacja regulacji 18 w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz pozycji prawnej organizacji charytatywnych**

Wagę zgodności interpretacji omawianego aktu z EKPC pokreślił dopiero w pełni Sąd Najwyższy, wskazując, że w sytuacji tak niezwykle złożonej problematyki i wątpliwości interpretacyjnych z nią związanych pomocne i niezbędne jest w tym przypadku odwołanie się do wymogów art. 14 EKPC i przez ten pryzmat rozstrzygnięcie o możliwościach implementacji poszczególnych przepisów prawa krajowego<sup>13</sup>. Zgodnie z powyższym założeniem, SN przyjął, że celem regulacji 18 jest umożliwienie organizacjom charytatywnym wyłączenia się spod

<sup>11</sup> Tamże, par. 57.

<sup>12</sup> *Judgment in the High Court of Justice...*, par. 93.

<sup>13</sup> Tamże, par. 71.

zakazu odmiennego traktowania osób z powodu orientacji seksualnej, jeśli korzyści dla społeczności wynikające z tego działania stanowią usprawiedliwienie odmiennego traktowania zgodnie z art. 14 EKPC.

Aby odnaleźć właściwy zakres regulacji 18, Sąd Najwyższy poddał po raz kolejny pod analizę elementy omawianego przepisu, przeprowadzając jednak zupełnie odmienne rozumowanie niż Trybunał przy opracowaniu pojęcia *pure charitable activity*. Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności skupił się na ekskluzywnym skierowaniu regulacji 18 do organizacji charytatywnych. Jednym z wymogów stawianych organizacjom charytatywnym – zgodnie z prawem brytyjskim<sup>14</sup> – jest konieczność przynoszenia korzyści dla społeczeństwa (*public benefit test*). Chodzi w tym wypadku o ciekawą konstrukcją „zysku netto” dla społeczeństwa – a zatem działalność organizacji charytatywnej może wiązać się z niedogodnościami dla społeczeństwa lub pewnej jego części, jednak w „ostatecznym rozrachunku” korzyści muszą przewyższać niedogodności<sup>15</sup>. Zatem podmioty, które nie spełniają powyższego kryterium, nie mogą także posiadać miana organizacji charytatywnych. Sąd Najwyższy powiązał powyższy wymóg dotyczący organizacji charytatywnych z wymogiem płynącym ze zgodności z EKPC, który mówi o konieczności osiągnięcia uprawnionego celu przy zastosowaniu proporcjonalnych środków w sytuacji stosowania odmiennego traktowania<sup>16</sup>. Przekładając rozumowanie Sądu Najwyższego na realia omawianej sprawy, należy dojść do wniosku, że jeśli Catholic Care – stosując odmienne traktowanie ze względu na orientację seksualną – spełni podmiotowe wymogi bycia organizacją charytatywną, jednocześnie nie będzie naruszała przepisów konwencyjnych<sup>17</sup>.

Rozważając kolejny aspekt regulacji 18, Sąd Najwyższy odniósł się do jej punktu 2, który nadaje uprawnienia Komisji ds. Organizacji Charytatywnych do podejmowania wszelkich działań i decyzji odnośnie do danej organizacji charytatywnej, które uzna za korzystne (*expedient in the interests of the charity*). Sąd Najwyższy uznał, że przepis ten, nadając kontrolne uprawnienia podmiotowi publicznemu, pozwala na zamknięcie ewentualnych luk pomiędzy kryterium korzyści dla społeczeństwa (*public benefit*) a testem celowości i proporcjonalności wynikającym z EKPC. Stwierdził bowiem, że jest sytuacją niewyobrażalną, żeby jakiegokolwiek działanie mogło zostać uznane za korzystne dla organizacji charytatywnej, będąc jednocześnie niezgodne z normami konwencyjnymi<sup>18</sup>. Sąd Najwyższy uznał, że takie rozumienie regulacji 18 najlepiej odpowiada na złożony charakter problemu, jednocześnie zapewniając zgodność interpretacyjną regulacji z EKPC.

<sup>14</sup> Charities Act 2006, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/50/contents>, dostęp 21 maja 2011 r.

<sup>15</sup> *Judgment in the High Court of Justice...*, par. 97.

<sup>16</sup> Tamże, par. 98-100.

<sup>17</sup> Choć sam Sąd Najwyższy zastrzegł, że takie założenie wprost może nie być uprawnione, jednak na etapie rozstrzygania omawianej sprawy nowe prawo wprowadzające bezpośrednio zapis dotyczący uprawnionego celu i proporcjonalnych środków było uchwalane; weszło ono w życie w 2010 r.

<sup>18</sup> *Judgment in the High Court of Justice...*, par. 100.

Warto pokrótce przedstawić także jeszcze jedną propozycję interpretacyjną regulacji 18, dokonaną przez przedstawiciela Komisji oraz przedstawicielkę brytyjskiej Komisji ds. Równości i Praw Człowieka (występowała w trakcie trwania procesu w roli interwenta). Stosując co prawda różną argumentację, próbowali oni zawęzić zakres stosowania regulacji 18 jedynie do organizacji działających na rzecz mniejszości seksualnych już funkcjonujących w momencie wejścia w życie ustawy. Jak bowiem wskazał przedstawiciel Komisji, w sytuacji niepewności interpretacyjnej przepisu prawnego należy zwrócić się ku celowi, jaki przyświecał ustawodawcy podczas jego tworzenia. Powołując się na stenogramy z obrad parlamentu oraz na Notę Wyjaśniającą dołączoną do ustawy, a także rządową publikację „Getting Equal”<sup>19</sup>, strona pozwana dowodziła, że intencją autorów regulacji 18 było umożliwienie odmiennego traktowania z uwagi na orientację seksualną przez organizacje charytatywne zajmujące się osobami *with special needs*<sup>20</sup>. Na poparcie tej tezy, pani Mountfield, reprezentująca Komisję ds. Równości i Praw Człowieka, przywołała wyrok w sprawie *Thlimmenos przeciwko Grecji*, w którym w par. 44 Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził:

the right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is also violated when States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different<sup>21</sup>.

Pani Mountfield wskazała również s. 35 ustawy *Race Relations Act 1976*<sup>22</sup>, która wprost umożliwiała świadczenie usług w celu odpowiedzi na *special needs* konkretnej grupy rasowej<sup>23</sup>. Powyższa argumentacja nie znalazła jednak uznania ani w oczach Trybunału, ani Sądu Najwyższego. Trybunał wskazał, że nie może brać pod uwagę analogii do *Race Relations Act 1976*, gdyż – jeśli taka byłaby wola ustawodawcy – w inny, zawężający sposób zredagowałby treść regulacji 18. Co więcej, Nota Wyjaśniająca do ustawy powinna być brana pod uwagę jedynie w sytuacji, gdy treść przepisu jest niejasna. Jak uznał Trybunał, taka sytuacja nie zachodzi w przypadku regulacji 18. Konkludując, Trybunał przedstawił niezwykle interesujące uzasadnienie wyjątkowego charakteru omawianej regulacji, podkreślając jednocześnie znaczenie organizacji charytatywnych dla społeczeństwa:

The Tribunal also has regard to the fact that the case law referred to by Ms Mountfield does not consider the distinctive role that charitable organisations

<sup>19</sup> Tamże, par. 79.

<sup>20</sup> *Ruling on Preliminary Question...*, par. 62.

<sup>21</sup> *Thlimmenos przeciwko Grecji*, nr skargi 34369/97, par. 44.

<sup>22</sup> *Race Relations Act 1976*, <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2003/1626/contents/made>, dostęp 21 maja 2011 r.

<sup>23</sup> *Ruling on Preliminary Question...*, par. 60.



play in the UK, and the historical system of charity law which underpins them. It seems to the Tribunal that Parliament intended to safeguard the valuable contribution of charities in enacting regulation 18, by providing for circumstances in which legitimate charitable activity could tip the balance in favour of a justified interference with the enjoyment of Convention rights. The Tribunal considers that the European Court of Human Rights would also be likely to view the operation of our distinctive system of charity law as capable of providing “an objective and reasonable justification” for permitting different treatment of people or for failing to permit different treatment of people whose situations are significantly different, in view of the overriding need for a public benefit to arise from charitable endeavour and the measures taken by the State to encourage and support the charitable sector<sup>24</sup>.

Sąd Najwyższy nie podjął tego wątku w swoim uzasadnieniu, mimo że – zdaniem autora – dotyka on istotnego problemu dla rozstrzygnięcia powyższej sprawy. Będzie to rozwinięte w dalszej części niniejszej pracy.

Argumenty przeciwne zawężaniu zakresu regulacji 18 przedstawione przez Sąd Najwyższy skupiają się na trzech głównych тезach<sup>25</sup>:

- Ograniczenie możliwości skorzystania z powyższej regulacji do organizacji już funkcjonujących jest nieracjonalne i nie wynika z treści żadnego przepisu.
- Ograniczenie zakresu regulacji 18 jedynie do organizacji świadczących usługi dla osób ze specjalnymi potrzebami wynikającymi z ich własnej orientacji seksualnej byłoby bezcelowe, gdyż swoim zakresem regulacja 18 pokrywałaby się z regulacją 13; co więcej, można wyobrazić sobie sytuację, w której osoby są dyskryminowane i potrzebują wsparcia z uwagi nie na własną orientację seksualną, ale swoich rodziców bądź dzieci.
- Zarówno art. 14 EKPC, jak i ustawa nie wprowadzają rozróżnienia na podstawie mniejszości czy większości, zatem nie może to być implikowane w konkretnych regulacjach.

W swoim rozstrzygnięciu Sąd Najwyższy nie uznał argumentacji Komisji ani Trybunału za wystarczające, kierując sprawę do Komisji do ponownego rozpatrzenia. Stanowiska obu wspomnianych podmiotów ograniczyły się bowiem do interpretacji prawa, która powodowała brak konieczności rozstrzygnięcia w kwestii zasadności odmiennego traktowania osób z uwagi na ich orientację seksualną. Sąd Najwyższy wskazał właściwą interpretację regulacji 18, uznając, że kluczowe będzie obecnie rozstrzygnięcie, czy Catholic Care będzie mogła zdać test celowości i proporcjonalności w przypadku zmiany jej statutu.

<sup>24</sup> Tamże, par. 64.

<sup>25</sup> *Judgment in the High Court of Justice...*, par. 80-83.

**d) Dyskryminacja jako *proportionate means of achieving a legitimate aim***

Komisja, kierując się zasadami wskazanymi przez Sąd Najwyższy, musiała ustalić, czy dyskryminacja proponowana przez Catholic Care będzie stanowiła proporcjonalny środek do osiągnięcia prawowitego celu. Za potencjalny prawowity cel Sąd Najwyższy uznał odpowiednie przygotowanie potencjalnych rodziców dla znacznej liczby dzieci, które w przeciwnym razie zostałyby pozbawione możliwości znalezienia adopcyjnych rodziców<sup>26</sup>. Aby można było uznać, że istnieje prawowity cel, a środki do jego osiągnięcia są proporcjonalne, muszą zostać przedstawione przekonujące i ważne powody<sup>27</sup>. Catholic Care, uznając, że zgodnie z prawem brytyjskim przekonania religijne nie mogą stanowić ważnych powodów (w rozumieniu przedstawionym przez SN), wskazała praktyczny skutek wynikający z niedostosowania się do tych przekonań religijnych – utratę darczyńców, co wiązałoby się zaprzestaniem świadczenia usług adopcyjnych. Catholic Care przedstawiła ważne powody, które sprawiają, że proponowana dyskryminacja powinna być uzasadniona<sup>28</sup>:

- W Anglii i Walii jest obecnie ponad 4000 dzieci, czekających na adopcję, z których około 1000 każdego roku nie znajduje adopcyjnej rodziny.
- Duża liczba dzieci czekających na adopcję stanowi tzw. trudne przypadki (np. z uwagi na chorobę czy problemy wychowawcze), dla których dużo trudniej jest znaleźć rodziców.
- Odsetek nieudanych adopcji jest zdecydowanie mniejszy w przypadku Catholic Care niż publicznej instytucji adopcyjnej, co jest dodatkowo istotne, gdyż ta zwraca się do Catholic Care po pomoc w sytuacji, gdy sama nie jest w stanie znaleźć rodziców dla danego dziecka<sup>29</sup>.
- Catholic Care nie ma alternatywnej możliwości dalszego świadczenia swoich usług.
- Zamknięcie Catholic Care będzie wiązało się z: ograniczeniem liczby potencjalnych rodziców adopcyjnych; brakiem organizacji, która świadczyłaby podobne usługi specjalistycznego przygotowania potencjalnych rodziców do adopcji dzieci ze specjalnymi potrzebami w regionie, w którym obecnie organizacja funkcjonuje.
- Dyskryminacja wynikająca z odmowy świadczenia usług przez Catholic Care dla par homoseksualnych nie spowoduje zamknięcia dla nich drogi

<sup>26</sup> Tamże, par. 107.

<sup>27</sup> *Decyzja Komisji ds. Organizacji Charytatywnych z dnia 21 lipca 2010 r. w sprawie Catholic Care (Diocese of Leeds)*, [http://www.civilsociety.co.uk/docs/Summary\\_of\\_final\\_decision\\_re\\_Catholic\\_Care.pdf](http://www.civilsociety.co.uk/docs/Summary_of_final_decision_re_Catholic_Care.pdf), dostęp 25 maja 2011 r., par. 7.4.

<sup>28</sup> *Decyzja Komisji ds. Organizacji Charytatywnych...*, par. 25.

<sup>29</sup> System adopcyjny w Wielkiej Brytanii funkcjonuje w taki sposób, że tylko instytucje publiczne są uprawnione do przeprowadzania adopcji. Organizacje charytatywne mogą jedynie przygotowywać potencjalnych rodziców, jednak to instytucja publiczna decyduje, czy skorzysta z usług organizacji charytatywnej. Instytucje publiczne podpisują kontrakty z organizacjami charytatywnymi i płacą im za usługę, jeśli adopcja dojdzie do skutku.

do adopcji, gdyż będą one kierowane do innych organizacji świadczących podobne usługi.

W celu weryfikacji powyższych ważnych powodów Komisja poprosiła o opinię 13 publicznych instytucji adopcyjnych, z którymi pracowała Catholic Care. Odpowiedzi udzieliło sześć z nich, stwierdzając zgodnie, że w przypadku zamknięcia Catholic Care będą korzystać z usług innych organizacji oraz nie uważają one, aby wpłynęło to na obniżenie liczby dzieci, które znajdują rodziny adopcyjne. Na tym etapie Komisja uznała, że zgromadzone dowody świadczą, iż proponowana dyskryminacja nie stanowi ważnych powodów usprawiedliwiających dyskryminację.

Komisja pokrótce rozważyła także kwestię dobra dziecka, uznając, że jest ono najważniejsze w procesie adopcji. Powołując się na sprawę *In re P*<sup>30</sup>, Komisja podkreśliła, że „drzwi do adopcji powinny być otwarte najszerzej, jak to możliwe”<sup>31</sup>, co nie zostanie spełnione, jeśli Catholic Care będzie mogła dyskryminować potencjalnych rodziców będących osobami homoseksualnymi.

W dalszej części swojego stanowiska Komisja rozpatrywała kwestię ograniczenia dostępu do adopcji dla osób homoseksualnych. Powołując się na szereg spraw brytyjskich, a także orzecznictwo Trybunału strasburskiego, uznała, że dyskryminacja z powodu orientacji seksualnej jest zasadniczo niedozwolona i niezgodna z prawami człowieka. Podkreśliła konieczność mocno przekonywających i ważnych argumentów, aby usprawiedliwić odmienne traktowanie w związku z prawami wynikającymi z art. 8 EKPC. Na tej podstawie Komisja podważyła argument Catholic Care, iż krzywda dla dzieci, które nie będą mogły skorzystać z usług świadczonych przez omawianą organizację, jest większa niż krzywda osób homoseksualnych, które będą musiały skorzystać z usług innych agencji adopcyjnych. Jak podkreśliła Komisja, zakaz dyskryminacji ze względu na takie cechy jak rasa, płeć czy właśnie orientacja seksualna jest fundamentalną zasadą praw człowieka<sup>32</sup>.

Komisja odniosła się także do statystyk przedstawionych przez Catholic Care odnośnie do niewielkiego odsetka dzieci tzw. *hard-to-place*, które zostały adoptowane przez osoby homoseksualne. Bazując na danych przedstawionych przez organizację zajmującą się prawami osób homoseksualnych, a także na listach publicznych instytucji adopcyjnych, Komisja uznała, że odsetek takich adopcji nie odbiega od ogólnej tendencji<sup>33</sup>.

Odnosząc się do argumentu, iż zerwanie więzi z Kościołem katolickim spowoduje utratę jedyne go darczyńcy, Komisja uznała, że uprzedzenia osób trzecich nie mogą uzasadniać dyskryminacji przez omawianą organizację<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> [2009] 1 AC 173.

<sup>31</sup> *Decyzja Komisji ds. Organizacji Charytatywnych...*, par. 71.

<sup>32</sup> Tamże, par. 92.

<sup>33</sup> Tamże, par. 93-99.

<sup>34</sup> Tamże, par. 106-107.

Z uwagi na powyższe argumenty Komisja uznała, że nie ma wystarczająco ważnych powodów, żeby uzasadnić dyskryminację w tym przypadku, a zatem zmiana statutu w taki sposób, aby umożliwić odmienne traktowanie osób ze względu na orientację seksualną, nie stanowi proporcjonalnego środka do osiągnięcia prawowitego celu. Poważne niedogodności dla społeczności, które wyniknęłyby z takiego zachowania, sprawiają, że proponowane zmiany nie mogą stanowić korzyści dla społeczności (*public benefit*). Komisja odmówiła zatem zmiany statutu zgodnie z wnioskiem Catholic Care.

Catholic Care wniosła apelację od tej decyzji do Trybunału ds. Organizacji Charytatywnych. Podtrzymując zasadniczo swoją linię argumentacji, Catholic Care dodała do niej następujące kwestie<sup>35</sup>:

- Odmienne traktowanie osób homoseksualnych proponowane przez omawianą organizację ma ograniczony charakter z tego względu, że publiczne instytucje charytatywne korzystają najpierw ze swojej własnej listy potencjalnych rodziców, zwracając się do Catholic Care dopiero w sytuacji niemożności znalezienia rodziny adopcyjnej; zatem stopień uciążliwości dla społeczności jest niewielki, a bycie „ostatnią instancją” dla „trudnych” dzieci dodatkowo zwiększa korzyści dla społeczności.
- Założenie, że zaprzestanie działalności przez Catholic Care nie zmniejszy liczby dzieci adoptowanych, jest błędne, gdyż właściwe pytanie powinno brzmieć, jakie jest prawdopodobieństwo, że poprzez działania Catholic Care ta liczba jest większa, co stanowi o realnej korzyści funkcjonowania omawianej organizacji.

Również Komisja podtrzymała swoją argumentację, wzbogacając ją o następujące tezy:

- Proponowana dyskryminacja będzie miała poniżający wpływ na osoby homoseksualne, którym Catholic Care odmówi świadczenia usług, co może powodować, że zrezygnują w ogóle z adopcji.
- Zakładając, że Catholic Care świadczy najwyższej jakości usługi, przewyższające swym poziomem te świadczone przez publiczne instytucje adopcyjne, będzie to skazywało pary homoseksualne na usługę niższej klasy.
- Proponowana dyskryminacja będzie miała negatywny wpływ na godność osób homoseksualnych, co nie pozostanie bez znaczenia dla całego społeczeństwa<sup>36</sup>.

Niezwykle istotnym, nowym argumentem w sprawie był dowód z przesłuchania dr Julie Selwyn, specjalistki z zakresu badań nad adopcją w Wielkiej Brytanii.

<sup>35</sup> *Decision and Reasons of the First-Tier Tribunal (Charity) General Regulatory Chamber on the Appeal between Catholic Care (diocese of Leeds) and the Charity Commission for England and Wales* z dnia 26 kwietnia 2011 r., <http://archive.equal-jus.eu/807/1/catholiccarejudgment26042011.pdf>, par. 36-37.

<sup>36</sup> Tamże, par. 44.

Uznała ona, iż brytyjski system adopcyjny ma problemy jedynie z uwagi na braki w finansowaniu publicznych instytucji adopcyjnych, które mając ograniczone zasoby, nie są w stanie w pełni wykorzystać potencjału charytatywnych organizacji adopcyjnych. Argument ten podważył możliwość wpływu organizacji charytatywnych na zwiększenie liczby przeprowadzonych adopcji<sup>37</sup>.

W swoim wyroku Trybunał odrzucił apelację Catholic Care, uzasadniając to głównie stanowiskiem dr Selwyn, a także przychyłając się do argumentacji przedstawionej przez Komisję.

### e) **Dyskryminacja z powodu przekonań religijnych**

Pierwotny argument, zgodnie z którym Catholic Care chciała stosować odmiennie traktowanie – mianowicie nauczanie moralne Kościoła katolickiego – musiał ulec porzuceniu w trakcie rozpatrywania sprawy przez poszczególne organy, gdyż została uznana za niemożliwą do uzasadnienia dyskryminacja z uwagi na orientację seksualną. Wprost mówi o tym wyłączenie z regulacji 14(8) *Equality Act 2006*, które ogranicza możliwość odmiennego traktowania osób z uwagi na orientację seksualną przez organizacje o charakterze religijnym, gdy świadczą one dobra lub usługi dla społeczeństwa lub gdy wykonują powierzone im funkcje publiczne – w przypadku Catholic Care oba te wyłączenia mogły mieć zastosowanie. Istotna jest w tej kwestii także opinia Sądu Najwyższego, wyrażona podczas rozpatrywania omawianej sprawy:

In particular, the respect for the religious beliefs motivating such faith-based adoption agencies would not be likely to constitute a justification of differential treatment in favour of heterosexual couples under Article 14 because of the essentially public nature of their activities, carried out to a significant extent on behalf of local authorities, and funded to a greater or lesser extent by them<sup>38</sup>.

Z tego powodu reprezentant Catholic Care sformułował w inny sposób swoje uzasadnienie proponowanej dyskryminacji, co zostało przedstawione powyżej.

## 3. **Refleksje na temat zasadności prawa brytyjskiego i jego przeniesienia na grunt europejski**

Losy Catholic Care na gruncie prawa brytyjskiego wydają się już przesądzone, choć wskazana organizacja rozważa ponowne wniesienie sprawy przed Sąd Najwyższy. Wola ustawodawcy brytyjskiego w tym zakresie była jednoznaczna i zaakceptowana przez obywateli, czego wyrazem może być jasny komentarz ówczesnego premiera Wielkiej Brytanii Tony'ego Blaira, który w odpowiedzi na list

<sup>37</sup> Tamże, par. 32-34.

<sup>38</sup> *Judgment in the High Court of Justice...*, par. 84.

otwarty głowy Kościoła katolickiego w Anglii komentującego proponowane zmiany w prawie stwierdził, że *w naszym społeczeństwie nie ma miejsca na dyskryminację*<sup>39</sup>. Jednak wychodząc poza prawo brytyjskie, można spróbować rozważyć zasadność takiego skonstruowania reżimu antydyskryminacyjnego, gdyż, jak się wydaje, nie wszystkie aspekty tego złożonego problemu doczekały się stosownego rozpatrzenia, a z niektórymi argumentami prezentowanymi przez organy brytyjskie można polemizować.

Przede wszystkim w sprawie Catholic Care mamy do czynienia z wyjątkowym zaszereżeniem się kilku okoliczności, które w dużej mierze powinny rzutować na właściwe rozstrzygnięcie tej i podobnych spraw: po pierwsze – w sposób oczywisty występuje tu zakaz dyskryminacji wyrażony w art. 14 w związku z art. 8 EKPC, po drugie – dobro dziecka, które przeważa nad jakimikolwiek prawami innych stron, po trzecie – wyjątkowa misja organizacji charytatywnych, służących społeczeństwu, i wreszcie – wolność religijna, która coraz wyraźniej jest ograniczana do *forum internum* ludzi wierzących, jednak w pewnych okolicznościach może usprawiedliwiać odmienne traktowanie.

Pierwsza kwestia została wyczerpująco omówiona przez organy brytyjskie. Stanowisko Trybunału strasburskiego w tej kwestii pozostawia margines oceny poszczególnym państwom, jednak w nowszych orzeczeniach Trybunał uznał, że ten margines jest wąski, jeśli chodzi o dyskryminację z powodu orientacji seksualnej<sup>40</sup>. Zasadniczo jednak, jak już zostało to powiedziane, w sytuacji gdy chodzi o wskazaną dyskryminację, muszą istnieć ważne i przekonujące powody, żeby była ona uzasadniona<sup>41</sup>.

W tym miejscu warto dłużej zastanowić się nad pozycją głównego beneficjenta usług adopcyjnych, którym jest dziecko. Jak trafnie określił to sędzia Zupančič w swojej opinii odrębnej do wyroku *E.B. przeciwko Francji: When set against the absolute right of this child, all other rights and privileges pale*<sup>42</sup>. Jak się jednak wydaje, dyskusja nad wpływem wychowania dzieci przez osoby tej samej płci w Wielkiej Brytanii jest już zamknięta. Może o tym świadczyć tylko jedno odniesienie do tego tematu w argumentacji organów rozstrzygających sprawę, mianowicie w powtórnym rozstrzygnięciu Trybunału ds. Organizacji Charytatywnych przytoczone zostało stanowisko Brytyjskiego Stowarzyszenia na rzecz Adopcji i Wychowania, które stwierdziło, że nie są mu znane żadne opracowania naukowe dotyczące wpływu orientacji seksualnej potencjalnych rodziców na adopcję dzieci *hard-to-place*<sup>43</sup>. Jeśli jednak spojrzymy na orzecznictwo strasburskie, kwestia ta jest analizowana. W sprawie *Frette przeciwko Francji*

<sup>39</sup> Tamże, par. 7.

<sup>40</sup> *Kozak przeciwko Polsce*, nr skargi 43546/02, par. 92.

<sup>41</sup> *E.B. przeciwko Francji*, nr skargi 43546/02, par. 91.

<sup>42</sup> *E.B. v. France*, opinia odrębna sędziego Zupančiča.

<sup>43</sup> *Decision and Reasons of the First-Tier Tribunal...*, par. 51.



Trybunał zauważa, że środowisko naukowe (pediatrzy, psychiatrzy i psychologowie) jest podzielone odnośnie do wpływu na rozwój dziecka jego adopcji przez osoby homoseksualne<sup>44</sup>. Jako jeden z argumentów podniesionych w tym wyroku jest także pozbawienie dziecka możliwości poznania dwoistego modelu rodziny, z wyraźnymi rolami: ojcowską i macierzyńską. Mimo upływu czasu, w kolejnym wyroku, już z 2008 roku – *E.B. przeciwko Francji* – Trybunał ponownie uznał, że ciągle nie ma zgody pośród środowiska naukowego w kwestii wpływu na dzieci ich wychowania przez osoby homoseksualne<sup>45</sup>. Jeśli zatem nie ma obiektywnych przesłanek, że adopcja dzieci przez osoby homoseksualne nie ma negatywnego wpływu na ich rozwój, trudno mówić o kierowaniu się absolutnym dobrem dziecka przy zezwoleniu na tego typu adopcję. Po raz kolejny warto przytoczyć w tym miejscu argumentację sędziego Zupančiča, który przywołuje sytuację opieki rodzicielskiej, która może być odebrana biologicznym rodzicom dla ochrony interesów dziecka, konstatując: *how much more force will that assertion carry in cases such as this one where the privileges of a potential adoptive parent are at issue?*<sup>46</sup>. W tym kontekście można się zastanowić, czy adopcja dzieci przez osoby homoseksualne nie wpisuje się w dość wątpliwą konstrukcję prawa do posiadania dzieci? Warto również zwrócić uwagę na stwierdzenie Trybunału strasburskiego, że przy braku konsensusu państw-stron konwencji, a także w związku z wątpliwościami natury naukowej, państwa powinny mieć szeroki margines oceny w kwestii dopuszczania adopcji przez osoby homoseksualne<sup>47</sup>. W zderzeniu z wąskim marginesem oceny w sytuacji dyskryminacji ze względu na orientację seksualną wyprowadzonym z wyroku w sprawie *Kozak przeciwko Polsce* wydaje się, że kiedy w grę wchodzi dobro trzeciej strony, to ono powinno przeważać.

Niezwykle istotną kwestią dla prawidłowego rozstrzygnięcia omawianej sprawy powinna być także właściwa ocena organizacji charytatywnych. W tekście wyroku Trybunał ds. Organizacji Charytatywnych trafnie zauważył, że wartość tych podmiotów dla społeczeństwa jest na tyle ważna, że mogłaby przeważać szalę na korzyść uzasadnionej ingerencji w korzystanie z praw gwarantowanych przez EKPC. W tym ustępie Trybunał wielokrotnie podkreślił przytłaczające korzyści dla społeczeństwa wynikające z wysiłku tych organizacji<sup>48</sup>. Zupełnie niezrozumiałą jest w tym kontekście brak odniesienia do tego argumentu przy podjęciu ostatecznej decyzji zarówno w tej, jak i kolejnych instancjach. Jak podkreśla brytyjski prawnik Neil Addison, świadczenie usług adopcyjnych jest dobrem samym w sobie i z pewnością spełnia kryteria działalności charytatywnej. W dalszej części swojej wypowiedzi wysuwa mocne argumenty, uważając, iż takie

<sup>44</sup> *Frette v. France*, par. 42.

<sup>45</sup> *E.B. v. France*, par. 70.

<sup>46</sup> *E.B. v. France*, opinia odrębna sędziego Zupančiča.

<sup>47</sup> Tamże, par. 70.

<sup>48</sup> *Ruling on Preliminary Question...*, par. 64.

decyzje organów brytyjskich są zamachem na wolność jako taką, skoro osoby prywatne czy prywatne instytucje nie mogą swobodnie decydować o dobroczynnym przeznaczeniu swoich pieniędzy. Przytaczany autor używa dalej określenia „miękki totalitaryzm”, gdyż państwo nie ma szacunku dla niezależności organizacji charytatywnych oraz innych organizacji prywatnych jako części społeczeństwa obywatelskiego<sup>49</sup>. W tym miejscu może nasuwać się wątpliwość w związku z funkcją publiczną pełnioną przez Catholic Care oraz z finansowaniem części jej działalności z funduszy publicznych. Jednak specyficzna konstrukcja finansowania ze środków publicznych (jeśli w ogóle zasadne jest takie określenie), która polega na umowie między publiczną instytucją adopcyjną a Catholic Care, która otrzymuje publiczne pieniądze za przygotowanie potencjalnych rodziców do adopcji wyłącznie w sytuacji, gdy instytucja adopcyjna skorzysta z jej usług, może budzić tu pewne wątpliwości. Bardziej przypomina to zatem konstrukcję cywilnoprawnego zlecenia usługi, podlegającego rynkowym prawom (agencja adopcyjna może skorzystać z usług Catholic Care, ale nie musi, może też wybrać konkurencyjną organizację).

Reasumując, regulacja 18 Equality Act (Sexual Orientation) Regulations 2007 mogłaby zapewnić właściwą równowagę pomiędzy przeciwstawnymi interesami różnych grup społecznych. Tak się jednak nie stało.

Przechodząc na koniec do kwestii wolności religijnej, która była z pewnością medialnie najbardziej popularna w tym sporze, należy stwierdzić, że zawężanie zakresu ochrony tego standardu wpisuje się w trendy obowiązujące obecnie w Europie. Wolność religijna chroni przede wszystkim sferę prywatną związaną z praktykowaniem wiary, jeśli chodzi zaś o działania powodowane przekonaniem religijnym w sferze publicznej, standard ten może podlegać poważnym ograniczeniom<sup>50</sup>. Prowadzi to do sytuacji, w której „rdzeń wiary” stanowią jedynie jej założenia dogmatyczne, a nauczanie moralne i postępowanie zgodnie z nim jest niejako wydzielone spod tego pojęcia. Wydaje się to nieuprawnione<sup>51</sup>. Warto w tym miejscu przypomnieć, że Catholic Care w sytuacji zgłoszenia się do niej pary homoseksualnej nie próbowała „nawracać” czy potępiać osób ze względu na ich orientację seksualną, lecz kierowała je do organizacji, które będą mogły zająć się ich sprawą. Nasuwa się w tym miejscu analogia do klauzuli sumienia, zgodnie z którą lekarz może odmówić wykonania legalnej aborcji, kierując pacjentkę do innego ośrodka, który taki zabieg wykona. W obu przypadkach podmioty

<sup>49</sup> N. Addison, *Catholic Care An attack on the idea of Charity Itself*, <http://religionlaw.blogspot.com/2010/08/catholic-care-no-freedom-for-charities.html>, dostęp 12 maja 2011 r.

<sup>50</sup> C. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nr skargi 10358/83, par. 147; zob. także *Hermanus Joannes van den Dungen przeciwko Holandii*, nr skargi 22838/93.

<sup>51</sup> Por. B. Gronowska i in., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 326; K. Orzeszyna, *Podstawy relacji między państwem a kościołami w konstytucjach państw członkowskich i traktatach Unii Europejskiej*, Lublin 2007, s. 43.

dyskryminujące kierują się swoimi przekonaniem, jednak w celu ochrony dobra trzeciej strony – nienarodzonego dziecka czy też dziecka pozostającego poza rodziną.

Jeśli zatem rzeczywiście interes dziecka adoptowanego jest najważniejszy – i tu panuje zgoda wszystkich stron sporu prawnego – istnieje wiele rozwiązań, które mogłyby prowadzić do tego uprawnionego celu. Najczęściej będą one stanowiły trudny kompromis. Zakazywanie funkcjonowania organizacjom typu Catholic Care nie wydaje się jednak najlepszym rozwiązaniem tego problemu.

**Marcin Rutecki**

## **Tajemnica spowiedzi a prawo człowieka do prywatności**

Zagadnienie ochrony tajemnicy spowiedzi w kontekście życia społecznego chrześcijan, którzy uznają tę formę sakramentu za ich obowiązującą, budziło od zawsze wiele kontrowersji. Niejednokrotnie w historii chrześcijaństwa władze państwowe, chcąc wywrzeć wpływ na obywateli, starały się z różnych przyczyn naruszyć tę formę sekretu w celu uzyskania nie tylko najintymniejszych informacji o drugim człowieku, ale także jego inwigilacji. W następstwie tego częstokroć próbowano usprawiedliwić naruszanie tej tajemnicy koniecznością ukarania przestępcy za czyn ujawniony podczas spowiedzi. W niniejszej pracy autor omówi materię tajemnicy spowiedzi, kształt współczesnych regulacji odnoszących się do jej ochrony oraz odniesie się do zagadnienia zachowania prywatności w tym zakresie.

Słowem wstępu należy zaznaczyć, iż o spowiedzi możemy mówić jedynie w kontekście formy sakramentalnej zaproponowanej i stosowanej przez Kościół rzymskokatolicki oraz m.in. Kościoły starokatolickie i wschodnie, np. prawosławny, niemniej jednak autor skupi się na formie sakramentu i korelacji tajemnicy spowiedzi jedynie w Kościele rzymskokatolickim względem przepisów powszechnie obowiązujących w Polsce.

Bez wątpienia, nie można byłoby mówić o tajemnicy spowiedzi bez prawa człowieka do zachowania prywatności. Pojęcia te są ze sobą całkowicie skorelowane. W zasadzie nie możemy mówić o swoistym prawie do zachowania tajemnicy sakramentu spowiedzi w przypadku braku prawa do prywatności.

Pojęcie prywatności jest pojęciem fundamentalnym i zasadniczym. Stanowi ono przedmiot rozważań nie tylko nauk prawnych, choć to właśnie te nauki wyodrębniły ten termin, lecz także socjologii, psychologii, etyki czy innych nauk społecznych zajmujących się badaniem życia człowieka.

Jak wskazuje A. Mednis, w ujęciu szerszym prywatność jest utożsamiana z autonomią i niezależnością jednostki. W takim rozumieniu, stanowi ona możliwość samodzielnego decydowania o własnym życiu i dokonywania wolnych wyborów. Ujęcie węższe natomiast utożsamia prywatność z ograniczeniem lub

uniemożliwieniem wglądu w życie jednostki, jest swoistą tajemnicą życia człowieka. Generalnie to jednostka decyduje o zakresie udzielanych na swój temat informacji oraz to ona kontroluje obieg tychże. Natomiast kontrola nad informacjami dotyczącymi człowieka zależy od stopnia autonomii (wolności), jaką jednostka dysponuje<sup>1</sup>.

Potrzebę prywatności i odizolowania się od innych omawiano niejednokrotnie na gruncie antropologii i psychologii rozwoju człowieka.

Już w procesie wczesnego rozwoju dziecko zaczyna zdawać sobie sprawę z własnej odrębności. W takim momencie pojawia się potrzeba zachowania pewnych spraw w tajemnicy przed innymi. Poczucie prywatności wykształca się wraz z rozwojem społecznym i wiekiem. Zachowanie w tajemnicy zdarzeń z osobistej, intymnej sfery naszego życia oraz swoboda decydowania o tym, czy, kiedy i kogo do niej dopuścić, stanowią jeden z fundamentów naszego dobrego samopoczucia<sup>2</sup>.

Z. Zaleski wyróżnia prywatność bliższą (ściśłą) i dalszą (otwartą). Do pierwszej zalicza intymność i takie stany, cechy i procesy, które znane są tylko jednostce, do drugiej zaś – wszystko, co istnieje na styku z innymi ludźmi, a więc prywatną przestrzeń, poglądy i wypowiedzi publiczne<sup>3</sup>. Na gruncie psychologii wskazywano wymiary prywatności, a są nimi tajemnica, autonomia, anonimowość i osobista przestrzeń. Z uwagi na ograniczony zakres niniejszego opracowania, autor zajmie się jedynie pojęciem tajemnicy.

Tajemnica opiera się na zachowaniu swych przeżyć wewnętrznych w granicach sfery psychiki. A. Gałdowa przytoczyła teorię świata wewnętrznego człowieka, którego *ego* przypomina strukturę koncentrycznych kręgów. „Jest to obszar, który można nazwać osobą intymną, obszar doświadczeń osoby niemożliwych do zwerbalizowania, a tym samym zupełnie nieprzekazywalny w sposób bezpośredni. To, co mieści się w tym obszarze, jest dla osoby jej najgłębszą, intymną prawdą o niej samej. Treści zawarte w tym obszarze rzutują na jej sposób bycia i działania, ale tylko sama osoba wie, w jakim stopniu i w jaki sposób. Są to te treści zarazem, które ze względu na swą zupełną niedostępność dla innych wyznaczają obszar samotności człowieka. Drugi krąg stanowią te treści, które drogą werbalizacji lub pozawerbalnej komunikacji mogą być przekazywane innym; w stosunku do nich człowiek ustala – odpowiednio do sytuacji społecznej [...] barierę dostępności poznawczej. I wreszcie istnieje trzeci krąg: treści w nim zawarte mają charakter społeczny, są dostępne i podlegają społecznej wymianie”<sup>4</sup>.

Obszar intymny może być przedmiotem ingerencji osób trzecich; przykładowo, gdy mamy do czynienia ze zbyt dużą poufałością z ich strony, naruszającą

<sup>1</sup> A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Zakamycze 2006, s. 39.

<sup>2</sup> Z. Zaleski, *Prawo do prywatności – aspekty psychologiczne*, [w:] *Prawo do prywatności. Aspekty prawne i psychologiczne*, red. K. Motyka, Lublin 2001, s. 107, za: A. Mednis, dz. cyt., s. 40.

<sup>3</sup> Z. Zaleski, dz. cyt., s. 96, za: A. Mednis, dz. cyt., s. 41.

<sup>4</sup> A. Gałdowa, *Powszechność i wyjątek. Rozwój osobowości człowieka dorosłego*, Kraków 1995, s. 248, za: A. Mednis, dz. cyt., s. 42.

nasze poczucie intymności. Może się także pojawić problem rozdzwienku pomiędzy treściami znajdującymi się w obszarze intymnym a zachowaniami jednostki ukierunkowanymi na określone cele. Częstoć osiągnięcie celu będzie wymagało określonego zaimanifestowania siebie wobec tych, od których zależy jego osiągnięcie. To z kolei będzie wymagać selekcji treści w celu stworzenia pożądanego wizerunku. „Zaczyna się tworzyć zasłona chroniąca to, co człowiek uznaje za osobistą wartość, oraz maska, która staje się sposobem manifestowania siebie w świecie”<sup>5</sup>. Człowiek uzależnia swoje zachowanie w zależności od sytuacji i ludzi, z którymi się styka.

Jak twierdzi A. Mednis, potrzeba prywatności ma swój aspekt indywidualny i społeczny. Swoista pewność, że nasza prywatność jest pod kontrolą, jest niejako skorelowana z komfortem psychicznym. Przeświadczenie, że jesteśmy anonimowi lub przynajmniej kontrolujemy to, co wiedzą o nas inni, oraz że mamy możliwość odizolowania się od innych ludzi, dają nam poczucie spokoju. Poczucie bezpieczeństwa bądź zagrożenia prywatności ma także wpływ na naszą chęć uczestnictwa w życiu społecznym czy publicznym. Nieprzenikalność sfery prywatności stwarza poczucie swobody na przykład co do wyboru sposobu autoprezentacji przed innymi ludźmi, a to z kolei jest istotnym elementem naszego uczestnictwa w życiu społecznym.

Ograniczanie sfery prywatności lub większa ingerencja w tę sferę może mieć wpływ na nasze życie publiczne. M. Król stwierdził, iż „tam, gdzie nie ma wolności w sferze publicznej, tam jest ona również zagrożona w sferze prywatnej”. Powołuje się on na przykłady systemów totalitarnych, których ingerencja w życie jednostki była tak znaczna, iż intymność, czy szerzej rozumiana prywatność, ulegały zanikowi. Działo się tak dlatego, że chociaż między istnieniem sfery publicznej i sfery prywatnej jest ścisły związek, to silniej przecież i dotkliwiej odczuwamy ingerencję w sferę publiczną. M. Król stwierdził, że tam, gdzie nie ma wyodrębnionej sfery publicznej, zanika też sfera prywatna<sup>6</sup>. Współcześnie przywiązujemy dużą wagę do możliwości nieskrępowanego, indywidualnego rozwoju człowieka, do tego, aby żyć zgodnie ze swoim życzeniem i w miarę możliwości bez ingerencji ze strony innych<sup>7</sup>.

Tak więc potrzeba zachowania informacji o sobie w sferze tajemnicy jest ściśle związana z naszym komfortem psychicznym, z szeroko pojętą prywatnością, naszym wewnętrznym światem, do którego w zasadzie nikt nie ma dostępu. To my decydujemy, jakie konkretnie informacje o sobie mamy ochotę wyznaczyć innym.

Ten świat wewnętrznych przeżyć dotyczy także życia sakramentalnego, podejmowanego przez chrześcijan we wspólnocie Kościoła, uznającego tę formę

<sup>5</sup> A. Gałdowa, dz. cyt., s. 248, za: A. Mednis, dz. cyt., s. 42.

<sup>6</sup> M. Król, *Liberalizm strachu czy liberalizm odwagi*, Kraków-Warszawa 1996, s. 182, za: A. Mednis, dz. cyt., s. 48-49.

<sup>7</sup> Tamże, s. 49.



sakramentu, nade wszystko w sakramencie pokuty i pojednania. Ostatecznie to penitent decyduje, co wyzna spowiednikowi i do jakiego stopnia dopuści go do wiedzy o sobie. Korzystająca z tego sakramentu osoba wierząca, uznając, że staje w obecności Boga, wyjawia spowiednikowi najintymniejszy zakres swoich przeżyć związany z grzechem i z tym wszystkim, co najbardziej wstydlive. Otwiera przestrzeń, do której nie dopuszcza nawet osób najbliższych, np. współmałżonka. W ramach szacunku do wyznawania przez obywatela określonego światopoglądu, autorytet Państwa w tę sferę nie może już ingerować, nawet w przypadku zagrożenia innych wartości.

Termin „prawo do prywatności” oraz koncepcja prawnej ochrony tej wartości pojawiły się po raz pierwszy w 1890 r. Jego autorstwo przypisuje się S.D. Warrenowi i L.D. Brandeisowi; w artykule *The Right to Privacy*<sup>8</sup> powołali się oni na prawo służące ochronie nienaruszalnej osobowości każdej istoty ludzkiej oraz rozpropagowali jego definicję<sup>9</sup>. Ta najkrótsza definicja prawa do prywatności w doktrynie polskiej została ujęta jako „prawo do pozostawania w spokoju”. W ustawodawstwie polskim nie mamy sformułowanej definicji prawa do prywatności, jednakże pojęciem tym zajmuje się orzecznictwo i doktryna, która dynamicznie reaguje na zmiany społeczne i stosunki międzyludzkie<sup>10</sup>.

Pojęcie prawa do prywatności jest regulowane także w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., choć akt ten nie używa kategorii „prawo do prywatności”, ale „życie prywatne”.

Pojęcie „życia prywatnego” w rozumieniu Konwencji statuuje art. 8<sup>11</sup>. Jest ono rozumiane szeroko i nie daje się wyczerpująco zdefiniować. Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom* wyraził pogląd, że nie jest możliwe ani konieczne definiowanie pojęcia „życia prywatnego”<sup>12</sup>. Wskazał przy tym, że mogłoby to prowadzić do swoistego zawężenia rozumienia tego pojęcia np. do „kręgu życia wewnętrznego”, w którym jednostka prowadzi swoje życie osobiste, wyłączając spod ochrony pozostałe formy ludzkiej aktywności.

<sup>8</sup> S.D. Warren, L.D. Brandeis, *The Right to Privacy*, „Harvard Law Review” 1890, nr 4, s. 193, za: L. Kański, *Prawo do prywatności, nienaruszalności mieszkania i tajemnicy korespondencji*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, Poznań-Warszawa 1991, s. 321 i nast.

<sup>9</sup> *Privacy is a synonymous with the right to be let alone*.

<sup>10</sup> L. Szymańska, *Prawo do ochrony życia prywatnego na podstawie art. 47, 49-51 Konstytucji RP – wybrane zagadnienia*, [w:] *Polska wobec europejskich standardów praw człowieka*, red. T. Jasudowicz, Toruń 2001, s. 138.

<sup>11</sup> Art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (DzU z 1993 r. nr 61, poz. 284): „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

<sup>12</sup> *Orzecznictwo Strasburskie. Zbiór orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 1990-1997*, wstęp, tłum. i oprac. T. Jasudowicz, t. 2, Toruń 1998, s. 555.

Trybunał uznał, że w granicach pojęcia „życie prywatne” uznaje się stosunki z innymi ludźmi, w tym również prowadzenie działalności o charakterze zawodowym i handlowym, a nawet okres pobierania nauki w szkole. Szerokie rozumienie pojęcia prywatności pozwala na rozszerzenie ochrony życia prywatnego na szereg nowych sfer życiowej aktywności człowieka<sup>13</sup>. Przyjmuje się także, że „życie prywatne” obejmuje integralność fizyczną i psychiczną osoby ludzkiej. Oznacza nie tylko prawo do życia w sposób zgodny z własnym życzeniem i bez kontroli innych, ale również w pewnym stopniu prawo do nawiązywania i utrzymywania stosunków z innymi, aby realizować i rozwijać własną osobowość<sup>14</sup>.

Odnosząc się do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nie sposób pominąć art. 9<sup>15</sup>. Norma ta przyznaje każdemu człowiekowi prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania. Należy pamiętać, że jest to prawo niederogowalne, wywodzące się z katalogu praw naturalnych, niezależnych od danego państwa, pierwotne wobec praw stanowionych przez państwo i wpisane w istotę człowieczeństwa. Wolność myśli, sumienia i wyznania to wartości, za które niejednokrotnie przelewano krew i oddawano życie. Wolność ta bowiem dotyczy sfery ludzkiego umysłu i serca i trudno je od siebie odseparować, nadto jest czymś niesłychanie cennym. Podmiotem wolności wyznania jest nie tylko jednostka, ale także zbiorowość jako Kościół. Wolność wyznania jest pojęciem na tyle szerokim, że oznacza także konieczność pogodzenia się z sytuacją, że poglądy i wierzenia jednej osoby będą negocjowane. Należy też pamiętać, że swoboda religijna obejmuje uzasadnione oczekiwanie, że dana wspólnota religijna może działać bez arbitralnych ingerencji władz<sup>16</sup>.

Podczas gdy wolność wyznania jest przede wszystkim sprawą indywidualnego sumienia, pociąga za sobą także, między innymi, wolność do uzewnętrzniania swojego wyznania, prywatnie i indywidualnie, lub publicznie i w kręgu współwyznawców. Artykuł 9 Konwencji zawiera katalog form, które może przybrać uzewnętrznianie własnego wyznania, a mianowicie uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie, jak też czynności rytualne. Mimo to art. 9 nie chroni każdego aktu powodowanego lub inspirowanego religią lub przekonaniami.

<sup>13</sup> Tamże.

<sup>14</sup> M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Zakamycze 2000, s. 245. Autor, ustosunkowując się do pojęcia życia prywatnego, przytacza niżej wymienione orzeczenia: *Costello-Roberts v. Wielka Brytania* z 25.03.1993 r., A. 247-C, par. 36; *X. i Y. v. Holandia*, par. 22; *Botta v. Włochy* z 24.02.1998 r., RDJ 1998 – I, par. 32.

<sup>15</sup> Art. 9 Konwencji...: „1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. 2. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

<sup>16</sup> A. Redelbach, *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001, s. 237.

Wspólnoty religijne tradycyjnie i powszechnie funkcjonują w zorganizowanych strukturach. Przestrzegają zasad, które często uważane są przez wyznawców za zasady boskiego pochodzenia. Ceremonie religijne mają swoje znaczenie i uświęconą wartość dla wierzących, jeżeli przeprowadzane są przez kapłana uprawnionego do tego zgodnie z tymi regułami. Osoba kapłana ma bez wątpienia znaczenie dla każdego członka wspólnoty. Udział w życiu wspólnoty jest więc uzewnętrznianiem swego wyznania, chronionym przez art. 9 Konwencji.

Tam, gdzie pojawia się kwestia organizacji wspólnoty wyznaniowej, art. 9 Konwencji musi być interpretowany w świetle art. 11<sup>17</sup>, który chroni wolność stowarzyszania się przed nieuzasadnioną ingerencją ze strony Państwa. Z tej perspektywy prawo wierzących do wolności wyznania zawiera oczekiwanie, że wspólnota będzie mogła funkcjonować bez przeszkód, wolna od arbitralnej ingerencji ze strony Państwa. Istotnie, autonomicznego funkcjonowania wspólnot religijnych nie da się oderwać od zagadnienia pluralizmu w demokratycznym społeczeństwie, tak więc kwestia ta leży w samym sercu gwarancji udzielanych przez art. 9. Dotyczy bezpośrednio nie tylko organizacji wspólnoty jako takiej, lecz także skutecznego korzystania z prawa do wolności wyznania przez jej aktywnych członków. Gdyby zorganizowane życie wspólnoty nie było chronione przez art. 9, inne aspekty indywidualnej wolności wyznania narażone byłyby na uszczerbek<sup>18</sup>.

Jak już wspomniano, Konwencja chroni także wszelkie formy praktyk religijnych propagowanych i podejmowanych przez wspólnoty w ramach kultu religijnego sprawowanego zarówno prywatnie, jak i publicznie. Przyznaje także prawo do sprawowania sakramentu spowiedzi.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 10 czerwca 2010 r. wskazał, iż wspólną cechą wielu religii jest to, iż określają one doktrynalne normy zachowania, których osoby wierzące muszą przestrzegać w swym życiu. Nakazy religijne, które regulują postępowanie osób wierzących w życiu prywatnym, obejmują na przykład regularny udział w nabożeństwach kościelnych, wykonywanie określonych rytuałów, takich jak komunie lub spowiedź, przestrzeganie świąt religijnych lub powstrzymanie się od pracy w konkretne dni tygodnia, noszenie określonych ubrań, ograniczenia dietetyczne itp.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Art. 11 Konwencji...: „1. Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów. 2. Wykonywanie tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Niniejszy przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń w korzystaniu z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej”.

<sup>18</sup> Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 października 2000 r. w sprawie 30985/96 *Hasan i Chaush v. Bułgaria*, LEX nr 76728.

<sup>19</sup> Por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 czerwca 2010 r. w sprawie 302/02 *Jehovah's Witnesses of Moscow v. Rosja*, LEX nr 578368.

Ustawodawstwo polskie obok prawa do wolności religijnej<sup>20</sup> przyznaje jednostce prawo do prywatności. Choć oczywiście nie odnosi się ono *expressis verbis* do tajemnicy spowiedzi, to jednak zabezpiecza obywatelowi to prawo.

Konstytucja w art. 47 określiła, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym<sup>21</sup>. Prawo do prywatności zaczęło odgrywać coraz poważniejszą rolę w regulacjach konstytucyjnych i orzecznictwie sądowym. W państwach demokratycznych prawo to zyskało już trwałe miejsce. Stanowią je zasady i reguły dotyczące różnych sfer życia jednostki, a ich wspólnym mianownikiem jest przyznanie jednostce „prawa do życia własnym życiem, układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej”<sup>22</sup>. Tak rozumiana prywatność odnosi się przede wszystkim do życia osobistego, rodzinnego i towarzyskiego. Na ogół przyjmuje się, że prywatność odnosi się też do ochrony informacji dotyczących danej osoby i gwarantuje m.in. pewien stan niezależności, w ramach którego jednostka może decydować o zakresie i zasięgu udostępniania i komunikowania innym osobom informacji o swoim życiu<sup>23</sup>.

Ustawa zasadnicza w art. 51 gwarantuje, że nikt nie może być obowiązany do ujawniania informacji dotyczącej jego osoby, chyba że ustawa stanowi inaczej<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> Art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (DzU nr 78, poz. 483): „1. Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii. 2. Wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują. 3. Rodzice mają prawo do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniami. Przepis art. 48 ust. 1 stosuje się odpowiednio. 4. Religia kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej może być przedmiotem nauczania w szkole, przy czym nie może być naruszona wolność sumienia i religii innych osób. 5. Wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób. 6. Nikt nie może być zmuszany do uczestniczenia ani do nieuczestniczenia w praktykach religijnych. 7. Nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania”.

<sup>21</sup> Art. 47 Konstytucji...: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

<sup>22</sup> A. Kopff, *Koncepcje prawa do intymności i do prywatności życia. Zagadnienia konstrukcyjne*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XX, za: J. Oniszczyk, *Konstytucja RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Zakamycze 2000, s. 393.

<sup>23</sup> Tamże.

<sup>24</sup> Art. 51 ust. 1. Konstytucji...: „Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. 2. Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. 3. Każdy ma prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Ograniczenie tego prawa może określić ustawa. 4. Każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. 5. Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa”.

Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać informacji na temat obywateli innych niż jest to niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Nikt zatem nie może być zmuszany do ujawniania informacji na temat swojego życia osobistego w wymiarze większym, niż sam chce.

Kwestie te odnoszą się bezpośrednio do tajemnicy spowiedzi jako swoistej wolności obywatelskiej. Państwo obywatelskie XXI w. w swym pluralizmie i wolności musi dawać jednostce prawo do praktykowania wyznania własnego światopoglądu w formie i sposobie, jakie ona uważa za stosowne. Dotyczy to także konkretnie prawa do dochowania tajemnicy sakramentu pokuty i pojednania w formie stosowanej w Kościele rzymskokatolickim na całym świecie.

W tym miejscu należy zastanowić się nad stykiem prawa i religii. Pierwotnie prawo było ściśle powiązane z religią, wręcz z niej wyrastało, a nasi przodkowie nie odróżniali ani nie przeciwstawiali sobie w gruncie rzeczy sfery *sacrum* i *profanum*. Proces sekularyzacji państwa i prawa rozpoczął się w Europie zaledwie kilka wieków temu i na tle długiej historii cywilizacji stanowi zaledwie epizod nowoczesności. Pamiętać wreszcie należy, iż wiele ze współczesnych instytucji prawnych zachowało swój swoisty religijny rodowód, przykładowo zawieranie małżeństwa i to w rozumieniu instytucji oraz ceremoniału miało przecież pierwotnie jedynie religijny charakter. Relacje prawa i religii oceniamy współcześnie z perspektywy świata zachodniego, zapominając często, że ten sam problem wygląda zupełnie inaczej w odmiennych kręgach kulturowych<sup>25</sup>.

Należy pamiętać, że religia jest formą świadomości społecznej, która tworzy całokształt wierzeń, wyobrażeń, poglądów. Wierzenia i światopogląd zwykle połączone są z praktyką i obrzędami odnoszącymi się do przedmiotów tych wierzeń, zaspokajają one potrzeby emocjonalne i obyczajowe wyznawców oraz integrują wspólnoty wyznaniowe. Religia dostarcza też członkom grupy wyznaniowej określonego zestawu poglądów wyjaśniających zjawiska świata i sens ludzkiego życia. Zasady religijne opierają się nie tylko na treści religijnej i moralnej normujących postępowanie i życie jednostki bądź wspólnoty wyznaniowej, ale także wzmacniają poczucie obowiązków osobistych i społecznych względem Państwa. Od dawna religie uczestniczyły, w mniejszym lub większym natężeniu, w życiu społecznym, politycznym, ekonomicznym i kulturalnym. Tworzyły własne koncepcje, doktryny społeczne, gospodarcze i polityczne. Nakładały też na wyznawców obowiązek walki o ich realizację. Koncepcje te, powstając w konkretnych społecznościach, służyły zabezpieczeniu interesów i dążeń określonych klas i grup społecznych. Częstokroć religia dostarczała wówczas argumentów i uzasadnień natury religijnej w toczących się walkach i konfliktach społecznych czy politycznych<sup>26</sup>.

Nie sposób więc odseparować roli społecznej ludzi wierzących od ich relacji do systemu prawnego państwa, w którym żyją. Wbrew twierdzeniom osób

<sup>25</sup> *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2008, s. 90.

<sup>26</sup> M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2005, s. 11-12.



o poglądach laickich, zdaniem autora, nie sposób oddzielić od unormowań świeckich, zasad wiążących się z wolnością religijną obywateli wyznających jakiś światopogląd, bowiem w znacznej mierze to ludzie wierzący tworzą społeczeństwo obywatelskie konkretnego państwa. A zatem, konieczne jest unormowanie *stricte* prawne zasad współpracy i wzajemnych relacji Państwa i Kościoła (czy innego związku wyznaniowego).

Na gruncie stosunku Państwa Polskiego do Kościoła rzymskokatolickiego w Polsce zasadniczym aktem prawnym jest konkordat. Jest to umowa międzynarodowa zawarta pomiędzy państwem a Stolicą Apostolską i regulująca ich wzajemne stosunki. Dokument ten reguluje pozycję Kościoła katolickiego w danym państwie, kwestie własności, nauczania religii, ważności małżeństw sakramentalnych, wpływu władz państwowych na obsadę stolic biskupich itp.

Rzeczpospolita Polska, reprezentowana przez ministra spraw zagranicznych Krzysztofa Skubiszewskiego oraz Stolica Apostolska reprezentowana przez nuncjusza apostolskiego bp. Józefa Kowalczyka podpisały w dniu 28 lipca 1993 r. ten akt prawny<sup>27</sup>. Chociaż żaden artykuł tej umowy międzynarodowej nie reguluje wprost ochrony tajemnicy sakramentu spowiedzi, to poszanowanie tego sekretu można wywieść z artykułów 1, 5 i 8. Wskazane przepisy statuują niezależność i autonomię Państwa Polskiego i Kościoła katolickiego, gwarantują wolność religijną, swobodne i publiczne pełnienie misji, jak też wolność w sprawowaniu kultu religijnego<sup>28</sup>.

Przepisy omówionej wyżej umowy międzynarodowej w pełni korespondują z normami ustawy zasadniczej – cytowanej już wyżej Konstytucji RP<sup>29</sup> oraz ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania<sup>30</sup>.

Artykuł 25 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. stwierdza: „władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonania religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym. Stosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, jak również współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego”. Zasada ta zgodna jest także

<sup>27</sup> Opublikowany w DzU z 1998 r. nr 51, poz. 318.

<sup>28</sup> Art. 1 Konkordatu: „Rzeczpospolita Polska i Stolica Apostolska potwierdzają, że Państwo i Kościół katolicki są – każde w swej dziedzinie – niezależne i autonomiczne oraz zobowiązują się do pełnego poszanowania tej zasady we wzajemnych stosunkach i we współdziałaniu dla rozwoju człowieka i dobra wspólnego”. Art. 5. „Przestrzegając prawa do wolności religijnej, Państwo zapewnia Kościołowi katolickiemu, bez względu na obrządek, swobodne i publiczne pełnienie jego misji, łącznie z wykonywaniem jurysdykcji oraz zarządzaniem i administrowaniem jego sprawami na podstawie prawa kanonicznego”. Art. 8 ust. 1. „Rzeczpospolita Polska zapewnia Kościołowi katolickiemu wolność sprawowania kultu zgodnie z artykułem 5”.

<sup>29</sup> Zob. przyp. 15.

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (DzU nr 29, poz. 155 ze zm.).



ze standardami wspomnianej wyżej ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Przepisy tego aktu prawnego pozwalają każdemu na wolny wybór światopoglądu oraz wyznawania swojej religii<sup>31</sup>, nadto w ramach przyznanego wolności, każdy obywatel ma prawo do uczestnictwa w czynnościach i obrzędach religijnych, jak też do wypełniania obowiązków religijnych i obchodzenia świąt<sup>32</sup>.

Należy pamiętać, że niezależność i autonomia oraz wzajemne poszanowanie i współdziałanie dla dobra wspólnego, jako zasada konstytucyjna i jedna z podstawowych zasad Konkordatu, ma charakter ogólny (*lex generalis*). Dopiero szczegółowe regulacje prawne poszczególnych ustaw doprecyzowują ową zasadę.

Jednym z przykładów regulacji prawa polskiego, w którym ustawodawca uwzględnił kwestie związane z funkcjonowaniem w społeczeństwie kościołów i związków wyznaniowych, są ograniczenia i zakazy dowodowe już bezpośrednio związane z ochroną tajemnicy spowiedzi<sup>33</sup>.

Pojęcie tajemnicy spowiedzi pojawia się zarówno w Kodeksie postępowania cywilnego<sup>34</sup> (art. 261 § 2: „Duchowny może odmówić zeznań co do faktów powierzonych mu na spowiedzi”), w Kodeksie postępowania karnego<sup>35</sup> (art. 178 pkt 2: „Nie wolno przesłuchiwać jako świadków duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi”), jak i w Kodeksie postępowania administracyjnego<sup>36</sup> (art. 82 pkt 3: „Świadcami nie mogą być [...] duchowni co do faktów objętych tajemnicą spowiedzi”). W doktrynie podkreśla się, że chodzi tu o takie kościoły i związki wyznaniowe, które znają instytucję spowiedzi<sup>37</sup>.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego w wyżej wymienionych przepisach chodzi o duchownego każdego kościoła, w którym praktykowana jest spowiedź indywidualna<sup>38</sup>.

<sup>31</sup> Art. 1 ust. 1 Ustawy...: „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu obywatelowi wolność sumienia i wyznania. 2. Wolność sumienia i wyznania obejmuje swobodę wyboru religii lub przekonań oraz wyrażania ich indywidualnie i zbiorowo, prywatnie i publicznie. 3. Obywatele wierzący wszystkich wyznań oraz niewierzący mają równe prawa w życiu państwowym, politycznym, gospodarczym, społecznym i kulturalnym”.

<sup>32</sup> Art. 2 pkt 2 Ustawy...: „Korzystając z wolności sumienia i wyznania obywatele mogą w szczególności: zgodnie z zasadami swojego wyznania uczestniczyć w czynnościach i obrzędach religijnych oraz wypełniać obowiązki religijne i obchodzić święta religijne”.

<sup>33</sup> Zakaz dowodowy obok wymienionych już, kodeksowych obostrzeń wprowadza także Ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 23 grudnia 2004 r. (DzU nr 231, poz. 1701). Art. 43 pkt 2 wskazuje, iż nie wolno przesłuchiwać jako świadków: duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi. Zakaz taki statuje art. 195 pkt 3 Ustawy Ordynacja podatkowa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (DzU nr 8, poz. 60 ze zm.), który wskazuje, iż świadkami nie mogą być: duchowni prawnie uznanych wyznań – co do faktów objętych tajemnicą spowiedzi.

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. (DzU nr 43, poz. 296 ze zm.).

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (DzU nr 89, poz. 555 ze zm.).

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. (DzU nr 98, poz. 1071 ze zm.).

<sup>37</sup> B. Rakoczy, *Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu cywilnym, karnym i administracyjnym*, „Przebieg Sądowy” 2003, nr 11/12, s. 126-128.

<sup>38</sup> Zob. uchwała Sądu Najwyższego (7) z dnia 6.05.1992 r., I KZP 1/92, publ. OSNKW 1992, nr 7-8, poz. 46: „Duchownym w rozumieniu art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r.

Dokonując wykładni językowej tych przepisów, uznać trzeba, że tajemnicą spowiedzi objęte są jedynie fakty. „Faktami są wszelkiego rodzaju zjawiska i zdarzenia oznaczone w czasie i przestrzeni, byłe lub współczesne, a także fakty procesowe mające znaczenie dla określenia przesłanek procesowych”<sup>39</sup>.

Tajemnica spowiedzi jest chroniona w prawie polskim w sposób niejednolity. Inaczej przedstawia się ta ochrona w k.p.c., a inaczej w k.p.a. i k.p.k. Można więc wskazać na istnienie dwóch modeli ochrony tajemnicy spowiedzi.

Pierwszy z tych modeli reprezentuje rozwiązanie przyjęte w art. 261 § 2 k.p.c. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, „duchowny może odmówić zeznań co do faktów powierzonych mu na spowiedzi”. Jak zauważa T. Ereciński, art. 261 k.p.c. normuje sytuację, w których określone osoby mogą odmówić zeznań w charakterze świadka w ogóle (§ 2)<sup>40</sup>. Wynika z tego, że ochrona tajemnicy spowiedzi w postępowaniu cywilnym polega na stworzeniu duchownemu prawnej możliwości odmowy zeznań. Jeżeli duchowny skorzysta z tej możliwości i odmówi złożenia zeznań, to dowód z przesłuchania świadka nie może być przeprowadzony<sup>41</sup>. Ustawodawca jednak to duchownemu daje prawo do odmowy złożenia zeznań, lecz nie nakłada na niego w tej materii obowiązku. Należy jednak pamiętać, iż mimo że duchowny może z tego prawa nie skorzystać, to sąd nie powinien takich zeznań przyjąć, mając na względzie poszanowanie tajemnicy spowiedzi, wynikające z prawa kanonicznego.

Stosując prawo krajowe, należy pamiętać, iż przepisy prawa kanonicznego nie są źródłem prawa powszechnie obowiązującego i, zdaniem autora niniejszego opracowania, mogą być stosowane jedynie pomocniczo. Niemniej jednak ustawodawca winien wprowadzić w regulacjach kodeksowych wiążące definicje tajemnicy spowiedzi czy duchownego.

Zasadniczo Kodeks prawa kanonicznego jest autonomicznym prawodawstwem Kościoła rzymskokatolickiego. Oznacza to, że akt ten nie mieści się w katalogu powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>42</sup>.

Powstaje pytanie, czy w postępowaniu cywilnym duchowny może zostać przesłuchany co do wiadomości objętych tajemnicą spowiedzi, w trybie art. 299<sup>43</sup> i następcie k.p.c. jako strona (B. Rakoczy podaje jako przykład informację, jaką

---

o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (DzU nr 4, poz. 16) jest osoba należąca do Kościoła katolickiego lub innego Kościoła albo związku wyznaniowego, który wyróżnia się spośród ogółu wyznawców danej religii tym, że powołana została do stałego organizowania i sprawowania kultu religijnego”.

<sup>39</sup> *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, wyd. 3, Warszawa 2001, s. 443.

<sup>40</sup> Tamże, s. 498.

<sup>41</sup> B. Rakoczy, dz. cyt., s. 135-136.

<sup>42</sup> Zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2008 r. wydany w sprawie II GSK 286/07, publ. CASUS 2008/1/1, OSP 2009/2/18.

<sup>43</sup> Jak stanowi art. 299 k.p.c., „jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały nie wyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów zarządzi dowód z przesłuchania stron”.

duchowny powziął od swojego przeciwnika procesowego podczas spowiedzi). Jak wskazuje Rakoczy, art. 261 k.p.c. umieszczony jest wśród przepisów dotyczących przesłuchania świadka. Dokonując wykładni systemowej, należy uznać, że ochrona tajemnicy spowiedzi nie rozciąga się na dowód z przesłuchania stron. Jednakże sąd nie powinien takich zeznań przyjąć, biorąc pod uwagę przepisy prawa kanonicznego. W tych bowiem przepisach tajemnicę spowiedzi traktuje się jako tajemnicę zawodową, co również uniemożliwia przyjęcie zeznań duchownego, tak jako świadka, jak również jako strony<sup>44</sup>.

Drugi model ochrony tajemnicy spowiedzi reprezentują uregulowania postępowania administracyjnego i kodeksu postępowania karnego. Występuje tu bardziej rygorystyczna i konsekwentna ochrona tajemnicy spowiedzi, oparta na przesłankach obiektywnych. Ustawodawca nie daje bowiem duchownemu możliwości odmowy złożenia zeznań i tym samym nie uzależnia ich złożenia od woli świadka, ale czyni duchownych niezdolnymi do złożenia zeznań, przy czym jest to niezdolność bezwzględna co do tajemnicy spowiedzi.

Konsekwencją tego stanowiska jest uznanie, że duchowny w postępowaniu karnym i administracyjnym nie może złożyć zeznań nawet wtedy, gdyby chciał. Nie może ich również złożyć w sytuacji, gdy domagałaby się tego osoba, która odbyła przed nim spowiedź (oskarżony lub strona postępowania administracyjnego).

Należy wskazać, że regulacje w postępowaniu administracyjnym i karnym w kwestii ochrony tajemnicy spowiedzi są dalej idące niż w procedurze cywilnej. W tym stanie rzeczy regulacje w Kodeksie postępowania cywilnego należy ocenić krytycznie. Po pierwsze, ustawodawca w postępowaniu cywilnym daje jedynie możliwość odmowy złożenia zeznań, co stanowi zbyt słabą ochronę tajemnicy spowiedzi. Duchowny może bowiem zrezygnować z tego uprawnienia procesowego i złożyć stosowne zeznania, nawet wbrew woli strony lub uczestnika postępowania. Po drugie, istnieje niespójność i niekonsekwencja w ochronie tajemnicy spowiedzi. Organ administracji publicznej i sąd karny nie mogą duchownego przesłuchać jako świadka, natomiast jeśli duchowny wyrazi zgodę – zeznania takie uzyska sąd cywilny. Powyższe rozbieżności są widoczne, gdy w postępowaniu karnym i administracyjnym zostaną powołane jako dowód akta sprawy cywilnej zawierające zeznania duchownego uzyskane podczas spowiedzi. Choć byłoby to naruszeniem procesowej zasady bezpośredniości, to jednak organ administracji publicznej czy sąd karny powezmą informację o treści zeznań, gdy te będą zawarte np. w protokole z rozprawy w aktach sprawy cywilnej<sup>45</sup>.

Ustawodawca, wprowadzając zakaz art. 178 pkt 2 k.p.k., gwarantuje oskarżonemu oraz każdej innej osobie, że poczynione przez niego przy spowiedzi wyznanie nie zostanie wykorzystane w procesie. Choć dowodowe wykorzystanie

<sup>44</sup> B.W. Zubert, *Sacramentale sigillum*, s. 723-741, za: B. Rakoczy, dz. cyt., s. 136.

<sup>45</sup> Tamże, s. 137-138.

innych niż spowiednik osób (np. tłumacza czy dowiadującego się o treści spowiedzi w sposób nielegalny) nie narusza relacji szczególnego zaufania, jakie żywi penitent do spowiednika, to jednak stawia pod znakiem zapytania zaufanie do porządku prawnego. Z tego punktu widzenia, zasadnie można przyjąć, że przesłuchanie innych osób co do faktów ujawnionych na spowiedzi również powinno być w procesie karnym wyłączone. Decydujące znaczenie ma okoliczność, iż każda osoba w myśl prawa kanonicznego, która poznała treść spowiedzi, jest obowiązana do dyskrecji. Osoba wierząca, jako świadek w procesie karnym, zmuszona jest do naruszenia wiążącego ją sakralnego obowiązku zachowania sekretu spowiedzi. Ustawodawca winien uwzględnić niebezpieczeństwo tego rodzaju kolizji i uczynić zakaz z art. 178 pkt 2 k.p.k. zakazem zupełnym, wyłączającym w ogóle dowodzenie z treści spowiedzi<sup>46</sup>.

Abstrahując już od samego zakazu dowodowego, jaki określa cytowany wyżej art. 178 pkt 2 k.p.k., przepis art. 266 § 1<sup>47</sup> Kodeksu karnego<sup>48</sup> zakazuje m.in. duchownemu zarówno ujawniania, jak i wykorzystania informacji, z którymi zapoznał się w związku z pełnioną funkcją czy pracą. W takim przypadku obowiązek tajemnicy wynika nie tylko z obowiązków nałożonych na duchownego przez wewnętrzne regulacje danej wspólnoty religijnej, lecz także z przyjęcia na siebie takiego zobowiązania, które *per facta concludentia* wynika z okoliczności wysłuchania spowiedzi<sup>49</sup>.

Jak wyżej wykazano, ustawodawca polski zasadniczo chroni tajemnicę spowiedzi, a co za tym idzie – prawo do prywatności swoich obywateli. Jest to dobro na tyle cenne, że mniejsze znaczenie ma nawet dobro wymiaru sprawiedliwości i dążenie do pociągnięcia sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności karnej. W wypadkach, kiedy w grę wchodzi okoliczności mogące być ujawnione w toku spowiedzi, należy przeprowadzić postępowanie dowodowe w oparciu o inne dostępne dowody. Należy pamiętać, iż każdy zakaz dowodowy zmniejsza szansę poznania prawdy, przeto zasadnie podnosi się w doktrynie, iż z jednej strony ustawodawca powinien zadbać, aby zakazy ograniczone zostały do rzeczywiście niezbędnych do skutecznej ochrony prawnie chronionych dóbr, z drugiej zaś, by interpretacja przepisów statuujących zakazy była możliwie ścisła, są to bowiem normy o charakterze wyjątkowym<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 78-79.

<sup>47</sup> Art. 266 § 1 k.p.k. stanowi, iż „kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

<sup>48</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (DzU nr 88, poz. 553 ze zm.).

<sup>49</sup> Komentarz do art. 266 kodeksu karnego (DzU 97.88.553), [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Komentarz do art. 117-277 k.k., wyd. II, Zakamycze 2006.

<sup>50</sup> T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 441.

W historii sądownictwa amerykańskiego w niedalekiej przeszłości doszło do niechlubnego naruszenia tajemnicy sakramentalnej w niżej wymienionych przypadkach.

Amerykański wymiar sprawiedliwości stanął przed dylematem: czy można ujawnić treść spowiedzi, gdy przestępstwo, za które obwinia się kogoś innego, popełnił penitent. Przed takim problemem stanął ks. J. Towle, katolicki duchowny z Nowego Jorku. Przed trzynastu laty wysłuchał 16-letniego J. Fornesa, członka jednego z gangów w tym mieście. Fornes wyznał mu, iż w 1987 r. on oraz dwóch innych członków jego gangu zasztyletowało nastolatka. O morderstwo oskarżono R. Montavlo i J. Moralesa. Otrzymali oni wyroki wieloletniego więzienia. Fornes wyznał duchownemu, że skazani są zupełnie niewinni. Po niespodziewanej śmierci J. Fornesa ks. Towle doszedł do wniosku, że może czuć się zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy i że powinien złożyć zeznania. Wprawdzie udzielił Fornesowi rozgrzeszenia, był jednak przekonany, że nie można traktować tego spotkania jak sakramentalnej spowiedzi, ale jedynie jako poradę terapeutyczną. Sąd początkowo nie chciał przyjąć tych rewelacji jako nowych dowodów w sprawie. Ostatecznie jednak 24 lipca 2001 r. zwolnił bezwarunkowo Moralesa i obiecał zwolnienie również drugiego skazanego. Tak więc, Morales spędził w więzieniu 12 lat za przestępstwo, którego nie popełnił<sup>51</sup>.

Innym przypadkiem naruszenia tajemnicy spowiedzi był precedens z Oregonu. Conan Wayne Hale, 21-letni mieszkaniec Eugene w stanie Oregon, został oskarżony o udział w dokonaniu 20 grudnia 1995 r. brutalnego morderstwa trzech młodych kobiet i osadzony w miejscowym więzieniu. Dnia 22 kwietnia 1996 r. na jego prośbę do więzienia udał się proboszcz pobliskiej parafii ks. Timothy Mockaitis, by wysłuchać spowiedzi aresztowanego. Dla duchownego nie była to nadzwyczajna prośba, ponieważ wcześniej wielokrotnie odwiedzał on to więzienie w tym samym celu. Ksiądz Mockaitis nie wiedział jednak, że tym razem spowiedź ta miała zostać zarejestrowana na taśmie magnetofonowej. Nagrania dokonano na żądanie jednego z pracowników biura prokuratora rejonowego. Następnego dnia pracownicy tego biura oraz biura szeryfa powiatu Lane przesłuchali nagranie, a następnie zrobiono jego transkrypt<sup>52</sup>. Dwa tygodnie później z lokalnej gazety dowiedział się o tym spowiednik. Wywołało to jego natychmiastowy sprzeciw, a także protesty wielu środowisk, zarówno z kręgów Kościoła katolickiego, jak i spoza niego. Niezadowolone wyrażały też liczne redakcje, zaś watykański sekretarz stanu wystosował nawet w tej sprawie notę do ambasadora Stanów Zjednoczonych<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> M. Jurzyk, *Zeznania w konfesjonale*, „Rzeczpospolita” 2002, nr 54, s. 3.

<sup>52</sup> *Mockaitis v. Harcleroad*, 938 F. Supp. 1516, s. 1522-1524 (D. Or. 1996), za: M. Jurzyk, *Prawna ochrona tajemnicy spowiedzi w Stanach Zjednoczonych*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2001, nr 2, s. 7.

<sup>53</sup> *Mockaitis v. Harcleroad*, dz. cyt., s. 1518, za: M. Jurzyk, *Prawna ochrona...*, s. 7.

Proces z Oregonu wyraźnie ujawnił istnienie kolizji pomiędzy interesami penitenta a interesami wymiaru sprawiedliwości. Kolizja ta nabiera dramatycznego wymiaru zwłaszcza wówczas, gdy – tak jak to jest w przypadku spowiedzi sakramentalnej Kościoła katolickiego – dany Kościół zobowiązuje duchownego do zachowania wyznań penitenta w całkowitej tajemnicy. W takiej sytuacji żądanie władz lub penitenta, aby duchowny je ujawnił, stawia go w bardzo trudnej sytuacji. Odmowa ujawnienia naraża bowiem duchownego na sankcje karne, za ujawnienie natomiast musi spodziewać się poważnych sankcji kościelnych zgodnie z przepisami prawa kanonicznego. Stąd też domaganie się od niego złamania tajemnicy spowiedzi, niezależnie od okoliczności, musi się spotkać z jego zdecydowanym sprzeciwem. Choć we wszystkich amerykańskich stanach uznaje się obecnie tzw. przywilej pastoralny, to jednak tylko niewielka ich część formalnie zabezpiecza interesy duchownego w takiej sytuacji. Zdecydowana większość stanów władzę nad przywilejem przyznaje bądź wyłącznie penitentowi, bądź też wprowadza prawa, które ograniczają możliwość zastosowania przywileju w określonej sytuacji (np. w przypadku niewłaściwego traktowania dzieci). Musi to budzić u przedstawicieli kościołów, zwłaszcza Kościoła katolickiego, zrozumiały niepokój, który w poszczególnych wypadkach doprowadził do formalnego zakwestionowania postępowania przedstawicieli władz (jak w sprawie ks. Mockaitisa)<sup>54</sup>.

Na koniec, aby zauważyć istotę problemu, a nadto uchwycić korelację pomiędzy tajemnicą sakramentu a prawem do prywatności, należy zapoznać się z istotą i pojęciem tajemnicy spowiedzi. Jest to bowiem termin szeroki i dość trudno ująć go i scharakteryzować krótką definicją.

Ksiądz T. Pawluk tak ją definiuje: „Przez tajemnicę sakramentalną lub tajemnicę spowiedzi (*signillum sacramentale seu confessionis*) należy tu rozumieć bezwzględny obowiązek spowiednika nieujawniania tego wszystkiego, o czym dowiedział się ze spowiedzi sakramentalnej; a co, gdyby zostało podane do wiadomości, ujawniłoby osobę penitenta oraz spowodowałoby niechęć lub odrazę do sakramentu pokuty. Obowiązek zachowania tajemnicy spowiedzi istnieje, choćby penitentowi nie udzielono rozgrzeszenia. Takiego obowiązku spowiednik nie zaciąga, jeśli spowiedź odbyła się z motywów pozapokutnych, np. w celu otrzymania porady albo wyszydzenia spowiednika bądź dla zabawy. Przez spowiednika należy tu rozumieć kapłana, który słuchał spowiedzi sakramentalnej, bez względu na to, czy był kanonicznie upoważniony do słuchania”<sup>55</sup>.

Prawodawca kościelny w Kodeksie prawa kanonicznego z 1983 r. wyraźnie wskazuje w kan. 983:

<sup>54</sup> Tamże, s. 9.

<sup>55</sup> T. Pawluk, *Doczesne dobra Kościoła. Sankcje w Kościele. Procesy*, t. IV, Olsztyn 1990, s. 143.



„§ 1. Tajemnica sakramentalna jest nienaruszalna; dlatego nie wolno spowiednikowi słowami lub w jakikolwiek inny sposób i dla jakiegokolwiek przyczyny w czymkolwiek zdradzić penitenta.

§ 2. Obowiązek zachowania tajemnicy ma także tłumacz, jeśli występuje, jak również wszyscy inni, którzy w jakikolwiek sposób zdobyli ze spowiedzi wiadomości o grzechach”<sup>56</sup>.

Zakres tajemnicy spowiedzi rozciąga się także na zakaz korzystania przez spowiednika z wiadomości uzyskanych podczas spowiedzi<sup>57</sup>.

Według Rytuálu Rzymskiego z obrzędami sakramentu pokuty spowiednik, wiedząc, że poznał tajniki sumienia swego brata jako sługa Boży, jest zobowiązany do zachowania tajemnicy sakramentu w sposób jak najbardziej święty (*sanc-tissime*)<sup>58</sup>. Katechizm Kościoła Katolickiego poucza, iż tajemnica spowiedzi nie dopuszcza żadnych wyjątków, i nazywa się pieczęcią sakramentalną, ponieważ to, co penitent wyznał kapłanowi, zostaje zapieczętowane przez sakrament (nr 1467)<sup>59</sup>. Tajemnica spowiedzi jest nienaruszalna, bo chroni ją prawo naturalne, prawo Boże i kościelne. Jeśli chodzi o czas zobowiązania tajemnicą, to zobowiązuje ona do końca życia spowiednika, czyli zawsze i wszędzie, nawet po śmierci penitenta. Nikt nie może zwolnić penitenta z zachowania tajemnicy spowiedzi. Papież też nigdy nie zwalnia z zachowania tej tajemnicy<sup>60</sup>.

Tajemnica spowiedzi obejmuje:

- 1) wszystkie grzechy, zarówno ciężkie, jak i powszednie, jeśli są znane spowiednikowi tylko ze spowiedzi, a nie skądinąd; jednakże nie jest naruszeniem tajemnicy ogólne stwierdzenie, że określony penitent spowiadał się tylko z grzechów lekkich, gdyż każdy wie, iż penitent spowiada się przynajmniej z grzechów lekkich;
- 2) to wszystko, co jest ściśle lub ubocznie związane z wyznawanymi grzechami, o czym spowiednik wie tylko ze spowiedzi, a co mogłoby budzić

<sup>56</sup> *Codex Iuris Canonici, Autoritate Ioannis Pauli PP. II Promulgatus*, Kodeks Prawa Kanonicznego, Pallotinum 1984, s. 407.

<sup>57</sup> Kan. 984 § 1. „Bezwzględnie zabrania się spowiednikowi korzystania z wiadomości uzyskanych w spowiedzi, powodujących uciążliwość dla penitenta, nawet przy wykluczeniu wszelkiego niebezpieczeństwa wyjawienia. § 2. Kto posiada władzę, nie może w żaden sposób korzystać w zewnętrznym zarządzaniu z wiadomości, jakie uzyskał o grzechach wyznanych w jakimkolwiek czasie w spowiedzi”.

<sup>58</sup> *Rituale Romanum, Ordo Poenitentiae, Typis Polyglottis Vaticania* 1974, n. 10 d, p. 15; zob. M. Pastuszko, *Chrześcijanin jako penitent*, „Prawo Kanoniczne” 1996, nr 3-4, s. 89.

<sup>59</sup> *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Pallotinum 1994, s. 350. Numer 1467: „Biorąc pod uwagę delikatny charakter i wielkość tej posługi oraz szacunek należyny osobom, Kościół oświadcza, że każdy kapłan, który spowiada, zobowiązany jest pod bardzo surowymi karami do zachowania absolutnej tajemnicy odnośnie do grzechów wyznanych przez penitentów. Nie może on również wykorzystywać wiadomości o życiu penitentów, jakie uzyskał w czasie spowiedzi. Tajemnica ta, która nie dopuszcza żadnych wyjątków, nazywa się »pieczęcią sakramentalną«, ponieważ to, co penitent wyznał kapłanowi, zostaje »zapieczętowane« przez sakrament”.

<sup>60</sup> M. Pastuszko, dz. cyt., s. 89.

niechęć do sakramentu pokuty, np. wady fizyczne lub psychiczne penitenta;

3) rodzaj pokuty za grzechy, chyba że byłaby bardzo mała;

4) nieudzielenie rozgrzeszenia, dlatego spowiednik nie może odmówić podpisania zaświadczenia o odbytej spowiedzi, chociaż penitent nie otrzymał rozgrzeszenia<sup>61</sup>.

Uzasadnieniem dla zachowania tajemnicy spowiedzi jest dobro penitenta (*bonum poenitentis*) oraz dobro sakramentu (*bonum sacramenti*). Sprawiedliwość nakazuje, by nie ujawniać informacji, które w zaufaniu penitent wyjawiał kapłanowi, a mogących przynieść szkodę penitentowi. Z perspektywy *bonum poenitentis* możliwe jest, by penitent w celu ochrony własnych interesów zwolnił kapłana z obowiązku zachowania tajemnicy spowiedzi. *Bonum poenitentis* natomiast dotyczy instytucjonalnego elementu zachowania tajemnicy. Należy przypuszczać, iż niewielka liczba wiernych chętna byłaby do korzystania z sakramentu spowiedzi, gdyby pośród wiernych istniało przekonanie o możliwości ujawnienia spraw, które przekazuje Bogu w sakramentalnej spowiedzi. Z tego też powodu *bonum sacramenti* domaga się zachowania tajemnicy spowiedzi. W przypadku konfliktu pomiędzy *bonum poenitentis* a *bonum sacramenti*, to ostatnie posiada priorytet ze względu na wielkość szkód, jakie może spowodować ujawnienie tajemnicy spowiedzi. Bardziej fundamentalnym celem zachowania tajemnicy spowiedzi jest bowiem ochrona samego sakramentu pokuty<sup>62</sup>.

Przedmiotem tajemnicy spowiedzi jest materia dalsza sakramentu pokuty i pojednania, czyli grzechy wyznawane przez penitenta. Przedmiot ten jest istotny, jeśli z natury swej podpada pod tajemnicę spowiedzi, albo przypadkowy. Przedmiot istotny jest bezpośredni i taki stanowią wszystkie grzechy penitenta, śmiertelne i powszednie, publiczne i tajne, o ile wyznane były w celu uzyskania od nich rozgrzeszenia<sup>63</sup>.

Przedmiotem pośrednim tajemnicy spowiedzi jest wszystko to, co penitent podał na spowiedzi jako wyjaśnienie do swych grzechów, a więc okoliczności te są konieczne, pożyteczne lub nawet zbędne, chyba że okoliczności te są publicznie znane, a jedynie spowiednik o nich nie wie. Najlepiej jest nie mówić niczego, co było wyznane na spowiedzi, bo to może prowadzić w sposób poszlakowy do poznania grzechów penitenta<sup>64</sup>.

Przypadek naruszenia tajemnicy spowiedzi przez spowiednika stanowi jedno z przestępstw kościelnych i podlega zdecydowanej i najsurowszej karze. Spowiednik, który bezpośrednio narusza tajemnicę sakramentalną, podlega ekskomunice

<sup>61</sup> T. Pawluk, dz. cyt., s. 143.

<sup>62</sup> M. Jurzyk, *Prawna ochrona...*, s. 18.

<sup>63</sup> F.M. Cappello, *De Sacramentis*, vol. II, *De Poenitentia*, n. 599, p. 619; zob. M. Pastuszko, dz. cyt., s. 89.

<sup>64</sup> S. Witek, *Sakrament Pojednania*, s. 621, za: M. Pastuszko, dz. cyt., s. 90.

*latae sententiae* zastrzeżonej Stolicy Apostolskiej; ten zaś, który ją narusza tylko pośrednio, powinien być ukarany odpowiednio do ciężkości przestępstwa (kan. 1388 § 1<sup>65</sup>).

Naruszenie tajemnicy spowiedzi jest bezpośrednie (*directa violatio*), jeśli spowiednik wyjawia osobie trzeciej osobę penitenta i przedmiot tajemnicy spowiedzi. Osobę penitenta można wyjawić przez podanie nazwiska lub okoliczności. Osoba trzecia nie musi zdawać sobie sprawy z tego, że spowiednik przekazał wiadomość zaczerpniętą ze spowiedzi. Wystarczy wyjawić jeden grzech, nawet powszedni: *non admittitur parvitas materiae*. Rozmowa spowiednika z penitentem na temat tego, co stanowi przedmiot tajemnicy sakramentalnej, nie stanowi jej naruszenia, choćby rozmowa ta odbyła się bez zgody penitenta<sup>66</sup>. Bezpośrednie naruszenie tajemnicy spowiedzi jest karane ekskomuniką. Spowiednik nie popada w tę karę mimo naruszenia tajemnicy spowiedzi, jeśli jego wina nie jest umyślna, czyli nie działał on w pełni świadomie i dobrowolnie (kan. 1324 § 3)<sup>67</sup>.

Naruszenie tajemnicy spowiedzi jest pośrednie (*indirecta violatio*), jeśli spowiednik swoim odezwanieniem się lub postępowaniem stwarza niebezpieczeństwo wyjawienia osoby penitenta i tego, co podlega tajemnicy sakramentalnej. Tego rodzaju naruszenie tajemnicy może stanowić przestępstwo większe lub mniejsze, zależnie od większego lub mniejszego niebezpieczeństwa wyjawienia osoby penitenta i przedmiotu tajemnicy.

<sup>65</sup> Kan. 1388 § 1. „Spowiednik, który narusza bezpośrednio tajemnicę sakramentalną, podlega ekskomunice wiążącej mocą samego prawa, zastrzeżonej Stolicy Apostolskiej. Gdy zaś narusza ją tylko pośrednio, powinien być ukarany stosownie do ciężkości przestępstwa. § 2. Tłumacz i inni, o których w kan. 983, § 2, którzy naruszają tajemnicę, powinni być ukarani sprawiedliwą karą, nie wyłączając ekskomunikii”.

<sup>66</sup> T. Pawluk, dz. cyt., s. 143-144.

<sup>67</sup> F. Lempa, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 4, Lublin 1987, s. 264.

Kan. 1324 § 1. „Sprawca przekroczenia nie jest wolny od kary, lecz kara przewidziana ustawą lub nakazem powinna być złagodzona lub zastąpiona pokutą, jeśli przestępstwo zostało popełnione: 1) przez tego, kto posiadał tylko niezupełne używanie rozumu; 2) przez tego, kto nie posiadał używania rozumu wskutek zawnionego nadużycia alkoholu lub podobnego zaburzenia umysłowego; 3) na skutek poważnego wzburzenia uczuciowego, które jednak nie wyprzedziło i nie przekreśliło całkowicie świadomości i zgody woli, jeśli samo wzburzenie nie zostało dobrowolnie wywołane lub nie było podtrzymywane; 4) przez małoletniego, który ukończył szesnasty rok życia; 5) przez tego, kto działał przymuszony ciężką bojaźnią, chociażby tylko względnie, albo z konieczności lub wielkiej niedogodności, jeśli przestępstwo jest wewnętrznie złe lub powoduje szkodę dusz; 6) przez tego, kto działał w zgodnej z prawem obronie własnej lub kogoś innego przeciwko niesprawiedliwemu napastnikowi, ale nie zachował koniecznego umiaru; 7) przeciwko poważnie i niesłusznie prowokującemu; 8) przez tego, kto z własnej winy był błędnie przekonany, że zachodzi jedna z okoliczności, o których w kan. 1323, n. 4 lub 5; 9) przez tego, kto bez winy nie wiedział, że do ustawy lub nakazu została dołączona kara; 10) przez tego, kto działał bez pełnej poczytalności, o ile ta pozostała wielka. § 2. To samo może uczynić sędzia, gdy istnieje inna okoliczność pomniejszająca ciężkość przestępstwa. § 3. W okolicznościach, o których mowa w § 1, przestępca nie jest związany karą wiążącą mocą samego prawa”.

Pośrednie naruszenie tajemnicy spowiedzi przez spowiednika winno być ukarane przez sędziego (kara *ferendae sententiae*) stosownie do ciężkości przestępstwa. Kara jest nieokreślona, ale należy ją nałożyć (kan. 1388 § 1)<sup>68</sup>.

Spowiednikowi nie wolno korzystać z wiadomości uzyskanych podczas spowiedzi, mogących sprawić penitentowi przykrość, choćby niebezpieczeństwo naruszenia tajemnicy sakramentalnej było wykluczone (kan. 984)<sup>69</sup>. Przesłupstwo naruszenia tajemnicy sakramentalnej godzi w świętość sakramentu pokuty, czyni go uciążliwym, naraża penitenta na zniesławienie, zrywa naturalną umowę między penitentem i spowiednikiem.

Nie ulega wątpliwości, iż podmiotem naruszającym tajemnicę spowiedzi mogą być także inne osoby, o czym była już mowa wyżej. O takich wypadkach także mówi Kodeks prawa kanonicznego. Tłumacz i inni, o których jest mowa w kan. 983 § 2, za naruszenie tajemnicy powinni być ukarani sprawiedliwą karą, nie wyłączając ekskomuniki (kan. 1388 § 2). Kara jest nieokreślona, *ferendae sententiae* i obowiązkowa.

Do zachowania tajemnicy spowiedzi są zobowiązani: tłumacz, w razie potrzeby pośredniczący między penitentem i spowiednikiem, oraz wszyscy, którzy w jakikolwiek sposób, podstępnie lub przypadkowo, dowiedzieli się o tym, co stanowi przedmiot tajemnicy sakramentalnej (kan. 983 § 2). Niedochowanie tej tajemnicy jest przestępstwem, za które należy wymierzyć odpowiednią karę, w przypadkach poważniejszych nie wyłączając ekskomuniki. Przed wymierzeniem ekskomuniki należałoby obwinionego upomnieć (kan. 1347)<sup>70</sup>.

Dekret Kongregacji Nauki Wiary w 1988 r. ustanowił, że kara ekskomuniki *latae sententiae* jest zaciągana przez osobę, która rejestruje przy pomocy jakiegokolwiek instrumentu mechanicznego treść spowiedzi lub ją publikuje, nawet jeżeli jest ona zmyślona<sup>71</sup>.

Penitent natomiast nie jest zobligowany do zachowania tajemnicy spowiedzi. Nie popełnia on grzechu i nie podlega karze, jeśli ujawnia jej treść z własnej woli i bez szkodenia innym. Penitent powinien zachować milczenie na temat tego, co spowiednik powiedział mu w czasie spowiedzi sakramentalnej<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> M. Pastuszko, dz. cyt., s. 90.

<sup>69</sup> T. Pawluk, dz. cyt., s. 144. Kanon 984 – por. przyp. 50.

<sup>70</sup> Tamże. Kan. 1347 § 1. „Cenzury nie można ważnie wymierzyć bez wcześniejszego jednego przynajmniej upomnienia, by winny zaniechał uporu i bez dania mu odpowiedniego czasu na poprawę. § 2. Należy uważać, że od uporu odstąpił winny, który rzeczywiście żałował popełnienia przestępstwa, a ponadto odpowiednio naprawił szkody i zgorszenie lub przynajmniej poważnie to przyrzekł”.

<sup>71</sup> Kongregacja Nauki Wiary, dekret 23.09.1988: AAS 80 (1988) 1367, za: M. Jurzyk, *Prawna ochrona...*, s. 19.

<sup>72</sup> Przemówienie Jana Pawła II: *Tajemnica spowiedzi świętej*, „L'Osservatore Romano”, wyd. polskie, 1994, t. 15, nr 5, s. 21-22. Zobowiązanie to posiada jednak jedynie moc moralną, a nie prawną, zob.: M. Jurzyk, *Prawna ochrona...*, s. 19.

---

Podsumowując powyższe rozważania, wskazać należy, iż problem ochrony tajemnicy spowiedzi w kontekście swobód obywatelskich, w tym prawa do prywatności, jest bardzo złożony. Problematyką tą, oprócz nauk prawnych, w tym prawa kanonicznego, zajmuje się także psychologia, socjologia i etyka. Niewątpliwie tajemnica spowiedzi, jako instytucja związana z życiem religijnym obywatela i prawo jemu przysługujące, winny podlegać ochronie Państwa oraz praw człowieka. Tajemnica ta stanowi bowiem swoistą barierę przed naruszeniem ludzkiej prywatności i intymności, nadto wiedzy o tym, co w człowieku jest najgłębiej ukryte. Wskazać należy niewątpliwie, że jakość stanowionych przepisów chroniących ten rodzaj sekretu, nadto ich egzekwowanie, pozwala jednostce nie tylko na wolne i swobodne korzystanie z posług religijnych, ale także stanowi gwarancję podstawowej swobody obywatelskiej, jaką stanowi jego prawo do prywatności.

**Ewelina Filipiak**

## **Regulacja ustawy o planowaniu rodziny i jej skutki**

### **1. Regulacja ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 1993 r. jako kompromis**

Kompromisowość rozwiązań przyjętych w ustawie z 1993 r. polegała przede wszystkim na tym, iż ostatecznie zrezygnowano z bezwzględnej i bezwarunkowej penalizacji zabiegów przerywania ciąży, aczkolwiek pozostano przy zasadzie, iż ustawa ma pełnić przede wszystkim funkcję prewencyjną i odstrasżającą. Warto także zwrócić uwagę, iż regulacja z 7 stycznia 1993 r., przynajmniej w swojej pierwotnej wersji, koncentrowała się na takich kwestiach, jak:

- prawna ochrona życia od poczęcia, przede wszystkim poprzez odpowiednie zapisy w K.C. (art. 1 i 6), a więc objęcie ochroną zwłaszcza dziecka poczętego, w dalszej zaś kolejności życia i zdrowia kobiet ciężarnych, w zapisach dotyczących okoliczności, gdy ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety oraz w przepisach, mówiących o zaostrzonej karalności osób zmuszających kobiety do zabiegu aborcji<sup>1</sup>;
- zapewnienie szczególnej opieki medycznej, socjalnej i materialnej kobietom w ciąży i dzieciom poczętym, ze strony tak organów państwa, jak i samorządów oraz organizacji społecznych (art. 2);
- wspomaganie przez państwo organizacji społecznych, w tym zwłaszcza Kościołów i związków wyznaniowych sprawujących opiekę nad kobietami w ciąży oraz dziećmi poczętymi (art. 3);
- upowszechnienie oświaty seksualnej, w tym zwłaszcza wprowadzenie do szkół przedmiotu upowszechniającego wiedzę o życiu seksualnym człowieka oraz odpowiedzialnym macierzyństwie (art. 4).

Z kolei sama kwestia dopuszczalności przerywania ciąży, poprzez zastosowanie odpowiednich środków systematyzacji legislacyjnej i odpowiedniej konstrukcji,

---

<sup>1</sup> A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 440, Nb. 665.



została ujęta w kontekście prawnej i co wynika z ustawy w sposób dorozumiany, także moralnej naganności, tj. przez umieszczenie ich w przepisach karnych.

### *1.1. Przesłanki dopuszczalności przerywania ciąży według ustawy z 1993 r.*

Ustawa o planowaniu rodziny z 1993 r., jak powyżej zaznaczono, nie odnosiła się wprost do warunków przerywania ciąży, ale definiowała je poprzez wszelkie wyłączenia z odpowiedzialności karnej za dokonanie takiego zabiegu, traktowanego co do zasady jako spowodowanie śmierci dziecka poczętego<sup>2</sup>. Zwolnione z odpowiedzialności, a więc dopuszczalne były zabiegi dokonywane przez lekarza w publicznej placówce ochrony zdrowia, jeżeli:

- ciąża stanowiła zagrożenie dla życia kobiety, co stwierdziło dwóch różnych lekarzy, obok sprawującego bezpośrednią opiekę (wymóg ten nie musiał być spełniony, jeżeli istniała konieczność bezzwłocznych działań dla uchylenia zagrożenia życia kobiety);
- badania prenatalne, potwierdzone orzeczeniem dwóch różnych lekarzy, obok sprawującego bezpośrednią opiekę, wykazały ciężkie i nieodwracalne uszkodzenia płodu;
- ciąża powstała w wyniku przestępstwa, co zostało potwierdzone zaświadczeniem prokuratorskim.

Do znamion tego przestępstwa należy zgoda kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży. Jest to czyn zabroniony charakteryzujący się tym, że można popełnić go umyślnie, co więcej w odniesieniu do § 1 tylko w zamiarze bezpośrednim, zaś odnośnie do czynu z § 2 w zamiarze bezpośrednim i ewentualnym. Dodać należy, że ze względu na cechę powszechności – krąg osób ponoszących odpowiedzialność na zasadzie art. 152 nie ogranicza się jedynie do lekarzy. Może to być każdy człowiek z wyjątkiem kobiety, której ciąża jest przerywana lub która osobiście dokonuje takiego zabiegu<sup>3</sup>. Co ważne, według ustawodawcy, czyn kobiety dokonującej samodzielnie przerwania ciąży nie stanowi czynu bezprawnego. W efekcie tego, kobieta ta nie może być sprawcą przestępstwa podżegania do nielegalnego usunięcia jej własnej ciąży<sup>4</sup>.

Podkreślić należy, że zabiegu aborcji można było dokonać tylko w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej oraz że sama zgoda na zabieg oraz jego przeprowadzenie zostały oddane w ręce lekarzy, z wyłączeniem czynnika prawnego czy sądowego. Wynikało to, jak można sądzić, z zamiaru maksymalnego ograniczenia liczby zabiegów tylko do przypadków ewidentnych, spełniających warunki określone w ustawie. Ograniczeniem było także niedopuszczenie do przerwania istnienia płodu, który już „osiągnął zdolność do samodzielnego życia poza

<sup>2</sup> Tamże, s. 440, Nb 665.

<sup>3</sup> *Kodeks karny – Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 310.

<sup>4</sup> E. Zielińska, *Świadek własnego nieszczęścia*, „Rzeczpospolita” 2000, nr 4.

organizmem kobiety ciężarnej<sup>5</sup>. Jeżeli jednak ciąża wynikała z czynu przestępnego, ustawa upoważniała do jej przerwania, jeżeli od początku jej bytu nie upłynęło więcej niż 12 tygodni<sup>5</sup>.

### *1.1. Sposób postępowania określony w ustawie*

Ustawa określała tylko wstępnie zasady uzyskiwania zgody na dokonanie zabiegu aborcji. Zasady te to:

- 1) dopuszczalność wykonania zabiegu tylko w publicznej placówce służby zdrowia (a więc z dorozumianym wyłączeniem placówek niepublicznych i prywatnych gabinetów lekarskich);
- 2) konieczność uzyskania orzeczenia dwóch różnych od sprawującego opiekę lekarzy o tym, iż ciąża jest zagrożeniem dla zdrowia lub życia kobiety (z wyjątkiem sytuacji, gdy występuje bezpośrednie zagrożenie życia, wymagające podjęcia działań w sposób bezzwłoczny);
- 3) konieczność uzyskania zaświadczenia prokuratorskiego w wypadku podejrzenia, iż ciąża jest wynikiem przestępstwa.

Szczegółowo tryb postępowania i procedury obowiązujące przy wydawaniu decyzji dotyczących dopuszczalności przerywania ciąży określały przepisy wykonawcze – Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzania, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu<sup>6</sup>.

Wydane ono zostało dopiero w 1997 r., a więc u schyłku rządów koalicji SLD-PSL, która zainicjowała nowelizację ustawy z 1993 r., do czego powrócę nieco dalej. Formułowało ono następujące warunki dopuszczalności przerywania ciąży:

- do wykonania zabiegu usunięcia ciąży uprawnieni byli lekarze legitymujący się pierwszym stopniem specjalizacji w dziedzinie ginekologii lub położnictwa lub uznani w tych dziedzinach za specjalistów, a także lekarz odbywający szkolenie w celu zdobycia specjalizacji pierwszego stopnia w zakresie ginekologii lub położnictwa, w obecności i pod kierunkiem specjalisty (§ 1);
- orzeczenie o występowaniu okoliczności wskazujących na zagrożenie ciąży dla życia lub zdrowia kobiety może wydać jedynie specjalista w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj choroby ciężarnej kobiety;
- orzeczenie o występowaniu okoliczności wskazujących na ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie płodu oraz na zagrożenie dla jego życia może wydać albo specjalista w zakresie chorób genetycznych na podstawie badań

<sup>5</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007.

<sup>6</sup> DzU z 1997 r. nr 9, poz. 49.

genetycznych, albo też specjalista ginekolog lub położnik na podstawie obrazowych badań ultrasonograficznych (§ 2).

W powyższy sposób – w drodze rozporządzenia – określono dopuszczalny zakres badań prenatalnych, a tym samym zakres dostępnych możliwości usunięcia ciąży ze względu na ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie płodu. Rozporządzenie z roku 1997 potwierdzało także po raz kolejny zasadę, iż zarówno rozstrzygnięcie kwestii dopuszczalności przerywania ciąży, jak i – co w pełni zrozumiałe – dokonywanie samego zabiegu złożono w ręce samych lekarzy, którzy – jak będzie jeszcze mowa – poddani zostali silnej presji zmierzającej do dalszego ograniczania dostępności aborcji w zgodzie z obowiązującym prawem.

## 2. Próby zmiany regulacji ustawy z 1993 r.

Powstała w wyniku wyborów parlamentarnych, dających polityczną przewagę zwolennikom umiarkowanie liberalnego stanowiska w kwestii dopuszczalności przerywania ciąży, koalicja SLD-PSL podjęła, między innymi ze względu na swoje zobowiązania wobec wyborców, próbę nowelizacji regulacji z 7 stycznia 1993 r. Pierwsza inicjatywa w tym zakresie została zgłoszona już w grudniu 1993 r., a dotyczyła nowelizacji dawnego Kodeksu karnego w kierunku wprowadzenia wskazań społecznych, jako przesłanki wyłączającej prawną karalność aborcji. Sejm co prawda nowelizację uchwalił, ale nie zdołał odrzucić weta prezydenta Lecha Wałęsy<sup>7</sup>.

W marcu 1995 r. opisywana ustawa została po raz pierwszy od uchwalenia znowelizowana<sup>8</sup>, ale nie wywołała ona politycznych kontrowersji, gdyż nakładała jedynie na Radę Ministrów obowiązek corocznego przedkładania Sejmowi sprawozdań z wykonania ustawy i o skutkach jej stosowania. Był to wszakże tylko wstęp do istotnej nowelizacji, mającej w zamierzeniu w sposób istotny zmniejszyć restrykcyjność obowiązującej ustawy.

### 2.1. Rozszerzenie dopuszczalności przerywania ciąży ustawą z 1996 r. i stanowisko Trybunału Konstytucyjnego

Powrót do sporów wokół aborcji z początku ostatniej dekady ubiegłego wieku nastąpił w związku z nowelizacją głośnej ustawy z 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży – dokonaną w sierpniu 1996 r.<sup>9</sup> Zmiany miały charakter nie tylko ilościowy (dodanie

<sup>7</sup> M. Zubik, *Problem aborcji w dokumentach i orzecznictwie sądowym*, Warszawa 1997, s. 31.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 30 marca 1995 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, DzU z 1995 r. nr 66, poz. 334.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw, DzU z 1996 r. nr 139, poz. 646.

nowych wskazań dopuszczalności przerwania ciąży), ale także jakościowy (zmiana perspektywy ujęcia problemu przerywania ciąży). O ile pod rządami regulacji z 1993 r. w wersji pierwotnej sama aborcja była co do zasady przestępstwem, które traciło ten charakter w wyniku wystąpienia określonych okoliczności, to po nowelizacji przestępstwem jest zabieg przerwania ciąży dokonany z naruszeniem przepisów ustawy<sup>10</sup>. Łatwo uchwytyny jest w tym wpływ wzorców niemieckich w zakresie prawnokarnego ujmowania czynu aborcji.

W wyniku nowelizacji zostały z ustawy usunięte przepisy odnoszące się do ochrony życia od poczęcia, zastąpione przepisami gwarantującymi ochronę życia „również w fazie prenatalnej w granicach określonych w ustawie” (art. 1 pkt 2), co oznaczało także odstąpienie od zasady podmiotowości prawnej dziecka poczętego. Kluczowe znaczenie dla rozpatrywanej problematyki miało jednak wprowadzenie przepisów dopuszczających aborcję ze wskazań społecznych. Aby zabieg aborcji uwolnić od kontekstu karalności i naganności, poprzez nowelizację dodano do ustawy między innymi art. 4a, określający warunki dopuszczalności przerywania ciąży w następujących wypadkach:

- ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety ciężarnej;
- badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu lub zagrożenie nieuleczalną chorobą zagrażającego jego życiu;
- zachodzi uzasadnione podejrzenie, iż ciąża jest wynikiem przestępstwa;
- kobieta znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji bytowej – jest to przesłanka szczególnej sytuacji życiowej kobiety ciężarnej<sup>11</sup>.

Przyjęto też w noweli zasadę, iż w przypadku podejrzenia ciężkiego uszkodzenia płodu lub występowania nieuleczalnej choroby ciążę można usunąć do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety. W pozostałych przypadkach nieprzekraczalną granicą był 12. dzień ciąży.

Z powyższych względów grupa senatorów zaskarżyła ową nowelizację ustawy z 1996 r. do Trybunału Konstytucyjnego, a ten w większości kwestii, choć nie jednogłośnie (trzy zdania odrębne: Zdzisław Czeszejko-Sochacki, Lech Garlicki, Wojciech Sokolewicz), podzielił stanowisko wnioskodawców. Generalnie stanął on na stanowisku, iż<sup>12</sup>:

<sup>10</sup> M. Pożoga, *Moralno-prawne aspekty aborcji w Polsce w latach 1988-1999*, praca magisterska napisana w Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej pod kierunkiem prof. dr. hab. Karola Karckiego, Warszawa 1999, s. 70.

<sup>11</sup> A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 323.

<sup>12</sup> Podniesione zarzuty patrz: Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, sygn. akt K.6/96, [http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otkpdf/1997/k\\_26\\_96.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otkpdf/1997/k_26_96.pdf) (dalej: OTK K.6/96).

- niekonstytucyjne jest odejście ustawodawcy od ochrony życia od poczęcia, jako że obowiązek ochrony życia wynika z samej zasady demokratycznego państwa prawnego;
- używanie przez ustawodawcę niejasnych pojęć w odniesieniu do fazy prenatalnej jest podważeniem zasady ochrony życia w tym okresie;
- niekonstytucyjne jest usunięcie z ustawy zapisów o zakazie podejmowania działań naruszających dobro płodu;
- ustawodawca drastycznie naruszył minimalne standardy konstytucyjnej ochrony życia, w szczególności gwarantujących ochronę życia i nietykalności dziecka poczętego.

W rezultacie utraciły moc prawną znowelizowane przepisy o wskazaniach społecznych jako przesłankach uzasadniających brak bezprawności zabiegu przerwania ciąży jako „niezgodne z konstytucyjną zasadą ochrony życia”<sup>13</sup>. W swoich zdaniach odrębnych sędziowie wskazywali, iż TK, uznając niekonstytucyjność zakwestionowanych przez Grupę Senatorów przepisów reformujących ustawę z 1993 r., dokonał w istocie nie rozstrzygnięć o charakterze prawnym, ale opowiedział się po stronie określonych, prezentowanych przez wnioskodawców przekonań światopoglądowych i religijnych, przeciwko „ideologii skrajnie feministycznej”, jaka zrodziła zakwestionowaną nowelizację. Zdzisław Czeszejko-Sochacki zarzucił TK, iż zupełnie pominął intencje autorów nowelizacji, którym wbrew faktom przypisuje się dążenie do przywrócenia stanu dostępności na życzenie. Przywołał w tym kontekście stwierdzenie z wystąpienia posła-sprawozdawcy Marka Balickiego, „że dyskusja, jaka miała miejsce na posiedzeniach połączonych komisji, a wcześniej jeszcze podkomisji, dowiodła, wykazała, że liberalizacja przepisów dotyczących przerywania ciąży nie oznacza zmiany oceny społecznej szkodliwości samego zjawiska, lecz zmianę taktyki jego zwalczania”<sup>14</sup>.

Stanowisko odrębne trzech sędziów TK nie zmieniło faktu, iż uznane za niekonstytucyjne przepisy nowelizacji utraciły swoją prawną moc, co oznaczało także zakaz aborcji ze względu na wskazania społeczne. W ten sposób powstały przesłanki powrotu w zakresie warunków dopuszczalności przerywania ciąży do stanu prawnego sprzed nowelizacji. Uchwalony nowy Kodeks karny z 1997 r. wszakże zasadniczym przedmiotem ochrony uczynił samo trwanie ciąży, a *implicite* dziecko poczęte<sup>15</sup>. Oznaczało to istotne przesunięcie akcentów w porównaniu z aktem prawnym z 1993 r., gdzie dziecko poczęte było dobrem chronionym *explicite*. Powrót do tego stanu rzeczy nastąpił w wyniku nowelizacji z 8 lipca 1999 r. nowego Kodeksu karnego (DzU nr 64, poz. 729), kiedy zostało doń na powrót wprowadzone pojęcie „dziecko poczęte”. Przytaczając słowa prof. UMK Andrzeja

<sup>13</sup> A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 323.

<sup>14</sup> OTK K.6/96, s. 26.

<sup>15</sup> A. Marek, *Prawo...*, s. 440, Nb. 665.

Marka: „Nie wydaje się, aby ta zmiana natury terminologiczno-pojęciowej oznaczała zmianę w przedmiocie ochrony omawianego przepisu. Z odesłania do przepisów § 1 i § 2 art. 152 [...] wynika bowiem, że bezpośrednim przedmiotem ochrony art. 152 § 3 jest ciąża i jej utrzymanie. *Implicite* przedmiotem ochrony w tych przepisach jest także dziecko poczęte (w poprzedniej terminologii płód ludzki), jego życie i prawidłowy rozwój”<sup>16</sup>.

Zmiany powyższe spowodowały również istotne przesunięcia w sferze uwarunkowań karalności zabiegów przerywania ciąży<sup>17</sup>.

Utrata władzy przez koalicję SLD-PSL oznaczała pogorszenie politycznych warunków ewentualnych prób nowelizowania ustawy z 1993 r., ale nie ich całkowite, jak miała wykazać przyszłość, zaniechanie. Wyrok TK nie przywrócił także pierwotnej konstrukcji jej zapisów. Został zachowany m.in. kluczowy dla analizowanej problematyki art. 4a, zawierający wskazania wyłączające bezprawność aborcji, z tym jednak, że – zgodnie z decyzją TK – pozbawiony przepisu o wskazaniach społecznych. Pozostały zatem wskazania zawarte w pierwotnej wersji ustawy.

## 2.2. Dalsze próby zmiany regulacji ustawowej (inicjatywy poselskie np. SLD)

Powrót do władzy w 1997 r. ugrupowań związanych z uchwaleniem ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności ciąży nie sprzyjał, jak nadmieniono, realizacji celu skutecznej, spełniającej standardy europejskie nowelizacji tej ustawy. Nie okazał się dobrą ku temu sposobnością powrót do władzy w 2001 r. SLD. Jak pisała jedna z działaczek polskiego ruchu feministycznego Małgorzata Ostrowska, prawa kobiet przegrywały wówczas „z tzw. ważniejszymi sprawami. Od 2001 r. podstawową bołączką elit politycznych było wprowadzenie Polski do struktur Unii Europejskiej. Niezwykle ważna była w tej sprawie postawa Kościoła, zwłaszcza że krótko przed referendum unijnym (2003 r.) do Polski przyjechał Jan Paweł II. Rząd Leszka Millera zdecydował, że integracja z neoliberalnymi strukturami UE jest ważniejsza niż prawa kobiet i, w zamian za poparcie Kościoła, zawiesił dążenie do liberalizacji ustawy antyaborcyjnej. W marcu 2004 r. projekt liberalizacji ustawy trafił do ówczesnego Marszałka Sejmu, Józefa Oleksego (SLD). Ten nawet nie zdecydował się przekazać go pod obrady. Do dziś wielu zwolenników lewicy wytyka SLD, że prawa kobiet traktuje się w sposób instrumentalny, w zależności od aktualnej koniunktury politycznej”<sup>18</sup>.

Projekt ustawy o świadomym rodzicielstwie, o którym jest mowa powyżej, trafił do łaski marszałkowskiej 1 kwietnia 2004 r. i podpisany został przez kilku-

<sup>16</sup> A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 323.

<sup>17</sup> J. Majewski, *Karalność aborcji w Polsce w świetle ostatnich zmian legislacyjnych*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 4.

<sup>18</sup> Aaaaa...by zalegalizować aborcję, [http://www.feminoteka.pl/readarticle.php?article\\_id=315](http://www.feminoteka.pl/readarticle.php?article_id=315).



dziesięciu posłów, głównie SLD, na czele z inicjatorką nowelizacji Joanną Senyszyn. Projekt ten przewidywał<sup>19</sup>:

- całkowite odejście od zasady, że zabieg przerwania ciąży jest bezprawny – jest nim wówczas, jeżeli zostanie przeprowadzony niezgodnie z ustawą;
- prawo kobiety do przerwania ciąży do 12. tygodnia (art. 9 ust. 1);
- prawo kobiety do przerwania ciąży po upływie 12 tygodni, jeżeli: ciąża zagraża zdrowiu lub życiu kobiety, występuje ciężkie i nieodwracalne upośledzenie płodu, ciąża jest wynikiem przestępstwa (art. 9 ust. 2);
- możliwość przerwania ciąży także przy użyciu środków farmakologicznych (art. 9 ust. 3);
- bezpłatność zabiegu w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej na podstawie ubezpieczenia społecznego (art. 10).

Ponadto projekt gwarantował pełną dostępność środków antykoncepcyjnych, w tym także ich refundację przez państwo, pełny i nieskrępowany dostęp do oświaty seksualnej, obowiązek wprowadzenia do programu szkolnego zajęć z wychowania seksualnego. Projekt ten miał realizować cele podobne jak uznana za niekonstytucyjną nowelizacja z 1996 r., a więc ujęcie problematyki przerywania ciąży z punktu widzenia zadań państwa – jako istotnego problemu społecznego, który należy skutecznie rozwiązać oraz zjawiska społecznego, które należy skutecznie kontrolować. Nie został on jednak, jak wspomniałam, nawet wprowadzony pod obrady. Tym niemniej jest on – chronologicznie rzecz biorąc – ostatnią inicjatywą liberalizacji w Polsce restrykcyjnego prawa antyaborcyjnego. Dodać w tym kontekście należy, iż projekt, o którym mowa, został negatywnie zapiniowany zarówno przez NSZZ „Solidarność”<sup>20</sup>, jak i Naczelną Radę Lekarską<sup>21</sup>, czyli jedyne podmioty, jakie zgłosiły do niego swoje uwagi. Szczególnie zasadniczą i kategorię argumentację przywołała ta ostatnia, wnioskując o odrzucenie projektu z uwagi na to, że „zaproponowane w projekcie zapisy, jak również treść zawarta w uzasadnieniu budzą zasadniczy sprzeciw, [...] naruszają zapisy Konstytucji RP, zapisy innych ustaw, Kodeksu Etyki Lekarskiej, przyjęte w cywilizowanym świecie zasady traktowania osoby ludzkiej, czy wreszcie podstawowe zasady racjonalnego stanowienia prawa”<sup>22</sup>. Sformułowania te świadczą, iż środowisko lekarskie, w rękach którego spoczywają zasadnicze powinności w zakresie wykonywania rozporządzeń ustawy z roku 1993, zdecydowanie sympatyzuje z restrykcyjnymi zapisami tej ustawy.

<sup>19</sup> *Projekt ustawy o świadomym rodzicielstwie z 30 marca 2004 roku*, druk sejmowy 3215, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf>.

<sup>20</sup> Decyzja Prezydium KK NSZZ „Solidarność” nr 280/04 w sprawie opinii o poselskim projekcie ustawy o świadomym rodzicielstwie, do druku sejmowego 3215, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf>.

<sup>21</sup> Stanowisko nr 67/04/TV Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 17 września 2004 roku w sprawie poselskiego projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf>.

<sup>22</sup> Tamże.

### 3. Stosowanie ustawy z 1993 r. i ocena jej skutków

Jak z dotychczasowych rozważań wynika, osiłą sporu o dopuszczalność zabiegów przerywania ciąży są względy filozoficzne, fundamentalne zasady etyczno-moralne czy wreszcie religijne, natomiast realne skutki funkcjonowania restrykcyjnego prawa antyaborcyjnego odsuwane są na dalszy plan. Z tego względu trudno ocenić, na ile prawo to spełnia swoją prewencyjną i odstraszącą rolę, na ile zaś jest łamane oraz na ile generuje patologie w rodzaju szeroko rozumianego podziemia aborcyjnego. Trudności sprawia także ustalenie, w jakim stopniu bardzo ograniczone uprawnienia kobiety do zabiegu przerywania ciąży są realizowane. Kwestiom tym poświęcę nieco uwagi poniżej.

#### 3.1. *Spór o skutki ustawy z 1993 r. – ograniczenie aborcji czy „podziemie aborcyjne”*

Nowelizacja ustawy o „przerywaniu ciąży” z 1995 r. nałożyła na rząd obowiązek składania Sejmowi corocznego sprawozdania z wykonywania tejże ustawy. W przypadku zabiegów przerywania ciąży dane pochodzą z ewidencji, do prowadzenia której zobowiązane są ustawowo publiczne zakłady opieki zdrowotnej. Szczegółowa analiza tych danych to kwestia odrębna. Poniżej odniosę się do wybranych informacji wskazujących na zarysowujące się w zakresie praktyki przerywania ciąży trendy. Zgodnie z danymi Rady Ministrów, zawartymi w sprawozdaniu z wykonania wspomnianej ustawy za rok 1998, dokonano w tym okresie 310 zabiegów przerywania ciąży, z czego 211 z powodu zagrożenia życia lub zdrowia kobiety, 63 z powodu ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu oraz 53 ze względu na okoliczność, iż ciąża była wynikiem przestępstwa. Z terytorialnego punktu widzenia mówić można o nierównomiernym rozkładzie zasięgu zjawiska legalnych aborcji, jako że na 49 ówczesnych województw zabiegów takich nie wykonano aż w 16. Najwięcej natomiast, gdyż 23, przeprowadzono w województwie bielskim i katowickim<sup>23</sup>. W tym samym roku, wedle danych oficjalnych, przeprowadzono 55, o trzy więcej niż w roku poprzedzającym, nielegalnych zabiegów aborcyjnych, z czego czterech dopuściły się osoby nieletnie, a w układzie terytorialnym zdecydowana ich większość, bo 40, przypadła na miasta<sup>24</sup>. Sam rząd wszakże zdawał sobie sprawę, iż faktyczne rozmiary tzw. podziemia aborcyjnego pozostają właściwie nierozpoznane, gdyż te ostatnie dane opatrzył komentarzem, iż nie w pełni odzwierciedlają one rzeczywistości, jako że „odnoszą się jedynie do przestępstw stwierdzonych. Można przypuszczać, że

<sup>23</sup> Sprawozdanie Rady Ministrów z realizacji w 1998 roku ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, druk sejmowy nr 1310 z 6 sierpnia 1999 roku, s. 37, <http://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf?OpenDatabase>.

<sup>24</sup> Tamże, s. 38.

istnieje w tym obszarze, trudna do oszacowania, nieznaną liczbą spraw nieujawnionych lub niezgłoszonych organom ścigania”<sup>25</sup>.

W kolejnych latach, pozostając w kręgu danych oficjalnych, liczba legalnych zabiegów aborcyjnych, systematycznie rosła, co w sposób dorozumiany może wskazywać na poprawę w zakresie ich dostępności. Dane za lata 2002-2004 zawiera poniższa tabela.

Tabela 1. Zabiegi przerwania ciąży dokonane w latach 2002-2005 według przyczyn

Rok	Ogółem	Przerwania ciąży dokonane zgodnie z ustawą		
		z powodu zagrożenia zdrowia lub życia matki	z powodu wskazań medycznych odnoszących się do płodu	ze względu na pochodzenie ciąży z przestępstwa
2002	159	71	82	6
2003	174	59	112	3
2004	193	62	128	3
2005	225	54	168	3

Źródło: *Sprawozdanie Rady Ministrów z realizacji w 2004 roku ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, Warszawa 2005, s. 61; *Sprawozdanie Rady Ministrów z realizacji w 2005 roku ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, Warszawa 2006, s. 47.

Zdecydowana większość legalnych aborcji zatem dokonywana jest w Polsce ze względu na wskazania odnoszące się do płodu oraz ze wskazań medycznych dotyczących zagrożenia dla zdrowia lub życia kobiety. Śladowa, zwłaszcza na tle danych z lat wcześniejszych, jest liczba legalnych zabiegów przerwania ciąży, gdy jest ona wynikiem przestępstwa: w porównaniu do lat 1997 i 1998 spadek tej liczby w roku 2004 jest niemal dwudziestokrotny, co zdaje się wskazywać – przy uwzględnieniu tylko ogólnej skali zjawiska zgwałceń w Polsce – na bardzo ograniczony dostęp do aborcji ofiar tego rodzaju przestępstw. W świetle oficjalnych danych, odnoszących się do tzw. podziemia aborcyjnego, zjawisko to miało w pierwszych latach bieżącej dekady również bardzo ograniczone rozmiary. Najwięcej nielegalnych aborcji za zgodą kobiety odnotowano w 2002 r. – 200, ale już w dwa lata później liczba ta spadła do 26. Z kolei nielegalnych zabiegów aborcji bez zgody kobiety było w latach 2002 i 2004 odpowiednio 10 i 5. Praktycznie w świetle danych rządowych nie odnotowuje się zabiegów przerywania ciąży u kobiet, w okresie gdy płód zdolny jest do podjęcia samodzielnych czynności życiowych poza organizmem kobiety. Nie występuje także, w świetle danych rządowych, zjawisko śmiertelności kobiet w związku z dokonywaniem nielegalnych

<sup>25</sup> Tamże.

zabiegów aborcyjnych: w latach 1999-2004 był tylko jeden taki przypadek (w 2001 r.)<sup>26</sup>. Nadmienić muszę, iż dane te dotyczą spraw, które zakończyły się prawomocnym wyrokiem sądowym, nie zaś spraw wszczętych. Konkludując – te dane, czego kolejne rządy mają świadomość, nie odzwierciedlają skali zjawiska nielegalnych aborcji, która w ocenie organizacji kobiecych, tak krajowych, jak i międzynarodowych, jest znacznie większa, gdyż szacowana jest na 80 tys. do 200 tys. rocznie<sup>27</sup>. Krytyczne opinie budzi także skuteczność restrykcyjnego prawa antyaborcyjnego. Jak podnoszono zarzuty w liście otwartym kobiet do prezydenta A. Kwaśniewskiego z 23 lutego 2003 r.: „biorąc pod uwagę ochronę zdrowia kobiet, można stwierdzić, iż obowiązujące w Polsce prawo jest wysoce nieskuteczne, gdyż kobiety, którym nie przysługuje prawo do skorzystania z zabiegu przerwania ciąży, zmuszone są do korzystania z usług tzw. podziemia aborcyjnego lub wykonywania zabiegów za granicą. Jesteśmy szczególnie zaniepokojeni sytuacją kobiet ubogich, które nie są w stanie pokryć wysokich kosztów nielegalnego zabiegu przerwania ciąży w kraju (2 tys. złotych) bądź opłacenia równie kosztownego wyjazdu za granicę i tym sposobem szczególnie odczuwają ogromny ciężar obowiązującego w Polsce prawa antyaborcyjnego”<sup>28</sup>. W liście tym zatem, obok zjawiska podziemia aborcyjnego, wskazuje się na zupełnie przemilczane przez czynniki oficjalne zjawisko tzw. turystyki aborcyjnej, tj. wyjazdów zagranicznych w celu dokonania zabiegu aborcji. Mówi się w nim także o upośledzeniu przez prawo kobiet ubogich, które znalazły się w trudnym położeniu życiowym, nie mają możliwości poradzenia sobie samodzielnie z tym problemem. Powstaje w związku z tym kwestia faktycznej, a nie deklarowanej jedynie przez ustawę z 1993 r., dostępności zabiegów przerywania ciąży ze wskazań w niej określonych, zwłaszcza że rządowi znane są przypadki przynajmniej utrudniania przez lekarzy kobietom w ciąży skorzystania z możliwości, jakie daje ta ustawa. Dla przykładu w 2004 r. zdarzały się przypadki odmowy skierowania kobiet w ciąży na badania prenatalne przez lekarzy<sup>29</sup>. Symptomatyczne jest, że dane tego rodzaju, ujawnione w sprawozdaniu przez rząd SLD, zostały przemilczane przez konserwatywny rząd Jarosława Kaczyńskiego.

### 3.2. *Faktyczne ograniczenia w stosowaniu ustawy i ich skutki*

Wyrazem świadomości rządzących, iż dostępność zabiegów przerywania ciąży ze wskazań ustawowych podlega ograniczeniom, jest stanowisko zajęte

<sup>26</sup> *Sprawozdanie Rady Ministrów z realizacji w 2004 roku ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, Warszawa 2005, s. 61-63.

<sup>27</sup> List otwarty do prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego, zainicjowany przez Frances Kissling, przewodniczącą organizacji Catholics for a Free Choice (Katolicy na rzecz Wolnego Wyboru), Waszyngton, 23 lutego 2003, [http://www.federa.org.pl/aktualnosci/listy/list\\_do\\_prezydenta.htm](http://www.federa.org.pl/aktualnosci/listy/list_do_prezydenta.htm).

<sup>28</sup> Tamże.

<sup>29</sup> *Sprawozdanie Rady Ministrów z realizacji w 2004 roku...*, s. 77-78.

w tej kwestii przez rzecznika praw obywatelskich (RPO) Janusza Kochanowskiego. Wskazał on, przywołując wyrok TK z 27 lutego 2007 r.<sup>30</sup>, na „niedookreśloność pojęcia zagrożenia zdrowia kobiety, jako ustawowej przesłanki zabiegu przerwania ciąży”, po czym stwierdził, iż w „obecnej redakcji art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu rodziny, w każdym przypadku, gdy ciąża stanowiłaby jakiegokolwiek zagrożenie dla życia matki, możliwe byłoby stwierdzenie zajścia przesłanki, określonej w art. 4a ust. 1 pkt 1 w postaci »zagrożenia dla [...] zdrowia kobiety ciężarnej«<sup>31</sup>. Na niedoskonałość zapisów ustawowych dotyczących „zagrożenia zdrowia” ciężarnej wskazuje również były prezes TK Andrzej Zoll. Podobnie jak RPO stwierdza, iż polskie prawo „nie określa, na czym ma polegać zagrożenie zdrowia. Z zagrożeniem życia jest sprawa jasna, ale zagrożenie zdrowia nie zostało określone w żaden sposób. Przecież można by powiedzieć, że jakiś dyskomfort psychiczny też może odbić się na zdrowiu psychicznym kobiety. Nie mamy definicji zdrowia. A powinno to być sprecyzowane”<sup>32</sup>.

Jak się jednak wydaje, nieprecyzyjność aktu prawnego z 1993 r., na którą wskazują tak RPO, jak i były prezes TK, nie wyczerpuje kwestii przyczyn ograniczonego dostępu do aborcji ze wskazań ustawowych. Wpływ na to mają także przesłanki pozaustawowe, którym należy teraz poświęcić nieco uwagi.

#### 4. Klauzula sumienia lekarza a legalne prawo do dokonywania aborcji

Zgodnie z art. 4 Kodeksu etyki lekarskiej: „dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną”<sup>33</sup>. Naczelną powinnością lekarza jest dbanie o dobro pacjenta, która to powinność powinna go powściągać przed działaniami, które obiektywnie naruszają to dobro, nawet jeżeli sam pacjent ma na ten temat inne zdanie. Jak bowiem pisze Tadeusz Biesaga, „teleologiczne ujęcie praktyki medycznej i integralnie odkryte dobro pacjenta stanowi podstawę zasadniczych norm etyki lekarskiej. Obowiązuje ono zarówno lekarza, jak i pacjenta. W ten sposób sprzeciw sumienia jest sprzeciwem wobec sprzeniewierzenia się temu dobru, jest sprzeciwem wobec aborcji, selekcji prenatalnej, sterylizacji, asystencji przy samobójstwie, eutanazji, manipulacji genetycznych itd.”<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> P 22/06, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 12.

<sup>31</sup> Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich podczas posiedzeniu rządowego Zespołu do spraw Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na temat działań RPO w obszarach będących przedmiotem orzecznictwa Trybunału w sprawach dotyczących Polski, <http://www.rpo.gov.pl/pliki/1200567306.pdf>.

<sup>32</sup> Rozmowa Stefana Wilkanowicza z Andrzejem Zollem, <http://www.znak.org.pl/files/ZollSW.pdf>.

<sup>33</sup> Cyt. za: T. Biesaga SDB, *Klauzula sumienia w etyce medycznej*, „Medycyna Praktyczna” 2008, nr 12, s. 132.

<sup>34</sup> Tamże, s. 133.

Innymi słowy, lekarz ma prawo, odwołując się do Kodeksu etyki lekarskiej, i manifestując swoją postawę etyczną, do czego klauzula sumienia daje mu prawo, odmówić dokonania zabiegu przerwania ciąży, nawet jeżeli jest to zgodne z prawem, jeżeli we własnej ocenie sprzeniewierzy się naczelnej zasadzie deontologicznej zawodu lekarza. Na niekonstytucyjność zapisów art. 37 Kodeksu etyki lekarskiej, uznającego za etyczne wykonywanie zabiegu przerwania ciąży ze wskazań medycznych i prawnych, podczas, gdy obowiązująca jeszcze wówczas ustawa z 1956 r. przewidywała także względy społeczne, wskazywała w 1991 r. jako RPO Ewa Łętowska, podnosząc w swoim wystąpieniu do TK argument, iż zgodnie z art. 90 obowiązującej wówczas Konstytucji z 1952 r., każdy obywatel jest zobowiązany przede wszystkim do przestrzegania prawa. TK uchylił się od zajęcia stanowiska, uznając, iż nie jest powołany do oceny norm etycznych, jakie znalazły się w Kodeksie, a jedynie norm prawnych, zawartych w ustawie. „Po analizie zaskarżonych przepisów Trybunał orzekł iż – pisze M. Zubik – zachodzi sprzeczność między art. 37 Kodeksu etyki lekarskiej, dookreślającym przepisy ustawy o izbach lekarskich, a art. 1 ust. 1 ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Jednakże TK nie orzekł o niezgodności Kodeksu z Konstytucją lub ustawą i wystąpił do Sejmu z postanowieniem sygnalizacyjnym, którą to decyzją jeszcze bardziej zaciemnił sytuację prawną”<sup>35</sup>. Jasnego stanowiska w omawianej kwestii TK nie zajął także po uchwaleniu ustawy z 1993 r. Doprowadziło to, wobec presji wywieranej przez środowiska antyaborcyjne na lekarzy, do uznania za właściwe zachowanie praktyki odmowy wykonania przez lekarza ze względu na klauzulę sumienia prawnie orzeczonego zabiegu. Co prawda na zakładzie opieki zdrowotnej, gdzie zabieg ma być wykonany, ciąży obowiązek zapewnienia innego lekarza, ale nie mogą one żadnego innego lekarza zmusić do postępowania wbrew sumieniu. Wydłuża to procedurę, w wyniku czego stan zaawansowania ciąży staje się ustawowym przeciwwskazaniem do wykonania legalnego zabiegu. Możliwość świadomego i w pełni legalnego stosowania tego rodzaju praktyk jest obiektywną przeszkodą w przerywaniu ciąży na podstawie wskazań ustawowych, co – jak nadmieniałam – jest jednym z zasadniczych celów radykalnych przeciwników aborcji.

#### 4.1. Łamanie praw kobiet – sprawa Alicji Tysiąc

Najbardziej znanym przypadkiem łamania ustawowych praw kobiety do przerwania ciąży ze wskazań zdrowotnych jest sprawa Alicji Tysiąc, której pomimo zagrożenia zdrowia (możliwość całkowitej utraty wzroku) odmówiono zabiegu usunięcia ciąży<sup>36</sup>. Wspomniałam już powyżej, że trudności w tym zakresie wynikają

<sup>35</sup> M. Zubik, dz. cyt., s. 30.

<sup>36</sup> Szerzej na ten temat patrz: M. Królikowski, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007 roku w sprawie Alicji Tysiąc przeciwko Polsce (nr skargi 5410/03)*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 200-211; M. Gałązka, K. Wiak, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007 roku w sprawie Alicji Tysiąc przeciwko Polsce (nr skargi 5410/03)*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 211-224.



z nieprecyzyjnych zapisów prawa, ściślej zaś z braku definicji pojęcia „zagrożenia życia”. Jak stwierdził cytowany wcześniej A. Zoll, Trybunał Europejski, orzekając korzystnie w sprawie A. Tysiąc, „nie miał innego wyjścia” ze względu właśnie na niedoskonałe prawo, niezdolne w ten sposób do skutecznej ochrony istotnych dóbr i interesów obywateli<sup>37</sup>.

Sprawa ta wszakże, jak zwraca uwagę Adam Bodnar, nie może być sprowadzana do kwestii niedoskonałego prawa czy podmiotowego prawa kobiety do dokonania zabiegu przerwania ciąży, które wszakże przy wszystkich ograniczeniach restrykcyjnej ustawy, jest zapewnione, ale musi być rozpatrywana w kontekście standardów realizacji praw człowieka w Polsce. „W istocie [...] sens tej sprawy był całkowicie inny. Trybunał w Strasburgu poprzez stwierdzenie naruszenia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka nie przesądził czy przesłanki przerywania ciąży przewidziane przez polską ustawę są poprawne czy nie. Uznał, że skoro w określonych sytuacjach, na podstawie polskiego prawa kobieta ma prawo przerwać ciążę, to obowiązkiem państwa jest zapewnienie realnego skorzystania z takiej możliwości. Jeśli chodzi o dopuszczalne przesłanki przerywania ciąży, można dyskutować i się spierać, na ile powinny one być zawężone, a na ile rozszerzone. Skoro jednak ustawodawca polski zdecydował się na określony katalog takich przesłanek, to w państwie prawa kobieta powinna mieć możliwość ubiegania się o zabieg przerwania ciąży, gdy znajdzie się w sytuacji określonej przez te przepisy. Alicji Tysiąc takiego prawa odmówiono”<sup>38</sup>.

Innymi słowy, należy podkreślić, że państwo nie może dopuszczać do możliwości pozaprawnego reglamentowania uprawnień obywateli zapisanych w przepisach prawa, a więc nie może ulegać ani presji ideologicznej, ani etyczno-moralnej czy jakiegokolwiek innej, ani też dopuszczać do sytuacji, aby osoba zobligowana do wykonywania prawa odmawiała tego bez podstaw ustawowych, jedynie na podstawie przepisów kodeksu zawodowego. Państwo zatem powinno skutecznie zapewnić realizację przez obywateli uprawnień, jakie mocą wydawanych przepisów im gwarantuje. W przypadku A. Tysiąc nie wykazało się skutecznością w tym zakresie, a więc nie zdołało sprostać nie tylko standardom demokratycznego państwa prawnego, ale też standardom realizacji praw człowieka. Generalnie więc *casus* A. Tysiąc wykazał, iż Polska nie jest państwem w pełni praworządnym. Potwierdza on w sposób egzemplaryczny istnienie w szerszej skali łamania praw kobiet do aborcji, nawet na gruncie tak restrykcyjnego prawa, jakie nadal obowiązuje.

<sup>37</sup> Rozmowa Stefana Wilkanowicza z Andrzejem Zollem...

<sup>38</sup> A. Bodnar, *Prawa człowieka w Polsce – refleksje w związku z 60. Rocznicą Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Social Watch” 2008, nr 1, s. 37.



**IV**

**Varia**



**Janusz Gierszewski**

## **Terroryzm a międzynarodowe prawo humanitarne**

Terroryzm należy do asymetrycznych kategorii zagrożeń. Zjawisko to ma długą historię, ale do tej pory jest różnie postrzegane i definiowane. Zagrożenie to w obecnej postaci nie znalazło wspólnej definicji encyklopedycznej, politologicznej, prawnej czy instytucjonalnej. Przegląd definicji terroryzmu pozwala na zrozumienie jego istoty. Niektóre z definicji odnoszą się do wspólnego identyfikowania zjawisk powiązanych z terroryzmem, a inne stawiają na odróżnienie od innych zagrożeń. Ataki terrorystyczne uczyniły dylemat bezpieczeństwa i prawa człowieka szczególnie ważnym. Paradoksem staje się fakt, że działania podejmowane przez państwo w imię ochrony podstawowych wartości stają się dla tych wartości zagrożeniem.

### **1. Wstęp**

Problematyką terroryzmu zajmują się od dawna przedstawiciele wielu dyscyplin nauki. Usiłują oni zbadać, nie tylko przyczyny, przejawy i skutki tego, budzącego coraz większy strach, zjawiska, lecz także ustalić jednolitą, powszechnie akceptowaną definicję terroryzmu. Do tej jednak pory brak jest takiej definicji. W literaturze fachowej spotkać można setki różnych definicji terroryzmu<sup>1</sup>, jednak żadna z nich nie jest powszechnie akceptowana, tj. uznawana za najlepiej oddającą konotację i denotację terroryzmu. Faktem jest, że pojęcie terroryzmu zwykle było i jest używane raczej jako epitet niż jako pojęcie naukowe. Dlatego też, mimo iż termin ten jest często stosowany, ciągle nie ma jednoznacznej konotacji. W literaturze naukowej istnieje ogromna liczba definicji, które w różny sposób określają terroryzm. Niektórzy szacują, że istnieje około 300 definicji, które w odmienny sposób próbują opisać terror i terroryzm, a mimo wszystko nie wyczerpują tematu. Przykładowo znany badacz terroryzmu Alex Schmid na ponad stu

---

<sup>1</sup> Por. *Encyklopedia terroryzmu*, Warszawa 2004, s. 41; M. Borecki, *Terroryzm*, Warszawa 2002, s. 8. Por. także J. Rydzkowski, *Słownik ONZ*, Warszawa 2000, s. 231.

stronach próbował ustalić definicję terroryzmu. Autor ten podał ponad sto definicji, lecz na końcu stwierdził, iż poszukiwanie ostatecznej definicji ciągle trwa<sup>2</sup>. Powodem takiego stanu rzeczy są nie tylko względy polityczno-ideologiczne, które np. uniemożliwiają zaliczenie pewnych ruchów narodowowyzwoleńczych do organizacji terrorystycznych. Poszczególni autorzy, politycy i państwa w różny sposób interpretują zjawisko współczesnego terroryzmu (np. Rosja uznaje walczących o niepodległość Czeczenów za terrorystów). To, co dla jednych jest terroryzmem, czyli dążeniem do realizacji jakiegoś celu za pomocą przemocy, to dla innych może być przykładem bohaterskiej walki narodowowyzwoleńczej lub walką o ochronę tożsamości i uczuć religijnych.

## 2. W poszukiwaniu definicji terroryzmu

Niektórzy autorzy i organizacje międzynarodowe starają się zdefiniować pojęcie terroryzmu, wyprowadzając to słowo od określenia *terro*, które oznaczało straszyć, przestraszyć, odstraszyć. W podobnym ujęciu sanskryckie słowo *tras* można uważać za najstarszy przykład nazwy *terror*. *Tras* oznacza drzeć. Jego sens i brzmienie zostają zawarte w greckim *tero*, perskim *tersidas* i łacińskim *ters* lub *tres*<sup>3</sup>. Jednak łacińskim słowem, które najbardziej odpowiada w swoim brzmieniu dzisiejszemu i stanowi chyba najbliższy jego odpowiednik, jest słowo *terror*, oznaczające strach i przerażenie<sup>4</sup>. Należy przypomnieć, że po raz pierwszy słowo *terror* wprowadził do europejskiego słownika francuski mnich Berchorias w XIV wieku. W latach następnych pojawiło się wiele encyklopedycznych definicji tego pojęcia. Przykładowo, w jednym z takich wydawnictw – *terror* to metoda sprawowania władzy, polegająca na stosowaniu różnorodnych form przemocy. Służy ona szerzeniu grozy, strachu, okrucieństwa<sup>5</sup>. Jak więc widać, nazwa *terror* wiąże się, w powyższym ujęciu, jedynie z oznaczeniem pewnej formy rządów, polegającej na zastraszeniu społeczeństwa przez stosowanie represji wobec przeciwników politycznych. Inni autorzy uważają, że „pojęcie terroru odnosi się wyłącznie do polityki rządów, terroryzmu zaś do przemocy stosowanej przez jednostki, czyli małe grupy konspiratorów”<sup>6</sup>. Bardziej dosadnie rozgranicza to pojęcie Adam Pawłowski, który twierdzi, iż „terror to gwałt i przemoc ‘silniejszych’ wobec słabszych,

<sup>2</sup> Por. A.P. Schmid, *Political terrorism: A new guide to actors, authors, concepts, data bases, theories and literature*, Amsterdam 1988, za: B. Hoffman, *Oblicza terroryzmu*, Warszawa 2001, s. 37. Por. także C.A. Coady, *Defining terrorism*, [w:] *Terrorism*, red. I. Primoratz, Houndmills 2004, s. 3-14.

<sup>3</sup> Por. A. Pawłowski, *Terroryzm w Europie XIX i XX wieku*, Zielona Góra 1987, s. 9.

<sup>4</sup> Por. K. Kumaniecki, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1964, s. 500.

<sup>5</sup> Por. *Słownik encyklopedyczny edukacji obywatelskiej*, Warszawa 1999, s. 312.

<sup>6</sup> Por. R.M. Barnas, *Terroryzm*, Wrocław 2001, s. 7. Por. także K. Dębiński, *Pojęcie i rodzaje terroryzmu, jego ofiary i sprawcy*, „Policja” 2007, nr 7, s. 8-18.



terroryzm – to gwałt i przemoc ‘słabszych’ wobec silniejszych”<sup>7</sup>. Podobnego rozróżnienia dokonał A. Bernard, pisząc, iż „terror jest to przemoc i zastraszanie stosowane przez obiektywnie silniejszych wobec słabszych, terroryzm jest to przemoc i zastraszanie stosowane przez obiektywnie słabszych wobec silniejszych”<sup>8</sup>. Terroryzm, jako przemoc słabszych wobec silniejszych, jest pewnego rodzaju zjawiskiem społecznym, i to procesem dynamicznym, podlegającym prawom rozwoju swoiście doskonalonym przez fanatyczne umysły hołdujące filozofii strachu. W innym ujęciu terroryzm jest to „użycie lub groźba zastosowania w celach politycznych, religijnych i ideologicznych, gwałtownych działań przeciwko osobom, mieniu”, także w formie zagrożenia zdrowia społecznego<sup>9</sup>. Niektórzy polscy badacze omawianego zjawiska przyjmują za A. Bernardem następującą definicję terroryzmu, a mianowicie, że jest to „stosowanie gwałtu przez jednostkę lub grupy osób, w celu wywarcia wpływu zarówno na rząd i opinię publiczną, jak i na grupy osób i poszczególne osoby”<sup>10</sup>. Wydaje się jednak, że tak pojmowany terroryzm prowadzi do zawężenia tego zjawiska, do specyficznej formy buntu. Forma ta stawia siły pojedynczych obywateli lub organizacje przeciwko systemowi tworzącemu porządek społeczny lub polityczny, co w konsekwencji prowadzi do walki z państwem i jego aparatem przemocy. Wspomniany wyżej Alex Schmid w swojej definicji (indywidualne działania skierowane przeciwko aparatowi władzy lub przeciwko przedstawicielom tego aparatu) kładzie nacisk na indywidualny wymiar terroru, niejako wykluczając w ten sposób zorganizowane i masowe działania terrorystyczne. Nie uwzględnia on terroryzmu skierowanego przeciwko ludności cywilnej. Z kolei Conor Gearty nie może się zdecydować, czym jest terroryzm. Raz definiuje go jako terroryzowanie niewinnych ludzi celem zakomunikowania przesłania politycznego, innym razem jako samowolne zabijanie cywili w celach politycznych, i to w sposób mający na celu zastraszanie ludności<sup>11</sup>. Autor ten słusznie zauważył, że takie rozumienie pojęcia wyklucza określanie działań państwowych jako działań terrorystycznych. C. Gearty podkreśla też w swojej książce poświęconej omawianemu zjawisku, że na początku XX wieku *terroryzm* nie oznaczał szerzenia terroru przez którąś z zaangażowanych w konflikt stron, lecz stał się terminem czysto technicznym, opisującym użycie przemocy przez politycznych wywrotowców. Charakterystyczne jest to, iż musieli oni działać w izolacji, nie zaś w ramach jakiegoś większego konfliktu zbrojnego. Oznacza to

<sup>7</sup> Por. A. Pawłowski, dz. cyt., s. 14. Por. także T. Hanausek, *W sprawie pojęcia współczesnego terroryzmu*, „Problemy Kryminalistyki” 1980, nr 143, s. 86.

<sup>8</sup> Por. A. Bernard, *Strategia terroryzmu*, Warszawa 1978, s. 22.

<sup>9</sup> Por. P. Durys, F. Jasiński, *Walka z terroryzmem międzynarodowym*, Bielsko-Biała 2001, s. 7. Por. także J.S. Holmes, *Terrorism and democratic stability*, Manchester 2000, s. 8-9.

<sup>10</sup> Por. A. Pawłowski, dz. cyt., s. 14. Por. także W. Wróblewski, *Terroryzm – analiza literatury. Wybrane problemy*, [w:] *Terroryzm – globalne wyzwanie*, red. K. Kowalczyk, W. Wróblewski, Toruń 2006, s. 67-78.

<sup>11</sup> Por. C. Gearty, *Terroryzm*, Warszawa 2001, s. 12.

w skrócie, iż państwa i armie nie mogą zostać nazwane terrorystami, chociażby nawet terroryzowały własnych obywateli<sup>12</sup>. Należy zaznaczyć, że nie są to jedyne trudności w definiowaniu istoty takiego czy innego rodzaju terroryzmu.

### 3. Definiowanie encyklopedyczne terroryzmu

Istotą sprawy jest także, a nawet przede wszystkim, to, kto formułuje daną definicję, dla jakich celów. Inną bowiem wymowę i wartość dla badacza zajmującego się terroryzmem mają definicje zamieszczone w różnych wydawnictwach encyklopedycznych, a inną definicje ONZ czy np. centralnych urzędów poszczególnych państw. Przykładowo w „starszych” polskich encyklopediach spotkać można następującą definicję terroryzmu: „terroryzm to działalność małych ekstremistycznych ugrupowań, które za pomocą zabójstw, zagrożeń śmiercią, mordów politycznych, porwań zakładników, uprowadzeń samolotów i innych podobnych środków usiłują zwrócić uwagę opinii publicznej na wysuwane przez siebie hasła, bądź też wymusić na rządach państw, w których działają, określone ustępstwa lub świadczenia na swoją korzyść”<sup>13</sup>. Powyższa definicja stanowi przykład najczęstszego i typowego definiowania terroryzmu. Po pierwsze, dokonuje ona omawianego już zawężenia terroryzmu do małych grup, tym samym wykluczając państwo jako terrorystę. Wskazuje na ekstremistyczny charakter działań terrorystów, tym samym usuwając ich działania poza nawias społecznie przyjętych form. Jednak najbardziej charakterystyczne jest opisowe definiowanie zjawiska. Autor, nie mogąc jasno go określić, próbuje wyszczególnić wszelkie akty, których mogą dopuścić się terroryści.

Z kolei w innej, nowszej encyklopedii podaje się, że „terror i terroryzm to metoda walki politycznej zmierzającej przez zastraszenie do osiągnięcia pożądanego przez stosującego celu”<sup>14</sup>. Definicja ta zawiera dwie charakterystyczne cechy. Po pierwsze, w przeciwieństwie do poprzedniej i większości innych definicji, nie oddziela terroru od terroryzmu. Po drugie, zawiera ważny składnik, jakim jest definiowanie terroryzmu jako metody walki politycznej. Ponadto definicja ta pokazuje, iż terroryzm i terror nie jest jakimś dziwnym zjawiskiem będącym jedynie „dżumą XX wieku”, lecz metodą zdobywania, utrzymania lub wywierania wpływu na władzę. Jest więc jedynie jedną z metod walki politycznej. Oczywiście w wieku demokracji chce się ją usunąć na bok, odrzucając wszelkie pozaparlamentarne formy sprawowania władzy i penalizując rozwiązania siłowe, lecz fakty, a w szczególności historia, pokazują co innego.

W podobny sposób zdefiniowano pojęcie terroryzmu w słowniku oksfordzkim, gdzie określono terroryzm jako „metodę walki politycznej [...] obecną w ideologii

<sup>12</sup> Tamże, s. 13-14. Por. także R. Borkowski, *Terroryzm ponowoczesny*, Toruń 2006, s. 42.

<sup>13</sup> Por. *Encyklopedia powszechna PWN*, t. 4, Warszawa 1987, s. 447. Por. także *International Encyclopedia of Terrorism*, Chicago 1997, s. 201.

<sup>14</sup> Por. K. Karolczak, *Encyklopedia terroryzmu*, Warszawa 1995, s. 11.

i praktyce radykalnych ruchów politycznych i społecznych (zarówno lewicowych, jak i prawicowych)<sup>15</sup>. W innej definicji kładzie się nacisk na strach jako główny składnik terroryzmu. W takim ujęciu „terroryzm to celowe zastraszenie, które ma zmusić innych do zrobienia rzeczy, których w innym wypadku by nie zrobili. Terroryzm to wymuszające zastraszenie”<sup>16</sup>. W definicji tej jest zawarta prawdziwa cecha terroryzmu, gdyż wzbudzanie strachu w celu osiągnięcia korzyści jest jedną ze wspólnych cech zarówno terroryzmu, jak i terroru, bez względu na sposób ich definiowania.

#### 4. Definiowanie instytucjonalne terroryzmu

Definicje terroryzmu różnią się między sobą także w zależności od tego, jaki urząd jest „autorem” danej definicji. Przykładowo według Departamentu Stanu USA terroryzm to „zaplanowana, umotywowana politycznie przemoc wobec celów nie uczestniczących w walce, stosowana przez subnarodowe grupy czy tajnych agentów, zwykle mająca na celu oddziaływanie na audytorium”<sup>17</sup>. Jak widać, Departament Stanu uwypukla premedytację i planowanie, jak gdyby wykluczając spontaniczność ataków. Ważne jest również podkreślenie subnarodowości sprawców. Definicja wyraźnie pokazuje, iż jej twórca w terroryście widział głównie członka międzynarodowego spisku, który może zagrozić bezpieczeństwu USA. Ten sam Departament Stanu USA posługuje się definicją zawartą w artykule 22 Kodeksu Stanów Zjednoczonych, gdzie określono terroryzm jako „przemysłaną, motywowaną politycznie przemoc, skierowaną przeciwko celom nie-wojskowym”<sup>18</sup>. Natomiast Federalne Biuro Śledcze (FBI) definiuje terroryzm jako „bezpprawne użycie siły bądź przemocy wobec osób lub mienia, aby zastraszyć lub wyrzucić przymus na rząd, ludność cywilną części wyżej wymienionych, co zmierza do promocji celów politycznych lub społecznych”<sup>19</sup>. Definicja ta wyraźnie różni się od przedstawionej przez Departament Stanu. Nie wspomina nic o subnarodowości sprawców, wylicza mienie zarówno publiczne, jak i prywatne jako potencjalne cele terroryzmu, a cele te dzieli na polityczne i społeczne (choć, co charakterystyczne, żadnego z nich nie wyjaśnia). FBI, jako instytucja powołana przede wszystkim do walki z przestępczością, widzi więc terrorystów jako przestępców, którzy zagrażają praworządnym obywatelom.

Z kolei w ujęciu Departamentu Obrony USA terroryzm oznacza „bezpprawne użycie lub groźbę użycia siły czy przemocy wobec osoby lub mienia, by wymuszać

<sup>15</sup> Zob. *Mały oxfordzki słownik historii świata w XX wieku*, Londyn 1992, s. 592.

<sup>16</sup> Por. *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*, red. J. Hołówka, Warszawa 1997, s. 246.

<sup>17</sup> Por. Biuro Koordynatora do Spraw Antyterroryzmu, *Patterns of Global Terrorism 1996*, US Department of State Publication 10433, s. 4, za: B. Hoffman, dz. cyt., s. 36.

<sup>18</sup> Tamże, s. 36.

<sup>19</sup> Tamże, s. 36-37.

lub zastraszać rządy czy społeczeństwa, często do osiągnięcia celów politycznych, religijnych czy ideologicznych”<sup>20</sup>. Wydaje się, że jest to definicja najpełniejsza, która w przeciwieństwie do dwóch poprzednich zawiera jeszcze aspekt religijny. Powyższe przykłady potwierdzają jednak fakt, że nawet główne urzędy w tym samym kraju nie potrafią ustalić wspólnej definicji zjawiska terroryzmu. Definiowanie odbywa się zaś na zasadzie obaw, którymi się kieruje i celów, jaki chce osiągnąć definiujący. Można się też odwołać do „klasycznej” definicji terroryzmu, zawartej w prawie międzynarodowym. Jedną z takich prób była Konwencja o zapobieganiu i karaniu aktów terroru z listopada 1937 r. W artykule 2 tej Konwencji mowa jest o tym, że terroryzmem nazywamy „przestępczy akt skierowany przeciwko państwu, podjęty z zamiarem stworzenia stanu zastraszania (*state of terror*) w umysłach określonych osób albo w społeczeństwie”<sup>21</sup>. Definicja ta słusznie widzi zastraszanie jako główną metodę działania terrorystów. A co równie istotne, penalizuje terroryzm, wskazując, iż prawo międzynarodowe wyklucza akty terroru jako dopuszczalną metodę walki politycznej. Jest to szczególnie ciekawe w obliczu wydarzeń, jakie nastąpiły w parę lat po jej uchwaleniu.

## 6. Próby ujednoczenia definicji terroryzmu

Należy zaznaczyć, że zarówno w definicjach terroryzmu stosowanych przez różne organizacje międzynarodowe i urzędy centralne poszczególnych państw, jak również w definicjach poszczególnych autorów brak jest syntetycznego ujęcia kilku wspólnych, głównych cech terroryzmu. Niektórzy badacze tego zjawiska zauważają więc, że wobec braku nadziei na poprawne i przede wszystkim kompleksowe zdefiniowanie terroryzmu, nie warto podejmować takich prób<sup>22</sup>. Dotychczasowe badania nad tym zjawiskiem tylko w niewielkim stopniu przyczyniły się uzgodnienia wspólnej, powszechnie akceptowanej definicji. Poszczególni autorzy nadal jednak starają się wyodrębnić najbardziej istotne cechy współczesnego terroryzmu poprzez wykazanie wspólnych elementów występujących w większości definicji. Inni z kolei starają się rozróżnić między terrorem a terroryzmem, co prowadzi do następujących wniosków:

- 1) terror nie jest jedyną formą walki osób, które nazywa się terrorystami;
- 2) terroryści nie mają monopolu na stosowanie terroru, wielokrotnie korzystano z niej w sytuacjach konfliktowych, niezwiązanych z działalnością terrorystyczną;
- 3) trudno stwierdzić bez głębszej analizy, czy taktyka terroru politycznego jest nieodmiennie zła, czy też jej moralny wydźwięk zmienia się zależnie od sytuacji konfliktowej.

<sup>20</sup> Por. *Patterns of Global Terrorism...*, s. 11.

<sup>21</sup> Por. P. Łaski, *Współczesny terroryzm: problemy polityczno-prawne*, „Studia Nauk Politycznych” 1984, nr 1, s. 191.

<sup>22</sup> Por. W. Laquer, *Terrorism*, London 1977, s. 7.

Wydaje się, że tworzenie jednolitej definicji terroryzmu jest raczej niemożliwe, mimo że istnieje wiele wspólnych cech, bo przecież opisywane jest jedno i to samo słowo, więc niemożliwością byłoby, aby definicje różniły się diametralnie. Bruce Hoffman wymienia 22 powtarzające się cechy występujące w 109 badanych definicjach, podając procentowo wielokrotność ich używania.

Jak widać z tabeli 1, tylko trzy elementy terroryzmu znalazły się w ponad 50% definicji, stąd też wniosek, że przemoc, polityczny charakter i strach leżą u jego podstaw<sup>23</sup>. Należy dodać, że trudności związane z próbami definiowania terroryzmu wiążą się również z faktem, iż jest to zjawisko złożone i dynamiczne.

Tabela 1. Wspólne elementy terroryzmu

Lp.	Element	Częstotliwość (%)
1	Przemoc, siła	83,5
2	Polityczny charakter	65
3	Strach, podkreślenie terroru	51
4	Groźba	47
5	Efekt psychologiczny i przewidywane reakcje	41,5
6	Istnienie rozbieżności między celem a ofiarą	37,5
7	Celowa, planowa, systematyczna, zorganizowana akcja	32
8	Metody walki, strategia, taktyka	30,5
9	Nienormalność, konflikt z przyjętymi regułami, brak humanitarnych ograniczeń	30
10	Wymuszanie, zniewolenie, powodowanie podległości	28
11	Aspekt rozgłosu, reklamy	21,5
12	Przypadkowość, bezosobowość, indyskryminacja	21
13	Cywilie, niewalczący, neutralni, stojący z boku jako ofiary	17,5
14	Zastraszenie	17
15	Podkreślanie niewinności ofiar	15,5
16	Grupa, ruch, organizacja jako sprawcy	14
17	Aspekt symboliczny, zademonstrowanie siły innym	13,5
18	Nieobliczalność, nieprzewidywalność, niespodziewany akt przemocy	9
19	Ukryty, podziemny charakter	9
20	Powtarzalność, seryjny bądź reklamowy charakter przemocy	7
21	Kryminalny	6
22	Żądania stawiane osobom trzecim	4

Źródło: A.P. Schmid., A.J. Jongman et al, *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories and Literature*, New Brunswick 1988, s. 5-6, za: B. Hoffman, *Oblicza terroryzmu*, Warszawa 2001, s. 38.

<sup>23</sup> Por. B. Bolechów, *Terroryzm w świecie dwubiegunowym*, Toruń 2006, s. 32.

Nie można go ująć w sztywne ramy trendów i tendencji. Podlega nieustannym przemianom i transformacjom. Ponadto niemal wszystkie organizacje terrorystyczne wybierają obecnie nazwy, w których świadomie pomijają jakąkolwiek formę słowa *terroryzm*. Usilnie starają się natomiast stworzyć skojarzenia z:

- wolnością, wyzwoleniem (np. Front Wyzwolenia Narodowego),
- armią bądź innymi wojskowymi strukturami organizacyjnymi (np. Narodowa Organizacja Wojskowa),
- z rzeczywistymi ruchami samoobrony (np. Organizacja Obrony Wolnych Ludzi),
- ze sprawiedliwym odwetem (np. Palestyńska Organizacja Odvetu)

lub świadomie wybierać nazwy zdecydowanie neutralne, a więc pozbawione negatywnych skojarzeń czy sugestii<sup>24</sup>.

Terrorystyci utrzymują, że to społeczeństwo, rząd albo system społeczno-ekonomiczny i jego prawa są prawdziwymi terrorystami. Gdyby nie ten ucisk, oni sami nigdy nie poczuliby potrzeby obrony własnej bądź obrony ludności, którą rzekomo reprezentują. Jednakże w jednym punkcie wszystkie autorytety zajmujące się problematyką terroryzmu, zarówno polityczne, jak i naukowe, są zgodne, a mianowicie, że terroryzm jest terminem pejoratywnym. Słowo to niesie niezmiennie negatywne konotacje, na ogół stosowane do wrogów bądź przeciwników lub tych, z którymi trudno się zgodzić, więc lepiej ich całkowicie ignorować.

Podsumowując powyższe uwagi, można wyróżnić pewne elementy, które odróżniają terrorystów od innych przestępców, terroryzm od innych form zbrodni. Elementy te określają, iż terroryzm jest:

- nieodłącznie polityczny, jeśli chodzi o cele i motywację,
- tak zaplanowany, by nieść dalekosiężne reperkusje psychologiczne, wykraczające poza bezpośrednią ofiarę czy cel,
- stosowany przez organizację o dającej się zidentyfikować hierarchii przywódczej czy konspiracyjnej strukturze komórek, której członkowie nie noszą mundurów ani znaczków identyfikacyjnych,
- dokonywany przez ugrupowanie subnarodowe albo twór niepaństwowy,
- stosuje przemoc lub grozi jej zastosowaniem<sup>25</sup>.

## 6. Trudności w definiowaniu terroryzmu

Na podstawie wyróżnionych powyżej elementów można podjąć próbę zdefiniowania terroryzmu jako świadomego budzenia i wykorzystywania strachu w wyniku przemocy bądź groźby przemocy w dążeniu do zmian politycznych.

<sup>24</sup> Por. B. Hoffman, dz. cyt., s. 27-28. Por. także I. Schuman, *O ekonomii politycznej terroryzmu*, „Kafka. Kwartalnik Środkowo-Europejski” 2003, nr 10, s. 14-21.

<sup>25</sup> Por. M. Fleming, *Terroryzm polityczny w międzynarodowym prawodawstwie*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1996, nr 1, s. 3-4.



Terroryzm jest specjalnie przemyślany tak, by wywierał dalekosiężne skutki psychologiczne, znacznie wykraczające poza bezpośrednią ofiarę czy przedmiot terrorystycznego ataku. Ma zasiać strach, a więc zastraszyć znacznie szerszą widownię, która może obejmować wrogą grupę etniczną lub religijną, cały kraj, rząd bądź partię polityczną czy też opinię publiczną. Terroryzm ma stworzyć władzę tam, gdzie jej nie ma, bądź konsolidować tę, która jest słaba. Za pomocą rozgłosu zdobytego w wyniku przemocy terrorystycznej pragną zdobyć wpływy i władzę, których nie mają, by przeprowadzić zmiany polityczne na szczeblu lokalnym i międzynarodowym.

Kolejnym czynnikiem przyczyniającym się do trudności w definiowaniu terroryzmu są media. Niektórzy autorzy twierdzą, że „do braku precyzji przyczyniły się częściowo media, które dokładają wszelkich starań, by często bardzo skomplikowaną informację przekazać w możliwie najkrótszym czasie antenowym czy na najmniejszej powierzchni zadrukowanego papieru”<sup>26</sup>. Konsekwencją takiego postępowania jest bezładne, wręcz chaotyczne określanie różnych aktów przemocy mianem terroryzmu. Kolejną sprawą jest punkt widzenia prezentowany przez dany środek przekazu w zależności od jego dyspozycyjności politycznej, np. w jednej gazecie ktoś może być nazywany terrorystą, a w drugiej bojownikiem o sprawę. Najlepszym przykładem mogą być Czecheny, którzy w zależności od afiliacji politycznych poszczególnych środków przekazu nazywani są albo bojownikami, albo właśnie terrorystami. Nie trzeba szerzej wyjaśniać, że słowo *bojownik* ma konotację pozytywną, zaś *terrorysta* negatywną.

Należy też dodać, że wiele osób stawia na równi partyzantów z terrorystami. Jest to błędny tok myślenia, ponieważ oba te pojęcia mają więcej różnic niż podobieństw. Słowo *powstaniec* oznacza większą grupę ludzi uzbrojonych, którzy działają w podobny sposób jak jednostka wojskowa, a mianowicie atakują wroga. Celem ataku jest zdobycie i utrzymanie określonego terenu dla sprawowania jakiejś formy suwerenności i kontroli nad owym obszarem czy też jego mieszkańcami. Terrorysty natomiast nie działają otwarcie jako uzbrojone oddziały, nie chodzi im o zdobycie i utrzymanie konkretnego obszaru geograficznego, starają się unikać dłuższego zaangażowania w walkę z nieprzyjacielem i na ogół nie sprawują bezpośredniej kontroli nad danym obszarem i zamieszkującą go ludnością<sup>27</sup>. Celem partyzantów są siły zbrojne wroga, policja i instytucje o znaczeniu strategicznym, podczas gdy terrorysty atakują głównie osoby cywilne, przypadkowe. Terrorysty z reguły nie mają poparcia społeczeństwa, a sukces partyzantki oparty jest właśnie na poparciu ich działań przez miejscową ludność.

<sup>26</sup> Por. A. Heller, *Nowoczesność i terror*, „Przegląd Polityczny” 2005, nr 1, s. 69-75. Por. także T. Białek, *Terroryzm. Manipulacja strachem*, Warszawa 2005, s. 14-15.

<sup>27</sup> Por. B. Hoffman, dz. cyt., s. 39. Por. także R. Stiller, *Superterroryzm*, Warszawa 2001, s. 13.

## 7. Etykietyzowanie pojęć *terroryzm* i *terrorysta*

Z powyższych uwag wynika następujący wniosek, a mianowicie, że liczne czynniki i funkcjonujące w społeczeństwach różnych krajów stereotypy utrudniają precyzyjne zdefiniowanie terroryzmu. Czynnikiem tymi są m.in. rządy i organizacje międzynarodowe, sami terroryści oraz ogólnie pojęte mass media, jak również sami badacze przedmiotu. Nie zawsze terroryzm był pojęciem jednoznacznie pejoratywnym. Dopiero w XX wieku pojęcie terroryzmu posiada konotację wybitnie negatywną. Terrorysta jednoznacznie charakteryzowany jest jako zły człowiek (w przeciwieństwie np. do XIX wieku, kiedy niektóre ugrupowania wręcz szczyliły się swoją działalnością terrorystyczną). Co prowadzi do tego, iż ktoś nazywany terrorystą jest w oczach opinii publicznej odbierany jako człowiek zły. Gra sprowadza się więc do sytuacji, jak trafnie zauważył Brian Jenkins, że „to co nazywa się terroryzmem, wydaje się więc zależeć od punktu widzenia. Użycie tego terminu implikuje osąd moralny i jeśli jedna strona może z powodzeniem przypisać swoim przeciwnikom etykietkę terrorystów, to oznacza, że pośrednio narzuciła im swój pogląd moralny”<sup>28</sup>. Takie podejście prowadzi do stanu, w którym każdy, kto pragnie założyć jakąś organizację lub prowadzić działania antysystemowe, stara się za wszelką cenę uniknąć etykietki terrorysty. Przyjmowane więc są różne nazwy – „bojownicy o wolność”, „partyzanci miejscy”, „rewolucjonisci”, ale w żadnym razie terroryści. Akcje dawniej zwane terrorystycznymi nazywają „akcją bezpośrednią” (*action directe*). Również nazwy ich organizacji w żadnym wypadku nie mogą zawierać słowa „terroryzm”. Wręcz przeciwnie, najczęściej są bardzo wzniosłe i sugerują zupełnie coś innego, np. Kurdyjska Partia Pracy, Światlisty Szlak, Czerwone Brygady, Organizacja Basków i Wolności (ETA) itd. Trudno oprzeć się tak wzniosłym nazwom i gdyby nie było wiadomo, jaką działalność naprawdę prowadzą te organizacje, to nazwy te na pewno by tego nie wyjaśniły.

Z drugiej strony prawdą także jest, że rządy poszczególnych państw i różni politycy starają się ze swej strony przykleić swoim przeciwnikom etykietkę terrorysty. Jeżeli im się to uda, wówczas wszelka dyskusja polityczna jest zbędna, ponieważ już odnieśli nad przeciwnikiem zwycięstwo „moralne”. W oczach opinii publicznej przeciwnik rządu staje się terrorystą, co jest równoznaczne ze stwierdzeniem, iż jest kryminalistą, wcieleniem zła, mordercą kobiet i dzieci itd. Poza tym wszelka dyskusja polityczna z nim jest zbędna, gdyż, jak powszechnie wiadomo, z terrorystami się nie dyskutuje ani nie pertraktuje. Władza zaś może użyć wszelkich środków do ich zwalczania, a społeczeństwo winno być skłonne do poświęceń (nawet do czasowej utraty swych konstytucyjnych praw) w imię walki z „szatanem w ludzkiej skórze” pod postacią światowego terroryzmu.

<sup>28</sup> Por. B. Jenkins, *International terrorism*, Los Angeles 1975, s. 10; J. Franks, *Rethinking the roots of terrorism*, London 2006, s. 12-13.

Dosyć wymownie skomentował to C. Gaerty, który stwierdził, że „problem z szufladkowaniem działalności wywrotowej jako terrorystycznej nie polega wyłącznie na tym, że zakładamy, iż wszelki terroryzm jest zły. Niestety, przyjmujemy automatycznie, że działa to także w drugą stronę, czyli że wszystko, co możemy zakwalifikować jako »kontrterroryzm«, musi być dobre. Takie naiwne myślenie to wielka pokusa nawet dla demokratycznych rządów”<sup>29</sup>. Najnowsze wydarzenia potwierdzają słuszność tej oceny. Państwa zachodnie już od dawna starają się wykorzystać terroryzm jako tzw. „słowo wytrych” pojawiające się przy opisanu każdego zbrojnego aktu przemocy mającego charakter polityczny, a skierowanego przeciwko społeczeństwom zachodnim. Podobne praktyki stosują od dawna władze Izraela wobec Palestyńczyków czy władze Rosji wobec Czechenów, a także władze Turcji wobec Kurdów. Wszystko to w sumie nie ułatwia jednoznacznego i precyzyjnego określenia istoty współczesnego terroryzmu i ustalenia powszechnie akceptowanej definicji tego pojęcia. Można więc powiedzieć, że terroryzm jest i nadal pozostanie skomplikowanym pojęciem. Jego definicja zależy w dużym stopniu od politycznego punktu widzenia i postawy podmiotu definiującego ten termin. Nie zawsze więc wystarcza dosyć ogólne stwierdzenie, że terroryzm jest po prostu złem i jedną z najbardziej bezwzględnych form przemocy. Terroryzm jest bowiem terminem nacechowanym emocjonalnie. Określając daną czynność jako terrorystyczną oraz nazywając osobę wykonującą tę czynność terrorystą, wyrażamy jednocześnie nasz negatywny, dezaprobujący stosunek do samej czynności, do sposobów wykonywania i niekiedy motywów, jakimi kierują się jej wykonawcy. Jednak nasze potępienie czy negatywny stosunek są wynikiem subiektywnej oceny – dane zachowanie nie musi być tak samo ocenione przez innych. Sporo więc zależy od samego kontekstu danego wydarzenia (aktu terrorystycznego) i postawy oceniającego dany akt terrorystyczny. Terroryzm pozostanie więc nie tylko pojęciem skomplikowanym, ale także wieloznacznym i stąd trudnym do precyzyjnego zdefiniowania. Podobnie zresztą jak i pojęcie aktu terrorystycznego. Dla celów dalszej analizy można więc przyjąć za Stanisławem Pikulskim, że terroryzm to „różnie umotywowane ideologicznie, planowane i zorganizowane działania pojedynczych osób lub grup skutkujące naruszeniem istniejącego porządku prawnego, podjęte w celu wymuszenia od władz państwowych i społeczeństwa określonych zachowań i świadczeń, często naruszające dobra za pomocą różnych środków (przemoc fizyczna, użycie broni i ładunków wybuchowych), w celu nadania im rozgłosu i celowego wytworzenia lęku w społeczeństwie”<sup>30</sup>. Syntetyczna definicja omawianego zjawiska w ujęciu S. Pikulskiego powinna zawierać następujące uogólnienie: „terroryzm jest to działalność przestępcza na tle politycznym zorganizowanych grup przestępczych

<sup>29</sup> Por. C. Gaerty, dz. cyt., s. 18. Por. także A.P. Schmid, *Terrorism and the media*, [w:] *Terrorism – critical concepts in political science*, red. D.C. Rapoport, t. IV, London 2006, s. 94-112.

<sup>30</sup> Zob. S. Pikulski, *Prawne środki zwalczania terroryzmu*, Olsztyn 2000, s. 12.

o charakterze antypaństwowym. Podejmowane przez te ugrupowania akty terrorystyczne zmierzają do wymuszenia określonych następstw przez władze państwowe. Ugrupowania te osiągają swój cel poprzez wywoływanie strachu i paniki w opinii publicznej, a służy temu np. podkładanie bomb w miejscach publicznych czy zamachy na życie znanych osób życia politycznego<sup>31</sup>.

W podobny sposób pojęcie terroryzmu definiują inni badacze tego zjawiska. Jak wyżej wspomniano, trudności związane z jednolitym i przejrzystym zdefiniowaniem pojęcia terroryzmu wynikają nie tylko z faktu, że terroryzm jest obecnie bardzo obszernym zagadnieniem badawczym wchodzącym w zakres zainteresowań politologów, prawników, socjologów. Jest także obszernym zagadnieniem prawnomiędzynarodowym, karnomaterialnym, kryminologicznym i kryminalistycznym, a wreszcie policyjnym oraz ściśle związanym z bezpieczeństwem państwa. Ponadto jest to zjawisko dynamicznie się rozwijające i przejawiające się w różnych formach, co często zmusza do stosowania różnych kryteriów wartościujących poszczególne przejawy terroryzmu, jak również same akty terrorystyczne.

Należy zaznaczyć, że nie zawsze można także jednoznacznie ocenić, czy dany akt ma charakter działania terrorystycznego, czy też nie. Często o takiej ocenie decydują motywy, które skłoniły jakąś organizację do dokonania określonego aktu przemocy. Jednak w prawie międzynarodowym wychodzi się z założenia, iż żadna motywacja nie może uzasadniać, z punktu widzenia prawnego, dokonywania zamachów terrorystycznych. Motywacja winna być jednak uwzględniona przy wymiarze kary w konkretnych przypadkach, co czynione jest w zakresie, w jakim kolizyjne normy prawa międzynarodowego odsyłają do wewnętrznego prawa karnego państwa, właściwego rzeczowo do rozpoznania i rozstrzygnięcia danej sprawy.

Zgodnie z ustaleniami prawników:

- „1. akt terrorystyczny jest zjawiskiem znacznie szerszym od ‘zwykłego’ czynu kryminalnego, a występujące w tym akcie naruszenia prawa są tylko ‘technicznymi środkami’, czyli formami działań zmierzających do zdobycia szerzej zakreślonych celów;
2. akty terrorystyczne są zazwyczaj zjawiskami polimotywacyjnymi i wielowarstwowymi;
3. istotą działania terrorysty są zarówno swoista ‘teatralność’, jak i spektakularność. Nie ukrywa on (w przeciwieństwie do typowego kryminalisty) swych działań i ich następstw. Wprost przeciwnie, stara się im nadać jak największy rozgłos przez media czy szczególnie efektowne działania. Jest mu to zaś potrzebne do osiągnięcia wspomnianej już atmosfery zastraszenia i niepewności w społeczeństwie;

<sup>31</sup> Tamże, s. 13.

4. terrorysta działa zawsze w oparciu o jakąś ideologię, lecz często jest to ideologia mętna, chaotyczna i stanowiąca zlepek różnych poglądów. Może być również wynikiem różnych psychopatycznych nastawień i postaw. Występuje jednak w każdym przypadku jako określona całość, mająca stanowić uzasadnienie działalności terrorysty<sup>32</sup>.

Znaczenie norm prawa międzynarodowego oraz orzecznictwa międzynarodowego polega przede wszystkim na wprowadzeniu gwarancji praw jednostki, zabezpieczeniu przed nadużyciem władzy państwowej i ustalaniu subtelnych niekiedy granic, poza którymi prawa jednostki muszą ustąpić przed względami różnie rozumianego bezpieczeństwa państwowego i międzynarodowego.

## 8. Międzynarodowe prawo humanitarne

Międzynarodowe prawo humanitarne stanowi istotną część międzynarodowego prawa publicznego i zawiera normy zmierzające do ochrony w czasie konfliktu zbrojnego osób, które w ogóle nie uczestniczą w walce albo przestały w niej uczestniczyć, a także do ograniczenia stosowanych metod i środków prowadzenia działań zbrojnych. Termin „międzynarodowe prawo humanitarne” odnosi się do zbioru regulacji prawnych, który istnieje również pod nazwą „międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych”, a u którego podstaw stoi konwencjonalizm oraz zwyczajowość. Nie można wykluczyć *a priori*, iż akt terrorystyczny, popełniony przy okazji konfliktu zbrojnego, nie może podlegać regulacjom przewidzianym w międzynarodowym prawie humanitarnym. Liczne konwencje, mimo znacznego rozbudowania pojęcia terroryzmu, wykluczają ze swego zakresu zastosowania czyny popełnione w ramach tzw. wojen narodowowyzwoleńczych oraz zakładają, iż stanowią one wyraz walki, również tej zbrojnej, przeciwko agresji, okupacji czy obcej dominacji, nie powinny być więc stawiane na równi z przejawami terroryzmu. Międzynarodowe prawo humanitarne (MPH) – znane również jako prawo konfliktów zbrojnych lub prawo wojenne – dzieli się na dwie odrębne części:

- prawo genewskie lub właściwe prawo humanitarne, które powstało w celu zapewnienia ochrony członkom personelu wojskowego, którzy w ogóle nie uczestniczą w walce albo przestali w niej uczestniczyć, oraz osobom niebiorącym czynnego udziału w działaniach zbrojnych, zwłaszcza osobom cywilnym (określa, kto jest chroniony);
- prawo haskie lub prawo wojenne, które określa prawa i obowiązki stron walczących w trakcie prowadzenia operacji wojskowych oraz ogranicza zakres dozwolonych środków szkodenia nieprzyjacielowi (określa metody walki).

<sup>32</sup> T. Hanausek, *Wybrane zagadnienia kryminalistycznej metody zwalczania terroryzmu*, [w:] *Terroryzm. Aspekty prawnomiędzynarodowe, kryminalistyczne i policyjne*, red. K. Sławik, Poznań 1993, s. 81. Por. także S. Pikulski, *Karnomaterialne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty terroryzmu*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1991, nr 3-4.

Istotna jest kwestia rozwiązania problemu związku pomiędzy terroryzmem a wojnami narodowyzwolenческими, a także problemu występowania podobieństw pomiędzy takimi pojęciami, jak konflikt zbrojny oraz terroryzm państwowy. ONZ nie utożsamia walki narodowyzwolenczej z terroryzmem i potwierdza jej zgodność z zasadami prawa międzynarodowego, wskazując, że terroryzm nie może być uznany za legalną formę walki<sup>33</sup>. Konieczna staje się też potrzeba zweryfikowania, czy międzynarodowe prawo humanitarne dysponuje obecnie skutecznymi narzędziami (prawnymi i operacyjnymi) zapobiegania, a w razie potrzeby sankcjonowania międzynarodowych aktów terroryzmu. Z pewnością do grupy czynów zakazanych międzynarodowym prawem humanitarnym, dokonywanych podczas prowadzenia działań wojennych, zalicza się akty przemocy skierowane przeciwko dobrom o charakterze cywilnym oraz przeciwko osobom niewikłanym w dany konflikt (ludność cywilna, ranni, chorzy etc.)<sup>34</sup>. Pogwałcenie zakazu przeprowadzania ataków terrorystycznych na cywilach jest uważane za czyn tak poważny, iż należy go uznać za zbrodnię wojenną. Z drugiej strony kontrowersje muszą wywoływać metody stosowane w walce z terroryzmem, jak przetrzymywanie osób podejrzewanych o terroryzm (w Guantanamo, Bagram, Diego Garcia) oraz operacje typu *hit-and-run*, które zakładają wykonywanie pozaprawnych egzekucji<sup>35</sup>. Podstawowa zasada prawa humanitarnego (*ius in bello*) stanowi, że strony wojujące nie mają nieograniczonego prawa wyboru środków walki z przeciwnikiem. Działalność terrorystyczna jest formą prowadzenia działań wojennych, które jest zabronione przez międzynarodowe prawo humanitarne<sup>36</sup>. Walka z terroryzmem według amerykańskiej strategii *war on terror* spowodowała zwrot w rozumieniu pojęcia wojny (konfliktu zbrojnego). Dopuściła użycie siły w stosunkach międzynarodowych (*ius ad bellum*) oraz stosowanie dopuszczalnych sposobów walki (*ius in bello*)<sup>37</sup>. Oddzielnym zagadnieniem jest pytanie o właściwe interpretowanie zasady wojny sprawiedliwej (*bellum iustum*).

## 9. Zakończenie

Formy przeciwdziałania terroryzmowi międzynarodowemu zastosowane pojedynczo mogą okazać się niewystarczające do realizacji długotrwałych warunków światowego pokoju. Należy zaznaczyć, że dotychczasowe próby prawnego

<sup>33</sup> Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 9 grudnia 1985 r. A/RES/40/61. Study prepared by the Secretariat for the Sixth Committee, 27 September 1972, UN doc. A/C.6/416.

<sup>34</sup> Por. W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2004, s. 411.

<sup>35</sup> T. Aleksandrowicz, *Terroryzm międzynarodowy*, Warszawa 2008, s. 98-99.

<sup>36</sup> Konwencja o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 12 sierpnia 1949 r., Genewa, DzU 1956 nr 36, poz. 171, Protokół I i II do Konwencji Genewskich, DzU 1992 Nr 41, poz. 175, załącznik.

<sup>37</sup> Por. T. Valasek, *New Threats, New Rules*, „World Policy Journal”, Spring 2003, Vol. 20, Issue 1.



określenia terroryzmu i samego aktu terrorystycznego nie doprowadziły do ujednoczenia definicji obu tych pojęć. Z powyższego, krytycznego przeglądu definicji wynika, że brak powszechnie akceptowanej definicji terroryzmu nie stanowi wprawdzie bariery do przygotowania przez ONZ, na początku 2001 r., kompleksowej konwencji o zwalczaniu terroryzmu czy też innych aktów prawnych w poszczególnych państwach, utrudnia jednak kompleksowe zbadanie tego, budzącego coraz większy strach, zjawiska. Nadal więc pojawiają się i pewnie będą jeszcze pojawiać się różne publikacje poświęcone istocie współczesnego terroryzmu, nie tylko islamskiego<sup>38</sup>. Faktem jest, że współczesny terroryzm przejawia się w skali globalnej. Jego definicje są więc inne od terroryzmu XIX-wiecznego czy z czasów jeszcze wcześniejszych. Wówczas ataki terrorystów skierowane były głównie przeciwko głowom państw i innym znanym politykom. Obecnie w atakach tych giną przede wszystkim niewinni ludzie, a nie coraz lepiej chronieni przez odpowiednie służby przywódcy poszczególnych państw. Nie jest to zresztą jedyna cecha odróżniająca terroryzm z końca XX wieku i początków bieżącego stulecia od terroryzmu z czasów wcześniejszych. Jest to jednak cecha najbardziej widoczna, która w dużym stopniu zaważyła na postrzeganiu terroryzmu jako zjawiska wysoce pejoratywnego, a nie moralnie neutralnego. Istnieje absolutna konieczność respektowania podstawowych wartości międzynarodowego porządku prawnego, w imię ochrony życia oraz godności człowieka<sup>39</sup>. Prawo międzynarodowe nakłada na wszystkie państwa obowiązek respektowania nieprzekraczalnych granic. Instrumenty prawnomiędzynarodowe poświęcone ochronie praw człowieka dopuszczają ograniczenia praw człowieka jedynie na podstawie tzw. klauzul derogacyjnych w sytuacjach nadzwyczajnych, takich, jak wojna, stan wyjątkowy itp. W praktyce okazuje się, iż państwa korzystają z tego typu klauzul nie tylko w czasie wojny czy stanu wyjątkowego, ale także np. w ramach walki z terroryzmem. Jedynie obiektywne i kompetentne grono ekspertów jest w stanie zagwarantować właściwą odpowiedź na pytanie, czy wszystkie środki stosowane przez państwa w walce z terroryzmem są zgodne z prawem humanitarnym.

<sup>38</sup> Por. I. Primoratz, *What is terrorism?*, [w:] *Terrorism*, red. I. Primoratz, s. 15-30. Por. także P. Gilbert, *Terrorism, security and nationality*, London 1994, s. 11-12.

<sup>39</sup> T. Jasudowicz, *Studium substancjalnych przesłanek dopuszczalności środków derogacyjnych*, [w:] *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych ze szczególnym uwzględnieniem prawa i praktyki polskiej*, red. T. Jasudowicz, Toruń 1997, s. 48-49.

**Tadeusz Jasudowicz**

## **Śmierć w szpitalu jako problem praw człowieka w orzecznictwie strasburskim**

### **1. Uwagi wstępne**

Szpital kojarzy się nam z chorobami i staraniami o zapewnienie powrotu do jak najlepszego stanu zdrowia, a więc – w języku praw człowieka – raczej z prawem do zdrowia, jednoznacznie kwalifikowanym jako prawo człowieka drugiej generacji, umocowywane w odpowiednich międzynarodowych dokumentach praw człowieka<sup>1</sup>. Zajmuje się ono zasadniczo optymalnym stanem zdrowia fizycznego i psychicznego, aczkolwiek w jego treści normatywnej nie sposób nie dostrzec kontekstu śmierci, gdy w MPPGSiK mówi się o „zapewnieniu zmniejszenia wskaźnika martwych urodzeń i śmiertelności niemowląt”<sup>2</sup>.

Wiadomo, z drugiej strony, że u swych dziejowych źródeł szpitale kojarzyły się – w znacznym stopniu – z „umieralniami”, były bowiem miejscami schronienia dla beznadziejnie chorych i umierających. Jak odnotowuje J. Łuczak: „Hospital, hospitality, hostel, hospice – wszystkie te nazwy, również polska nazwa szpital, mają swój źródłosłów w nazwie określającej gościnność, opiekę, uwzględniającą potrzeby umierającego jako osoby, przywiązujące wielką wagę do kresu jego życia, godnego umierania, ale i zapewnienia bliskości drugiej osoby przy łóżku umierającego. Wyływało to nie tylko z troski o zapewnienie opieki cierpiącemu [...], ale również z wysokiej umieralności z powodu chorób, które od ok. 50 lat udaje się już wyleczyć”<sup>3</sup>. Jeśli do tego dodamy dynamiczny rozwój

---

<sup>1</sup> Por. art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych (MPPGSiK) z 16.12.1966 r.; art. 11 Europejskiej Karty Socjalnej (EKS) z 18.10.1961 r.; art. 10 Protokołu dodatkowego do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka (AKPC) z 17.11.1988 r. oraz art. 16 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów (AKPCiL) z 27.06.1981 r. Teksty polskie w: *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór źródeł*, oprac. M. Balcerzak, Toruń 2007, I-B.1; I-A/5; IV/2; V.1.

<sup>2</sup> Patrz: art. 12 ust. 2/a/ MPPGSiK. Co do rekonstrukcji treści prawnej uniwersalnego standardu ochrony prawa do zdrowia por. General Comment by CESCR No. 14(2000): The Right to the Highest Attainable Standard of Health, 11 May 2000, E/C.12/2000/4, zwłaszcza pkt 22.

<sup>3</sup> J. Łuczak, *Lekarz wobec umierającego*, [w:] *Wybrane problemy deontologii lekarskiej*, red. R. Szulc, Poznań 1999, s. 75.

ruchu hospicyjnego, tworzenie – w znacznej części bazującej na wolontariacie – gęstej sieci placówek coraz to sprawniejszych w swych dokonaniach na rzecz humanitarnego ulżenia cierpiącym – i zapewniania „nauki” podczas spotkania chorego ze śmiercią<sup>4</sup>, moglibyśmy stwierdzić, że szpitale coraz rzadziej kojarzą się nam ze śmiercią. Niemniej jednak nie da się zaprzeczyć faktowi, że przypadki śmierci w szpitalu się zdarzają i trudno się zresztą temu dziwić, bo nie tak łatwo przeciwstawić się temu nieubłaganemu przeciwnikowi, jakim jest śmierć. W większości przypadków towarzyszący śmierci kontekst sytuacyjny jest wyrazisty, śmierć jest zrozumiała i nie rodzi problemów prawnych, w tym procesowych.

Może się jednak zdarzyć, że śmierci towarzyszą jakieś nieporozumienia na linii lekarz – rodzina zmarłego (-łej), jakieś podejrzenia czy zgoda konkretne zarzuty braku pożądanej staranności, niedbalstwa czy błędu lekarskiego. Dochodzi do sporu prawnego. Na poziomie międzynarodowym ochrona z tytułu prawa do zdrowia nie jest – roszczeniowo rzecz biorąc – gwarantowana. Jako prawo drugiej generacji, prawo do zdrowia nie daje możliwości międzynarodowego dochodzenia roszczeń. Co prawda, w systemie Europejskiej Karty Socjalnej – w związku z wejściem w życie Protokołu do Karty w sprawie skarg zbiorowych – stało się możliwe i jest urzeczywistniane prawo do dochodzenia roszczeń przed Europejskim Komitetem Praw Socjalnych<sup>5</sup>.

Nie oznacza to jednak, iżby na poziomie międzynarodowym w ogóle niemożliwe było dochodzenie praw pacjentów. Jest to niewątpliwie możliwe, tyle że skargi i konkretne zarzuty muszą być formułowane w języku naruszeń praw człowieka pierwszej generacji, w szczególności praw i wolności chronionych w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i materialnych Protokołów dodatkowych do niej<sup>6</sup>. Zależnie od rodzaju sprawy i towarzyszących jej zarzutów, roszczenie może być dochodzone w oparciu o art. 2 (gdy rzecz dotyczy przypadku śmierci w szpitalu), art. 3 (gdy traktowanie w szpitalu kwalifikuje się jako „niehumanitarne” bądź „poniżające”) oraz art. 8 Konwencji (gdy traktowanie w szpitalu da się zakwalifikować jako godzące w tożsamość czy integralność pacjenta albo w należną mu ochronę danych o charakterze osobistym, w tym danych medycznych, mających status szczególnie chronionych danych sensytywnych).

W niniejszym opracowaniu, ponieważ dotyczy ono śmierci w szpitalu, badać będą orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka rekonstruujące

<sup>4</sup> Co do praw umierających por. Rekomendacja 779(1976) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (ZPRE) w sprawie praw chorych i umierających. Tekst polski w: *Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, oprac. T. Jasudowicz, Toruń 1998, s. 67 i nast. Aktualny standard – rozbudowany i unowocześniony – w: Rekomendacja 1418(1999) ZPRE „Ochrona praw człowieka i godności osób terminalnie chorych i umierających”, w której m.in. silny akcent kładzie się na medycynę paliatywną, na pomoc paliatywną w domu oraz na hospicja.

<sup>5</sup> Tekst polski w: *Międzynarodowa ochrona...*, II-A/11. Art. 1 Protokołu dość wąsko zakreśla krąg podmiotów uprawnionych do wnoszenia skarg.

<sup>6</sup> Polski tekst Konwencji i Protokołów w: tamże, II-A/1-7.

charakter i zakres zobowiązań państwa-strony z tytułu prawa do życia chronionego na podstawie art. 2 Konwencji. Może powstać kwestia, czy musi dojść do śmierci, by Trybunał mógł sprawę badać w oparciu o ten artykuł?, czy – być może – wystarczy nasilone ryzyko śmierci, spotęgowane zagrożenie życia. Przywołajmy w tym zakresie słynny kazus Makaratzisa. Nie dotyczył on, co prawda, śmierci w szpitalu, ba! – w ogóle nie dotyczył śmierci, ale dotyczył wielokrotnego zranienia skarżącego pociskami wystrzelanymi przez funkcjonariuszy policji w Atenach, w warunkach ulicznego pościgu za uciekającym samochodem Makaratzisem, który – mimo kilkunastu postrzałów – przeżył; do śmierci więc w ogóle nie doszło. Trybunał jednak stwierdził: „W sprawie niniejszej siła użyta wobec skarżącego nie okazała się śmiertelną. Nie wyklucza to jednak co do zasady badania zarzutów skarżącego na podstawie art. 2, którego tekst – odczytywany w całości – wykazuje, że obejmuje on nie tylko umyślne zabójstwo, ale także sytuacje, w których dozwolone jest użycie siły, które może spowodować – w charakterze niezamierzonego rezultatu – pozbawienie życia. W rzeczywistości, Trybunał już badał na podstawie tego postanowienia zarzuty, w których rzekoma ofiara nie zmarła w rezultacie inkryminowanego postępowania”<sup>7</sup>. Konkretnie, Trybunał stwierdził, że „niezależnie od tego, czy policja rzeczywiście zamierzała go zabić, skarżący był ofiarą postępowania, które – z samej swej natury – narażało jego życie na ryzyko, aczkolwiek tak się złożyło, że on przeżył”<sup>8</sup>.

O wiele wcześniej Europejska Komisja Praw Człowieka nie uznała – co prawda – prawa każdej osoby do ochrony osobistej, ale w wyjątkowym kontekście i okolicznościach obowiązku jej zapewnienia nie wykluczyła, wyjaśniając, że „art. 2 nie wolno interpretować jako nakładającego na państwo obowiązek zapewnienia tego rodzaju ochrony, przynajmniej nie na czas nieograniczony”<sup>9</sup>. Podobnie, w sprawie Pani W. Komisja uznała, że art. 2 zd. I, odczytywany w związku z art. 1 Konwencji, „wymaga od Zjednoczonego Królestwa – w sytuacji nadzwyczajnej panującej w Irlandii Północnej – ochrony prawa do życia nie tylko poprzez ściganie karne przestępców, ale także przez taką kontrolę prewencyjną i takie rozmieszczenie jego sił zbrojnych, jakie okazały się konieczne

<sup>7</sup> Case of Makaratzis v. Greece, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) z 20.12.2004, pkt 53.

<sup>8</sup> Tamże, pkt 55. „Zważywszy na kontekst, w jakim jego życie zostało wystawione na ryzyko i charakter inkryminowanego postępowania funkcjonariuszy państwowych”, Trybunał uznał, że „fakty wymagają zbadania na podstawie art. 2”. Ostatecznie, Trybunał stwierdził naruszenie art. 2, wyjaśniając przy tym: „W zakresie, w jakim wchodzi w grę ich pozytywne zobowiązanie oparte na art. 2 zd. I co do stworzenia adekwatnych ram ustawodawczych i administracyjnych, władze greckie w odnośnym czasie nie uczyniły wszystkiego, czego można by rozsądnie od nich oczekiwać, dla zapewnienia obywatelom – zwłaszcza takim jak skarżący, przeciwko którym jest używana potencjalnie śmiertelna siła – wymaganego poziomu gwarancji, jak też dla uniknięcia rzeczywistego i bezpośredniego ryzyka dla życia, o którym wiedziały, że powstaje, aczkolwiek jedynie wyjątkowo, w policyjnych operacjach pościgowych”, tamże, pkt 72.

<sup>9</sup> Por. Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights, nr 44, s. 122.

dla ochrony osób, które postrzega się jako narażone na zagrożenie atakami terrorystycznymi<sup>10</sup>.

Te kilka konkretnych wskazań warto zamknąć przypomnieniem dynamicznego rozwoju w orzecznictwie strasburskim koncepcji zobowiązań pozytywnych państwa wynikających z art. 2 Konwencji, chroniącego prawo do życia. Instancje strasburskie – tak Komisja, jak i Trybunał – wywodziły je w pierwszym rzędzie ze zd. I art. 2, umocowującego obowiązek prawnej/ustawowej ochrony prawa do życia, często przy tym nawiązując i wywodząc wnioski z art. 1 Konwencji. Dziś można by stwierdzić, że sam negatywny rdzeń zobowiązań z art. 2 – sformułowany w jego ust. 1 zd. II – byłby nieefektywny i nie odpowiadałby strasburskiemu standardowi „praw nie iluzorycznych czy teoretycznych, ale praktycznych i skutecznych”, gdyby nie postrzegać go jako obficie „zaopatrzonego” w zobowiązania pozytywne: co do penalizacji zamachów na życie ludzkie, co do obowiązku skutecznego wykrywania, ścigania i karania sprawców takich zamachów, jak też co do przeprowadzania adekwatnego i skutecznego śledztwa w sprawie okoliczności śmierci i odpowiedzialności za jej spowodowanie – także, a poniekąd przede wszystkim – funkcjonariuszy państwowych, co do obowiązku zapewnienia odpowiedniego prawnego *locus standi* najbliższym osoby pozbawionej życia itd.<sup>11</sup>

Wspomniałem o powyższych problemach, lekko wkraczając już tu, we wstępie, do orzecznictwa strasburskiego, bo – jak uważam – zarówno zobowiązania pozytywne państwa w ogóle, jak też bardziej konkretne obowiązki państwa w obliczu zagrożenia śmiercią w pełni aktualizują się i mają znaczenie w kontekście leczenia szpitalnego i zdarzających się przy tym przypadków śmierci.

## 2. Narodziny i rozwój medycznego wymiaru prawa do życia

Nie będę usiłował ustalać żadnego precyzyjnego momentu narodzin medycznego wymiaru prawa do życia, zwłaszcza że samo to pojęcie może budzić wątpliwości. W swoim szerszym ujęciu może bowiem ogarniać zarówno sprawy związane z początkiem życia, granicami ochrony prawa do życia w stadium prenatalnym człowieka, a więc także – co zrozumiałe – granicami dopuszczalności aborcji, jak też problemy związane z przypadkami zgonu osób w szpitalu. Niestety, po dziś dzień medycyna i lekarz nie są wszechmocni; czasami muszą przegrać walkę o życie. I, choć to bolesne, godzimy się z tym, taką przegraną z żalem akceptujemy.

<sup>10</sup> Zob. *Case of Mrs W. v. the United Kingdom*, decyzja Komisji z 28.02.1983, *Decisions and Reports (DR)*, t. 32, s. 190 i nast., pkt 11.

<sup>11</sup> Por. C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka (na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)*, [w:] *O ludzki wymiar prawa. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 1944, s. 257 i nast. Szerzej na ten temat: J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji*, Toruń 2010 (niepublikowana rozprawa doktorska).

Może się jednak zdarzyć i zdarza się, że nie jesteśmy pewni, czy lekarze zrobili wszystko, co możliwe, by bliską nam osobę ratować, czy wiernie służyli słynnej zasadzie *salus aegroti suprema lex esto*?<sup>12</sup> Zdarzają się podejrzenia o niedbalstwo, o błąd w sztuce lekarskiej. Czy jesteśmy wtedy bezbronni?

Już w 1962 r. Komisja uznała, że sterylizacja w szczególnym splocie okoliczności może prowadzić do naruszenia art. 2 i/lub 3 Konwencji, aczkolwiek odrzuciła skargę męża jako oczywiście bezpodstawną, jako że za sterylizacją jego żony, odbytą za jej pełną zgodą, przemawiały istotne względy medyczne<sup>13</sup>. W 1976 r. Komisja – w kontekście cofnięcia pomocy materialnej na niepełnosprawną córkę – pozostawiła otwartą kwestię zobowiązań pozytywnych państw-stron Konwencji, biorąc pod uwagę wystarczająco wysokie zarobki ojca oraz brak zagrożenia życia córki. Z rozumowania Komisji wynikało jednak, że art. 2 znajdowałby zastosowanie i jego naruszenie można by stwierdzić, gdyby wchodziło w grę autentyczne zagrożenie życia, a dochód rodziny byłby niższy od przepisanego prawem krajowego dla tytułu do korzystania z pomocy finansowej państwa<sup>14</sup>.

W szeregu dalszych spraw Komisja stawała wobec zarzutów m.in. przymusowego przeprowadzenia testu krwi, niepowodzenia wysiłków reanimacyjnych i ryzyka zejść śmiertelnych przy okazji realizacji programu obowiązkowych szczepień, każdorazowo stwierdzając bezpodstawność skargi w konkretnym kontekście, nie wykluczając zaś możliwości stwierdzenia naruszenia art. 2 w inaczej ukształtowanych okolicznościach, z wystąpieniem rzeczywistego zagrożenia życia<sup>15</sup>. Nie wykluczyła też Komisja interpretowania art. 2 w taki sposób, „z którego wynika obowiązek pokrywania przez państwo kosztów danego leczenia czy lekarstw, istotnych dla ratowania życia”; nie mogłoby to jednak oznaczać obowiązku pokrywania przez państwo kosztów wszelkich leków<sup>16</sup>.

Najbliżej istoty badanego tu problemu znalazła się Komisja w 1995 r. w sprawie przeciwko Turcji, w której uznała, że sposób prowadzenia postępowania dyscyplinarnego przeciwko lekarzom już „co do zasady może rodzić problem na podstawie art. 2”, przy czym „Pozytywne zobowiązanie państwa dotyczące ochrony życia wymaga istnienia w szpitalach odpowiednich unormowań oraz skutecznego systemu sądowego pozwalającego na ustalenie przyczyny śmierci w szpitalu oraz ewentualnej odpowiedzialności lekarzy lub szpitala”<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Por. J. Łuczak, dz. cyt., s. 76 i nast. Szerzej na ten temat: *Chorzy w stanach terminalnych a etyka zawodowa w medycynie*, red. J. Bogusz, Bydgoszcz 1985, passim.

<sup>13</sup> Skarga nr 1287/61, decyzja z 4.10.1962, Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights, t. 1, s. 76.

<sup>14</sup> X. v. Ireland, skarga nr 6839/74, decyzja z 4.10.1976, DR, t. 7, s. 79.

<sup>15</sup> Por. odpowiednio: Skarga nr 82278/78, decyzja z 13.12.1979, DR, t. 18, s. 156-157; Case of Anna Hughes v. the United Kingdom, decyzja z 18.07.1986, DR, t. 48, s. 258 i nast.; Association X. v. the United Kingdom, decyzja z 12.07.1978, DR, t. 14, s. 32-34. Por. też: Case of Boffa and Others v. San Marino, decyzja z 15.01.1998, DR, t. 92-A, s. 27.

<sup>16</sup> Case of Benedetti v. Italy, decyzja z 1.07.1998, DR, t. 92-B, s. 33.

<sup>17</sup> Case of Isiltan v. Turkey, decyzja z 22.05.1995, DR, t. 81-A, s. 35.



Można by więc stwierdzić, że orzecznictwo Komisji przygotowało grunt pod późniejszy rozwój orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na tle problemu śmierci w szpitalu, które dopiero w bieżącym stuleciu zaczęło się dynamicznie rozwijać.

### 3. Śmierć w szpitalu z perspektywy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Tak się składa, że w tym zakresie precedensowego znaczenia nabrała sprawa przeciwko Polsce, w której skarżący zarzucał państwu brak przeprowadzenia adekwatnego śledztwa w sprawie śmierci jego żony w szpitalu, bezpośrednio po urodzeniu dziecka metodą cesarskiego cięcia. Trybunał, po pierwsze, przypomniał, że „działania i zaniechania władz w dziedzinie opieki zdrowotnej mogą w pewnych okolicznościach angażować ich odpowiedzialność na podstawie pozytywnego aspektu art. 2”, z drugiej strony, „Tam, gdzie Umawiające się Państwo poczyniło adekwatne kroki dla zapewnienia wysoce profesjonalnych standardów wśród personelu służby zdrowia i dla ochrony życia pacjentów, tam nie można przyjmować, jakoby sprawy takie, jak błąd w ocenie profesjonalisty służby zdrowia w leczeniu konkretnego pacjenta, same w sobie wystarczały do rozliczania Umawiającego się Państwa z punktu widzenia jego pozytywnych zobowiązań ochrony życia na podstawie art. 2 Konwencji”<sup>18</sup>.

Zdaniem Trybunału: „Zobowiązania pozytywne wymagają od państw wprowadzenia unormowań zmuszających szpitale – czy to publiczne, czy też prywatne – do przyjęcia właściwych środków dla ochrony życia ich pacjentów. Wymagają też ustanowienia skutecznego niezawisłego systemu sądowego, by przyczyna śmierci pacjentów podlegających opiece lekarzy – czy to w sektorze publicznym, czy też prywatnym – mogła zostać ustalona, a osoby odpowiedzialne mogły zostać za to rozliczone”<sup>19</sup>. Idzie więc Trybunał drogą wytyczoną wcześniej przez Komisję, kładąc akcent zarówno na obowiązki substancjalne co do skutecznej ochrony życia pacjentów w szpitalach, jak też na obowiązki proceduralne umożliwiające niezawisłe i bezstronne wyjaśnianie rzeczywistych przyczyn zgonów. Oba te obowiązki składają się na *integrum* ochrony prawa do życia, jeden warunkuje drugi, jeden i drugi są konieczne.

Pojawiają się tu, jak widzimy, elementy nowe, których nie było w rozumowaniu Komisji z 1995 r. Otóż, te obowiązki państwa i ta odpowiedzialność z tytułu ich niedopełnienia są aktualne zarówno w szpitalnictwie publicznym, jak i prywatnym. Zatem, nawet dokonując prywatyzacji szpitali, państwo nie wyzbywa się odpowiedzialności za prowadzoną w nich działalność. Jest obowiązkiem państwa stworzenie podstaw prawnych dla skutecznej dbałości w szpitalach

<sup>18</sup> Case of Byrzykowski v. Poland, wyrok ETPC z 27.06.2006, pkt 104.

<sup>19</sup> Tamże, in fine.

o ochronę prawa do życia; odnośne prawo krajowe, kreujące odpowiednie wymogi, musi znajdować zastosowanie także do szpitali prywatnych. Państwo nie może „umywać rąk”, a każdy budzący wątpliwości czy podejrzenia przypadek śmierci w szpitalu musi być objęty obowiązkiem przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa. Orzecznictwo strasburskie zrekonstruowało wyraziste autonomiczne zobowiązania proceduralne wynikające z art. 2 Konwencji i nie ma żadnych podstaw do tego, by nie aktualizowały się one także w kontekście każdego budzącego podejrzenia przypadku śmierci w szpitalu.

Tryb dochodzenia odpowiedzialności osób winnych może być rozmaity, nie wykluczając postępowania karnego, aczkolwiek – jak stwierdził Trybunał – „prawo do spowodowania ścigania i karania osób trzecich za przestępstwo karne nie może być w sposób niezależny stwierdzone” jako coś, co bezpośrednio i bezwarunkowo wynika z art. 2 Konwencji. Trybunał wyjaśnił, że „tam, gdzie naruszenie prawa do życia lub integralności osobistej nie jest spowodowane umyślnie, zobowiązanie pozytywne nakładane przez art. 2 co do ustanowienia skutecznego systemu sądowego nie musi wymagać w każdej ze spraw zapewnienia środka karnoprawnego”, jako że „w specyficznej sferze niedbalstwa lekarskiego zobowiązanie takie może zostać spełnione, np. jeżeli system prawny przyznaje ofierze środek przed sądami cywilnymi – czy to odrębnie, czy też w powiązaniu ze środkiem przed sądami karnymi – umożliwiającą ustalenie wszelkiej odpowiedzialności odnośnych lekarzy oraz stosowne zadośćuczynienie cywilne, jak uzyskanie orzeczenia w sprawie odszkodowania oraz opublikowanie takiego orzeczenia”, nie wykluczając również „środków dyscyplinarnych”<sup>20</sup>.

Chodzi przy tym o to, by podstawy i mechanizmy służące ochronie prawa do życia w szpitalach, podobnie jak prawa chronione w systemie Konwencji w ogóle, były nie iluzoryczne czy teoretyczne, ale praktyczne i skuteczne; by nie tylko były one prawnie przewidziane, ale by faktycznie i sprawnie funkcjonowały. Jak wskazał Trybunał: „Zobowiązanie państwa na podstawie art. 2 nie zostaje jednak wypełnione, jeśli przyznawana przez prawo krajowe ochrona istnieje tylko w teorii; nade wszystko, musi ona działać skutecznie także w praktyce, i to przez taki czas, by sądy mogły dokończyć ich merytoryczne badanie każdej z indywidualnych spraw”<sup>21</sup>.

Zrekonstruowany w tej sprawie obowiązek szybkiego badania sprawy wynikał, zdaniem Trybunału, nie tylko z „interesu poszanowania praw przynależnych do art. 2 Konwencji w każdej indywidualnej sprawie”; Trybunał uznał, że „bardziej ogólne względy również wymagają szybkiego badania spraw dotyczących śmierci w szpitalu”, „ponieważ znajomość faktów i ewentualnych błędów popełnionych w toku sprawowania pieczy medycznej winna być szybko pozyskiwana, a to celem

<sup>20</sup> Tamże, pkt 105.

<sup>21</sup> Tamże, in fine. W badanej przez siebie sprawie Trybunał nie znalazł podstaw do stwierdzenia, iż „procedury stosowane w celu wyjaśnienia zarzutów złej praktyki lekarskiej owocowały w niniejszej sprawie skutecznym zbadaniem przyczyny śmierci”, tamże, pkt 116 in fine.

rozpowszechniania jej wśród personelu medycznego danej instytucji, by zapobiegać powtarzaniu się tych samych błędów, a tym samym przyczyniać się do bezpieczeństwa użytkowników wszelkich usług medycznych<sup>22</sup>.

Wcześniej większość powyższych ustaleń zawarł Trybunał w wyroku w sprawie Calvelli i Ciglio przeciwko Włochom. Skupiał się w niej również na naruszeniu zobowiązań<sup>20</sup> proceduralnych państwa wynikających z art. 2, zwłaszcza że umorzenie postępowania tytułem przedawnienia stworzyło skuteczną przeszkodę dla dochodzenia odpowiedzialności lekarzy. Nie dopatrywał się jednak pogwałcenia art. 2 przez Włochy, ponieważ skarżący sami zrezygnowali z wykorzystywania środka cywilnoprawnego, który – zdaniem Trybunału – „w szczególnych okolicznościach zawisłej sprawy mógł wypełnić zobowiązania pozytywne wynikające na podstawie art. 2<sup>21</sup>”; wobec powyższego, Trybunał uznał, że „tam, gdzie krewny osoby zmarłej akceptuje odszkodowanie w ramach roszczenia cywilnego związanego z niedbalstwem lekarskim, nie ma on już w zasadzie tytułu, by twierdzić, że nadal jest ofiarą<sup>23</sup>”.

Szczególnie istotna była sprawa Silih przeciwko Słowenii, choćby dlatego, że doszło w niej – po uprzednim wyroku Izby Trybunału z 2007 r.<sup>24</sup> – do wyroku Wielkiej Izby Trybunału z 2009 r.<sup>25</sup> Zarzucał w niej skarżący spowodowanie śmierci syna w szpitalu w rezultacie niedbalstwa ze strony lekarzy. Wobec wykluczenia *ratione temporis* dopuszczalności badania substancjalnego aspektu naruszenia art. 2, Izba zmuszona była ograniczyć się do badania aspektu proceduralnego<sup>26</sup>. Na podstawie swego wcześniejszego orzecznictwa Izba ustosunkowała się do kwestii, „czy jest właściwym badanie proceduralnego aspektu zarzutów, skoro brak kompetencji do zajmowania się aspektem substancjalnym” i takiej stosowności nie wykluczyła, uznając, że to „zależy od faktów konkretnej sprawy oraz zakresu wchodzącego w grę prawa<sup>27</sup>”.

Nawiązując do wcześniejszych ustaleń co do skutecznego systemu sądowego i jego zadań, Trybunał – co było nowością – podkreślił, że „zobowiązanie to ma charakter autonomiczny i nie ogranicza się do przypadków, w których jasnym jest, że można uznać państwo za odpowiedzialne – bezpośrednio lub za pośrednictwem jego zobowiązań pozytywnych – za śmierć jednostki<sup>28</sup>”.

Badając zawisłą przed nim sprawę, Trybunał odwołał się do swoich wcześniejszych ustaleń dotyczących odpowiedzialności państwa w związku z zejściami

<sup>22</sup> Tamże, pkt 117.

<sup>23</sup> Case of Calvelli and Ciglio v. Italy, wyrok ETPC z 28.11.2001, pkt 48-51, w zw. z pkt 55-57.

<sup>24</sup> Slovenia (Silih I), wyrok ETPC z 28.06.2007.

<sup>25</sup> Case of Silih v. Slovenia (Silih II), wyrok ETPC z 9.04.2009.

<sup>26</sup> Silih I, pkt 91 i nast.

<sup>27</sup> Tamże, pkt 93.

<sup>28</sup> Tamże, pkt 94. Ponieważ postępowanie w sprawie wszczęto po 28.06.1994 r., a więc już w okresie związania się Słowenii zobowiązaniami z Konwencji, Trybunał uznał, że w tym zakresie ma jurysdykcję *ratione temporis*. Co więcej, może też „uwzględniać fakty wcześniejsze od ratyfikacji, na ile mogą one okazać się istotne dla rozumienia faktów mających miejsce po tej dacie” – tamże, pkt 97.

śmiertelnymi w szpitalach w wyniku niedbalstwa lekarskiego, wskazując na aktualność trybu karnoprawnego, cywilnoprawnego i dyscyplinarnego<sup>29</sup>, by stwierdzić w badanej sprawie naruszenie zobowiązań proceduralnych z art. 2 Konwencji. Przypomniawszy przy tym, że „w kontekście art. 2 na ogół można uważać niezwłoczną odpowiedź władz za istotną dla podtrzymania zaufania publicznego do ich wierności *rule of law* oraz dla zapobiegania wszelkim przejawom zamieszania w akty bezprawne bądź ich tolerowania”<sup>30</sup>.

Wielka Izba w pogłębiony sposób powróciła do kwestii temporalnych ograniczeń jurysdykcji Trybunału, a mianowicie, „czy zobowiązania proceduralne wynikające z art. 2 można postrzegać jako dające się wywieść z aktu substancjalnego i mogące wchodzić w grę, jeśli chodzi o śmierć, która nastąpiła wcześniej od krytycznej daty [tj. daty związania się Konwencją – przyp T.J.], czy też – alternatywnie – są one tak nierozzerwalnie związane z zobowiązaniem substancjalnym, iż zagadnienie to może wynikać jedynie w związku ze śmiercią, która nastąpiła po tej dacie”<sup>31</sup>. Powołując się także – co nie tak u niego częste – na orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka ONZ oraz Międzyp amerykańskiego Trybunału Praw Człowieka i zwracając uwagę na znaczenie zasady pewności prawnej (bezpieczeństwa prawnego), Wielka Izba uznała, że jurysdykcja temporalna „nie jest otwarta bezgranicznie”, jako że: „1) jedynie akty proceduralne oraz/lub zaniechania mające miejsce po tej dacie wchodzi w (jej) zakres; 2) musi istnieć autentyczny związek między śmiercią a wejściem w życie Konwencji w stosunku do państwa pozwanego”; 3) w pewnych okolicznościach związek taki będzie mógł również opierać się na potrzebie zapewnienia, by gwarancje leżące u podłoża wartości konwencyjnych były chronione w sposób rzeczywisty i skuteczny”<sup>32</sup>.

Zdaniem Wielkiej Izby, to w szpitalu stan zdrowia syna skarżących zaczął się pogarszać, a jego śmierć tam mogła wynikać z leczenia, jakie mu zapewniano, i mogła być rezultatem niedbalstwa ze strony lekarzy. Zatem, wchodził w grę „obowiązek zapewnienia, by postępowanie wszczęte w związku ze śmiercią odpowiadało standardom nałożonym przez zobowiązanie proceduralne z art. 2 Konwencji”<sup>33</sup>. Nie było obowiązku „rozstrzygnięcia, czy w niniejszej sprawie postępowanie karne powinno być wszczynane *ex officio* ani określania, jakiego typu kroki prokuratora publicznego winny być podejmowane, ponieważ zobowiązanie proceduralne z art. 2 nie musi koniecznie wymagać od państwa zapewnienia w takich sprawach postępowania karnego”<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Tamże, pkt 117-119.

<sup>30</sup> Tamże, pkt 125.

<sup>31</sup> Silih II, pkt 152, w zw. z pkt 147-151.

<sup>32</sup> Tamże, pkt 161-163.

<sup>33</sup> Tamże, pkt 197.

<sup>34</sup> Tamże, pkt 202. Trybunał stwierdził naruszenie art. 2 „w aspekcie proceduralnym”, stwierdzając, iż „władze krajowe nie zajmowały się roszczeniem skarżących dotyczącym śmierci ich syna ze stopniem staranności wymaganym przez art. 2 Konwencji” – tamże, pkt 211. Jeśli chodzi

Aczkolwiek nie chodziło w tej sprawie o śmierć w szpitalu, jako że skarżąca domagała się zezwolenia jej mężowi na zadanie jej śmierci, decyduję się na uwzględnienie tu także wyroku Trybunału Strasburskiego w sprawie D. Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, a to dlatego, że: po pierwsze, Trybunał wyraźnie nawiązał – jakby ją normatywnie dowartościowując – do, wspomianej tu już, Rekomendacji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 25.06.1999 r. w sprawie ochrony praw i godności osób terminalnie chorych i umierających, a ona akcentowała zdecydowany sprzeciw wobec eutanazji z rąk lekarzy<sup>35</sup>; po drugie, Trybunał dokonywał generalnej interpretacji zobowiązań wynikających z art. 2 Konwencji, wykluczył on traktowanie prawa do życia jako typowej „wolności”, mającej – co naturalne – zarówno stronę pozytywną, jak i negatywną, co daje się zauważyć i co jest szalenie istotnym elementem w konstrukcji normatywnej wolności religii i przekonań, wolności zgromadzeń czy wolności zrzeszania się<sup>36</sup>.

W szczególności, Trybunał stwierdził: „Art. 2 Konwencji sformułowany jest odmiennie. Nie interesuje się on kwestiami dotyczącymi jakości życia ani tym, jak dana osoba ma swoje życie traktować. W zakresie, w jakim aspekty te uważa się za tak fundamentalne dla stanu człowieka, iż wymagają one ochrony przed ingerencją państwa, mogą one znaleźć odzwierciedlenie w prawach gwarantowanych przez inne artykuły Konwencji bądź w innych międzynarodowych dokumentach praw człowieka. Art. 2 nie mógłby – nie niszcząc swego języka – być interpretowany jako przyznający diametralnie przeciwstawne prawo, a mianowicie prawo do śmierci, ani też nie może on kreować prawa do samostanowienia, w sensie przyznania jednostce tytułu do dokonywania wyboru raczej śmierci niżli życia”<sup>37</sup>.

---

o analogiczne stwierdzenia co do odpowiedzialności za śmierć w szpitalu por. Case of Colak and Tsakaridis v. Germany, wyrok ETPC z 5.03.2009; Case of Dvoracek and Dvorackova v. Slovakia, wyrok z 28.07.2009, zwłaszcza pkt 42, 47-53 i 65-70. Por. też: Affaire Thilgen c. Luxembourg, wyrok z 10.03.2009 (polub.); Case of Wysocka-Cysarz v. Poland, wyrok ETPC z 1.07.2003 (polub.).

<sup>35</sup> Case of Pretty v. the United Kingdom, wyrok ETPC z 29.04.2002, pkt 40. Por. Rekomendacja 1418(1999) ZPRE, pkt 9.c.ii-iii, która stwierdza, że „pragnienie śmierci osoby terminalnie chorej lub umierającej nigdy nie stanowi żadnego roszczenia prawnego o zadanie śmierci z ręki drugiej osoby” oraz że „życzenie śmierci osoby terminalnie chorej lub umierającej nie może samo przez się stanowić usprawiedliwienia prawnego dla dokonania działań mających spowodować śmierć”.

<sup>36</sup> Trybunał podkreślił, że „pojęcie wolności implikuje pewną dozę wyboru co do korzystania z niej”; powołał się przy tym na swoje wyroki w sprawach Young, James i Webster przeciwko Zjednoczonemu Królestwu oraz Sigurdur A. Sigurjonsson przeciwko Islandii.

<sup>37</sup> Tamże, pkt 39. W kontekście art. 3 Konwencji, w związku z powoływaniem się skarżącej także na to postanowienie, Trybunał odrzucił dopuszczalność wywodzenia z niego zobowiązania pozytywnego, które „by wymagało, by państwo aprobowało działania służące kładzeniu kresu życiu, którego to zobowiązania nie da się wywieść z art. 3 Konwencji”; tamże, pkt 55 in fine. Z kolei, w kontekście art. 8 Konwencji, na który również skarżąca się powoływała, Trybunał orzekł, że nie jest arbitralne to, „iż prawo odzwierciedla znaczenie prawa do życia, zakazując wspomaganego samobójstwa, przewidując zarazem system wykonawczy i sędowniczy, który umożliwia należyte uwzględnienie w każdej konkretnej sprawie interesu publicznego co do ścigania, jak również słuszne i właściwe wymogi co do odwetu i co do odstraszania” – tamże, pkt 75 in fine.

Zatem, *salus aegroti* nie może polegać na zadawaniu pacjentowi śmierci, lecz – i owszem – może sprzeciwiać się nadużywającym technikom sztucznego podtrzymywania życia i uporczywej terapii, w pierwszym zaś rzędzie – co współczesna bioetyka tak akcentuje i o co tak wytrwale walczy w Polsce profesor Jacek Łuczak – musi wysuwać na plan pierwszy wymogi medycyny paliatywnej, w całym ich bogactwie, także jeśli chodzi o stosowanie skutecznych środków łagodzenia bólu i uśmierzenia cierpień<sup>38</sup>.

Świadom kontrowersyjności zagadnienia, zwłaszcza w obliczu wielkiego „postępu” trendów permisywistycznych we współczesnym świecie, a zwłaszcza we współczesnej Europie, ośmielam się jednak włożyć przysłowiowy „kij w mrowisko” i zająć się kwestią śmierci w szpitalu dzieci poczętych, a jeszcze nienarodzonych. Komisja miała niejednokrotnie okazję wypowiadać się na temat aborcji, bodaj najpełniej w głośnej sprawie X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, w której mąż sprzeciwiał się poddaniu się jego żony zabiegowi aborcji. Stanowisko Komisji ocenić należy jako niekonsekwentne. Uznała ona, że „skarżący – jako potencjalny ojciec – jest tak ściśle powiązany z przerwaniem ciąży jego żony, iż może twierdzić, że jest »ofiarą« w znaczeniu art. 25 Konwencji”<sup>39</sup>. Komisja uwzględniała trzy alternatywy interpretacji art. 2: 1) „jako w ogóle nie obejmującego płodu”; 2) „jako uznającego »prawo do życia« płodu z pewnymi dorozumianymi ograniczeniami”; oraz 3) „jako uznającego absolutne »prawo do życia« płodu”. Komisja zdecydowanie odrzuciła tę trzecią ewentualność, jednak na zdecydowany wybór pierwszej bądź drugiej możliwości się nie zdecydowała, zadowalając się uznaniem *ad casum*, że „dopuszczenie przez władze Zjednoczonego Królestwa inkryminowanej aborcji daje się pogodzić z art. 2 ust. 1 zd. I, ponieważ – choćby się zakładało, iż postanowienie to znajduje zastosowanie do początkowego stadium ciąży – aborcja byłaby objęta domniemanym ograniczeniem »prawa do życia« płodu, chroniącym życie i zdrowie kobiety na tym stadium”<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Warto przy tej okazji przypomnieć, że prawo do godnej śmierci wcale nie musi oznaczać dopuszczalności eutanazji, bo może – i powinno – oznaczać stworzenie warunków dla godnego pożegnania z życiem i godnego wyjścia naprzeciw śmierci. W moim przekonaniu, tak rozumiane prawo do godnej śmierci stało u podłoża wyroku Trybunału w sprawie D. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, w której Trybunał uznał, że nie wolno przystąpić do wykonania decyzji o wydaleniu – terminalnie chorego na AIDS pana D. – na wyspy St. Kiddy, jako że nie ma tam żadnych warunków do leczenia AIDS ani do godnego spotkania ze śmiercią, patrz: *Affaire D. c. Royaume-Uni*, wyrok ETPC z 2.05.1997, pkt 53. Trybunał podkreślił tam, że „son expulsion l’exposerait a un risque reel de mourir dans des circonstances particulierement douloureuses et constituerait donc un traitement inhumain”.

<sup>39</sup> *Case of X. v. the United Kingdom*, decyzja Komisji z 13.05.1980, pkt 2. Komisja przypominała, że odrzucała wcześniej skargi, zważywszy na brak po stronie skarżących statusu „ofiary”, por.: *X. v. Norway*, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, t. IV, s. 270; *X. v. Austria*, DR, t. 7, s. 87; W sprawie *Bruggemann and Scheuten v. Germany*, DR, t. 10, s. 100-122, uznała skargę za dopuszczalną. Brała też pod uwagę orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Austrii (pkt 5), jak też – z obszernym zacytowaniem jego stanowiska – orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec (pkt 13).

<sup>40</sup> Tamże, pkt 23, w zw. z pkt 18-19.



W sprawie Vo przeciwko Francji chodziło o to, że dwie panie o nazwisku Vo jednocześnie znajdowały się w szpitalu, tyle że tylko u jednej z nich miano dokonać zabiegu aborcji, a w rzeczywistości dokonano u tej, której zależało na urodzeniu dziecka. Trybunał dokonał przeglądu dotychczasowego orzecznictwa, zarówno Komisji<sup>41</sup>, jak i swojego własnego<sup>42</sup>. Wywiódł stąd wniosek, że, z jednej strony, „dziecko nienarodzone nie było uważane za »osobę« bezpośrednio chronioną przez art. 2 Konwencji”, z drugiej jednak strony, „nie wykluczył możliwości, że w pewnych okolicznościach gwarancje należy rozciągnąć na dziecko nienarodzone”, a „zagadnienie to zawsze musi być rozstrzygane poprzez wyważenie rozmaitych, i czasem kolidujących, praw lub wolności wymaganych przez kobietę, matkę bądź przez ojca, wzajemnie w stosunku do siebie, albo w stosunku do dziecka nienarodzonego”<sup>43</sup>. Trybunał odnotował dostrzegalny w Europie trend w kierunku liberalizacji ustawodawstwa krajowego, jak również brak jakiegokolwiek konsensusu ogólnoeuropejskiego, wobec czego – nawiązując do wcześniejszej linii orzeczniczej – uznał, że sprawy dopuszczalności aborcji mieszczą się w marginesie oceny państw-stron, a ich ustawodawstwo krajowe zapewnia słuszną równowagę „między prawami kobiety a potrzebą zapewnienia ochrony płodu”<sup>44</sup>. W badanej przez siebie sprawie Trybunał skupił się na kwestii dochodzenia roszczeń, a konkretnie na kwestii, „czy postanowienie to wymaga w danych okolicznościach sprawy dostępu do środka karnoprawnego, czy też jego wymogi są zaspokojone możliwością powództwa odszkodowawczego do sądu administracyjnego”; uznał przy tym, że „nie zaistniał po stronie państwa pozwanego żaden brak wypełnienia wymogów zagwarantowania życia w sferze zdrowia publicznego”<sup>45</sup>.

Oznacza to w istocie, wbrew nieśmiałym przebąkiwaniom Trybunału o potrzebie „zapewnienia ochrony płodu”, pozbawienie dziecka poczętego jakiegokolwiek realnej ochrony. Trybunał jakby mówił do państw-stron: „róbta, co chceta”, akceptując wszelkie, nawet najbardziej liberalne ustawodawstwo krajowe. Niestety, jest świadom istnienia Europejskiej Konwencji Bioetycznej i Protokołów do niej, chyba specjalnie bardzo ogólnikowo odnosząc się do europejskich standardów bioetycznych i dostrzegając przypadającą mu rolę interpretatora Konwencji

<sup>41</sup> Case of Vo v. France, wyrok ETPC z 8.07.2004, pkt 75-78.

<sup>42</sup> Tamże, pkt 79. Trybunał wskazał na wyroki w sprawach: Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland z 29.10.1992, w której „prawo do życia nienarodzonego” określił jako „jeden z aspektów ochrony moralności” (pkt 63), oraz Bosso v. Italy, European Convention on Human Rights 2002-VII.

<sup>43</sup> Tamże, pkt 80.

<sup>44</sup> Por. tamże, pkt 79, 82-87.

<sup>45</sup> Tamże, pkt 44 i 85. Stwierdził przy tym (pkt 94), że „w danych okolicznościach sprawy roszczenie odszkodowawcze przed sądem administracyjnym można uznać za dostępny skarżącej i skuteczny środek”, z którego skorzystanie „umożliwiłoby jej przeprowadzenie dowodu na niedbalstwo medyczne o uzyskanie pełnego odszkodowania tytułem niedbalstwa lekarza” oraz że „nie było konieczności wszczęcia w tej sprawie postępowania karnego”.

w trybie opinii doradczych<sup>46</sup>. Szkoda, że nie dostrzega ani świadomego zastąpienia terminu *everyone* terminem *human being*, ani odniesienia konkretnych zobowiązań państw-stron do *human being* właśnie. Jeśli Trybunał będzie się poddawał wpływowi permisywizmu, jeśli będzie coraz mocniej uwzględniał „standardy unijne”, bardzo się obawiam o los interpretacji przez Trybunał standardów bioetycznych. Może lepiej by było, gdyby Trybunał od tego się powstrzymywał!

Tak więc, w sprawach, które dotyczyły problemu aborcji, a pozostawały w naturalnym kontekście art. 2 Konwencji, Trybunał nie był gotów do jednoznacznego przyznania dziecku poczętemu prawa do życia, a jeśli już używał tego zwrotu, zawsze ujmował go w cudzysłów. Wielce to wymowne. Jeszcze gorzej się działo, gdy Trybunał w ogóle kwestionował właściwość spoglądania na problem z perspektywy art. 2, traktował – jak już wyżej wspomniano – „prawo do życia nienarodzonego” jako „jeden z aspektów ochrony moralności”, jako problem „moralności seksualnej”<sup>47</sup>. Rozstrzygał więc sprawę turystyki aborcyjnej z Irlandii do Wielkiej Brytanii jako problem wolności ekspresji z art. 10 Konwencji i niedopuszczalności jej nadużywających ograniczeń.

W podobnej perspektywie trzeba by spoglądać na medialną sprawę Alicji Tysiąc. Badał ją Trybunał w oparciu o art. 8 Konwencji w kontekście naruszenia prawa do życia prywatnego kobiety ciężarnej. Chyba zapomniał, że „prawa do aborcji” jako takiego w Konwencji nie ma. Skupił się – skądinąd niby słusznie – na tym, że jeśli prawo krajowe przewiduje w jakichś granicach dopuszczalność aborcji, musi zarazem zagwarantować faktyczne możliwości jej uzyskania przez zainteresowaną kobietę ciężarną. Zamknął jednak oczy na to, że „zagrożenie dla życia i zdrowia” kobiety ciężarnej jest względem medycznym, który we właściwy sposób może być oceniony tylko właśnie przez lekarzy specjalistów, i że takiej oceny w sprawie A. Tysiąc kompetentnie dokonywano, tyle że nie z takim rezultatem, o jaki jej chodziło. Wzgląd substancjalny, względnie ściśle medyczny został przeniesiony przez Trybunał w sferę względów proceduralnych, rujnąc dotychczasowe szanowanie raczej przez instancje strasburskie prawa krajowego w przedmiocie aborcji. W sprawie Tysiąc prawo i praktyka polska zostały zakwestionowane<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Tamże, pkt 84.

<sup>47</sup> Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland z 29.10.1992, pkt 65-66. Szerzej na ten temat: T. Jasudowicz, *Sprawa Open Door i Dublin Well Woman przeciwko Irlandii przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1993, z. 2, s. 157 i nast.

<sup>48</sup> Case of Tysiąc v. Poland, wyrok ETPC z 20.03.2007, pkt 116, gdzie Trybunał stwierdził, że: „prawny zakaz aborcji, wzięty wspólnie z ryzykiem dołączenia wobec nich odpowiedzialności karnej na podstawie art. 156 ust. 1 KK, może wywierać także efekt zamrażający na lekarzy, przy decydowaniu przez nich, czy wymogi zgodnej z prawem aborcji są w danym przypadku spełnione. Przepisy regulujące dostępność zgodnej z prawem aborcji powinny być sformułowane w taki sposób, by efekt ten łagodzić. Skoro tylko władza ustawodawcza postanawia dopuścić aborcję, nie może budować ram prawnych tego w sposób, który ogranicza rzeczywiste możliwości jej uzyskania”. Trybunał doprecyzował dalej daleko idące gwarancje proceduralne (pkt 117).

Trybunał przy tym kluczył. Z jednej strony, uznał, że przepisy polskie przewidziały „stosunkowo prostą procedurę uzyskania zgodnej z prawem aborcji opartej na względach medycznych: dwie zbieżne opinie specjalistów, innych niż lekarz, który by dokonywał aborcji, są wystarczające”, oraz że procedura taka „substancjalnie nie różni się od rozwiązań przyjętych w innych państwach członkowskich”<sup>49</sup>. Z drugiej strony, skupił się na ewentualności „braku porozumienia między kobietą ciężarną a jej lekarzami”, tak jakby nie chodziło o „względy medyczne”, lecz o zwykły przedmiot negocjacji<sup>50</sup>. Tymczasem, w tym kontekście jedno życie staje przeciwko drugiemu życiu, a tego lekceważyć nie wolno. Jeśli aborcję dopuszcza się na wypadek „zagrożenia życia i zdrowia” kobiety ciężarnej, to chodzi w tym kontekście o *iunctim* życia i zdrowia, a więc o przypadki bezpośredniego zagrożenia życia oraz przypadki zagrożenia zdrowia na tyle poważne, iż zawierają w sobie zagrożenie dla samego życia. Nie każde, choćby najbliższe, zagrożenie zdrowia usprawiedliwia aborcję i tylko lekarze mogą ocenić, czy warunki dopuszczalności aborcji terapeutycznej są spełnione. Nie można wymagać od nich negocjowania tego z zainteresowaną aborcją kobietą. A Trybunał nie powinien i nie może ustępować ani przed medialnym krzykiem, który nie zwykł służyć wartościom, ani przed promującymi permisywizm organizacjami pozarządowymi.

#### 4. Szczególne problemy śmierci w szpitalu w warunkach pozbawienia wolności

Osoby pozbawione wolności są – rzec można – „na łasce i niełasce” państwa, jego służb penitencjarnych. Jak wielokrotnie podkreślał Trybunał, znajdują się one „w drażliwym położeniu i władze mają obowiązek ich ochrony”, zaś „Obowiązek rozliczenia się władz z traktowania uwięzionej jednostki szczególnie się nasila, gdy jednostka ta umiera”<sup>51</sup>.

W szeregu spraw na plan pierwszy – w związku ze śmiercią w warunkach pozbawienia wolności – wysuwał się zarzut braku zapewnienia koniecznej pieczy medycznej. W sprawie Velikova przeciwko Bułgarii Trybunał nie tylko stwierdził, że „p. Tsonchev zmarł w wyniku uszkodzeń zadanych mu, gdy znajdował się

<sup>49</sup> Tamże, pkt 121.

<sup>50</sup> Tamże, in fine. Trybunał rozstrzygnął sprawę przeciwko Polsce, uznając, że prawo polskie nie zawierało „efektywnych mechanizmów zdolnych do rozstrzygnięcia, czy warunki uzyskania zgodnej z prawem aborcji zostały w jej [tj. skarżącej – przyp. T.J.] sprawie spełnione” – pkt 124. Por. też pkt 125-126 co do dyskwalifikacji retrospektywnych środków cywilnoprawnych.

<sup>51</sup> Patrz np. Case of Avsar v. Turkey, wyrok ETPC z 10.07.2001, pkt 391. W innym wyroku Trybunał stwierdził, że „państwa mają obowiązek rozliczenia się z uszkodzeń lub śmierci, które zdarzyły się nie tylko w uwięzieniu, ale także w kontekstach podległych wyłącznej kontroli władz państwowych, ponieważ w obu sytuacjach odnośne zdarzenia leżą w całości bądź w znacznej części w wyłącznej wiedzy władz”, Case of Yasin Ates t. Turkey, wyrok ETPC z 31.05.2005, pkt 94.

w rękach policji”, wobec czego „wchodzi zatem w grę odpowiedzialność państwa”, ale nadto wskazał, że „nie ma żadnego dowodu na to, by p. Tsonchev był badany – z należytą troską wymaganą od lekarzy – w jakimkolwiek czasie, gdy pozostawał w uwięzieniu, cierpiąc od poważnych uszkodzeń”<sup>52</sup>. Podobnie, w sprawie Anguelova przeciwko Bułgarii Trybunał nie miał wątpliwości, iż policja „opóźniła przyjsście z pomocą lekarską p. Zabchekovovi i w decydującym stopniu przyczyniła się do fatalnego rezultatu” [tj. do zejścia śmiertelnego – przyp. T.J.] i doszło do „naruszenia zobowiązania państwa co do ochrony życia osób uwięzionych”<sup>53</sup>.

Z kolei w sprawie Jasińska przeciwko Polsce, w której chodziło o to, że syn skarżącej popełnił samobójstwo, przyjmując śmiertelną dawkę leków psychotropowych, Trybunał przypomniał, że „w przypadku osób umyślowo chorych trzeba uwzględniać ich szczególną drażliwość”, że w badanej sprawie „od rozpoczęcia leczenia go [tj. syna skarżącej – przyp. T.J.] lekami psychotropowymi jego stan się pogarszał, a nie było skutecznego monitoringu sposobu pobierania przezeń leków”<sup>54</sup>. Podkreślił przy tym, że „obowiązek zapewnienia więźniowi właściwej pieczy medycznej, gwarantowany przez Konwencję i potwierdzony w orzecznictwie, powinien być postrzegany w tym sensie, że nie ogranicza się on do przepisania adekwatnego leczenia, bez upewniania się, czy jest ono prawidłowo zapewniane. Tu odpowiedzialność jest tym bardziej wyrazista, bo chodzi o więźnia z zaburzeniami umysłowymi”<sup>55</sup>.

W sprawie Trubnikova Trybunał przypomniał, że zakres ciężącego na władzach pozytywnego zobowiązania „musi być interpretowany w sposób, który nie nakłada na władze niemożliwego czy dysproporcjonalnego ciężaru”, zatem, „nie każde sugerowane zagrożenie życia może oznaczać dla władz konwencyjny wymóg podejmowania środków operacyjnych dla zapobieżenia zniszczeniu się owego ryzyka”, bo „należy ustalić, że władze wiedziały albo powinny były wiedzieć w owym czasie o istnieniu rzeczywistego i bezpośredniego ryzyka dla życia konkretnej jednostki, a jeśli tak, że nie podjęły środków w granicach swych kompetencji, których – rozsądnie rzecz biorąc – można od nich oczekiwać dla uniknięcia tego ryzyka”<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> Case of Velikova v. Bulgaria, wyrok ETPC z 18.05.2001, pkt 74-75.

<sup>53</sup> Case of Anguelova v. Bulgaria, wyrok ETPC z 13.06.2002, pkt 130-131. Por. *Affaire Tais c. France*, wyrok ETPC z 1.06.2006, pkt 83. Trybunał dodał, że „obowiązek ochrony życia osób pozbawionych wolności implikuje również staranne zapewnianie im pieczy medycznej, by zapobiec fatalnym zdarzeniom”, a w tej sprawie „detencji skarżącego nie towarzyszył żaden środek kontroli – zwłaszcza medycznej – dla ochrony jego życia”; „inercja policjantów w obliczu rozpaczliwego stanu fizycznego i moralnego zainteresowanego oraz brak skutecznego nadzoru policyjnego i medycznego stanowiły naruszenia zobowiązania państwa do ochrony życia osób pozbawionych wolności”, tamże, pkt 98, 100 i 103.

<sup>54</sup> *Affaire Jasińska c. Pologne*, wyrok ETPC z 1.06.2010, pkt 62 i 73.

<sup>55</sup> Tamże, pkt 78. Por. *Affaire Slimani c. France*, wyrok ETPC z 27.07.2004, pkt 27-28.

<sup>56</sup> Case of Trubnikov v. Russia, wyrok ETPC z 5.07.2005, pkt 69. Spełnienia tego standardu w badanej sprawie Trybunał się nie dopatrzył, wobec czego nie stwierdził substancjalnego naruszenia art. 2 Konwencji. Por. też *Affaire Huylu c. Turquie*, wyrok ETPC z 16.11.2006, pkt 58, 67-68.

Z kolei w sprawie Tarariyeva przeciwko Rosji Trybunał powtórzył rozumowanie, którym normalnie się posługiwał przy okazji badania przypadków śmierci w szpitalu bez kontekstu pozbawienia wolności, akcentując obowiązek rozliczenia się państwa „w sferze zdrowia publicznego”, tak co do szpitali publicznych, jak i co do prywatnych, wespół z obowiązkami ustanowienia i sprawnego funkcjonowania skutecznego systemu sądowego, a także rozliczenia osób odpowiedzialnych za śmierć<sup>57</sup>. Trybunał stwierdził naruszenie art. 2 „z uwagi na brak ochrony prawa do życia”, dopatrując się konkretnie „istnienia związku przyczynowego między wadliwą pomocą medyczną zastosowaną wobec p. Tarariyeva a jego śmiercią”<sup>58</sup>.

W sprawie Gagiu przeciwko Rumunii Trybunał ogólnie stwierdził, że „Brak właściwej opieki zdrowotnej może stanowić także traktowanie sprzeczne z Konwencją”, a w szczególności podkreślił, że „władze więzienia w Aiud nie zareagowały z konieczną starannością, by zapewnić skarżącemu wymaganą opiekę zdrowotną, pomimo jego medycznego dossier, jego stanu zdrowia i jego symptomów oraz mimo zaleceń lekarzy specjalistów”, wobec czego „ciężko naruszyły swoje zobowiązania dotyczące ochrony zdrowia osoby pozbawionej wolności”<sup>59</sup>.

Odnotujmy jeszcze dwa najnowsze wyroki dotyczące śmierci w warunkach pozbawienia wolności i braku niezbędnej pieczy medycznej. W sprawie Bekirskiego – po incydentach z jego udziałem, po pobiciu go, torturowaniu i braku troski o doznane przezeń uszkodzenia – Trybunał przypomniał, „iż w placówkach detencyjnych władze zapewniają pieczę medyczną, która jest wystarczająca i adekwatna dla zaspokojenia potrzeb medycznych zatrzymanych”<sup>60</sup>; stwierdził też brak wypełnienia zobowiązań władz wynikających z art. 2 Konwencji, bo wszystkie stwierdzone niedociągnięcia w zapewnieniu koniecznej opieki zdrowotnej prowadziły do śmierci p. Bekirskiego<sup>61</sup>.

Wreszcie w sprawie Geppa przeciwko Rosji Trybunał uzmysłowił, że „Konwencja wymaga od państw ochrony zdrowia i fizycznego dobrostanu osób pozbawionych wolności, np. poprzez zapewnienie im wymaganej pomocy medycznej” oraz że „państwo musi zapewnić wyjaśnienie przyczyny śmierci oraz leczenia stosowanego wobec danej osoby przed jej śmiercią”<sup>62</sup>. Po skrupulatnym zbadaniu

<sup>57</sup> Case of Tarariyeva v. Russia, wyrok ETPC z 14.12.2006, pkt 73-74.

<sup>58</sup> Tamże, pkt 88-89.

<sup>59</sup> Affaire Gagiu c. Roumanie, wyrok ETPC 24.02.2009, pkt 57 i 62-64. Przeciwnie, Trybunał nie dopatrywał się naruszenia w: Affaire Horoz c. Turquie, wyrok ETPC z 31.03.2009, pkt 24 i 30-31 (śmierć w wyniku strajku głodowego więźnia); Affaire Raducu c. Roumanie, wyrok ETPC z 21.04.2009, pkt 56 i 62-64 (śmierć długo po zwolnieniu z zakładu karnego, wśród zarzutów brak pieczy medycznej podczas detencji).

<sup>60</sup> Case of Bekirski v. Bulgarie, wyrok ETPC z 2.09.2010, pkt 159-161. Zwrócił Trybunał uwagę na „oczywista potrzebę... leczenia uszkodzeń i wyraźnie pogarszającego się stanu zdrowia p. Bekirskiego [...], nie tylko środkami przeciwbólowymi, ale – być może – w specjalistycznej placówce medycznej”, pkt 161 in fine.

<sup>61</sup> Tamże, pkt 163-164.

<sup>62</sup> Case of Geppa v. Russia, wyrok ETPC z 3.02.2011, pkt 69.

wszystkich okoliczności sprawy, Trybunał nie dopatrzyl się w postępowaniu kompetentnych władz rosyjskich braku poszanowania ich zobowiązań pozytywnych, a za przyczynę naturalnej śmierci uznał guz mózgu. Stwierdził przy tym, że „władze wypełniły swoje zobowiązania pozytywne na podstawie art. 2 Konwencji, zapewniając J. Geppie adekwatne leczenie”<sup>63</sup>.

Można by generalnie stwierdzić, że wchodzi w grę wiele zasadniczych podobieństw w traktowaniu przez Trybunał Strasburski wzbudzających podejrzenia przypadków śmierci „na wolności” w szpitalach, publicznych lub prywatnych, oraz w warunkach pozbawienia wolności z braku niezbędnej pieczy medycznej. W tej drugiej sytuacji zobowiązania państwa są niewątpliwie silniejsze, bo osoby pozbawione wolności znajdują się w jego władzy, pod jego pełną kontrolą, wobec czego państwo ponosi bezpośrednią odpowiedzialność za stan ich zdrowia, za wszelkie doznane uszkodzenia, a zwłaszcza na wypadek ich śmierci. O wiele bardziej wyrazista jest też odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych, gdy to z ich zbrodniczych czynów czy niedopuszczalnych zaniechań wynika zgon osoby pozbawionej wolności.

## 5. Kilka refleksji o zobowiązaniach proceduralnych na wypadek śmierci w szpitalu

Wspominałem już wyżej o dynamicznym i bujnym rozwoju zobowiązań pozytywnych wynikających głównie z art. 2 ust. 1 zd. I Konwencji, akcentującego obowiązek prawnej/ustawowej ochrony prawa do życia. Wchodzi też w grę coraz bardziej wyraziste i w coraz to liczniejszych kontekstach stwierdzane zobowiązania proceduralne, początkowo łączone z art. 6 i 13 Konwencji, a potem coraz wyraźniej wywodzone z samego art. 2 Konwencji. Rozwój ten następował przede wszystkim w związku z przypadkami użycia siły absolutnie koniecznej w rozumieniu art. 2 ust. 2 Konwencji. Obejmował zaś zarówno obowiązek skutecznego wykrywania, ścigania i karania sprawców zamachów na życie ludzkie, w tym także funkcjonariuszy publicznych nadużywających siły w sposób wykraczający ponad wchodzący tu w grę podwyższony standard konieczności, jak też obowiązek przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa, odpowiadającego wymogom niezawisłości i bezstronności, dokładności i terminowości (tj. unikania przewlekłości)<sup>64</sup>.

Co do zasady, zobowiązania proceduralne zrekonstruowane przez Trybunał Strasburski w kontekście art. 2 ust. 2 znajdują zastosowanie w przypadkach śmierci w szpitalu. Przypadki te wykazują się jednak swoją specyfiką. To w ich

<sup>63</sup> Tamże, pkt 84, w zw. z 81-83 i 85.

<sup>64</sup> Por.: T. Jasudowicz, [w:] B. Gronowska i in., *Prawa człowieka i ich ochrona*, wyd. II, Toruń 2010, s. 279 i nast.



kontekście Trybunał tak silnie akcentuje – wspomniany już – wymóg zapewnienia przez państwo „skutecznego systemu sądowego, zdolnego do niezawisłego i bezstronnego ustalenia przyczyny śmierci oraz pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców pozbawienia życia<sup>65</sup>. Trybunał, owszem, nie wykluczał w konkretnych okolicznościach przydatności środków karnoprawnych, ale zazwyczaj rozważał – obok nich – także środki cywilnoprawne i dyscyplinarne.

Przypomnijmy, że w sprawie Byrzykowskiego Trybunał stwierdził, że „skuteczny system sądowy wymagany przez art. 2 może, a w pewnych okolicznościach musi obejmować odwołanie się do prawa karnego”, tam jednak, gdzie nie było działania umyślnego, gdzie nie doszło do umyślnego pozbawienia życia, „obowiązek pozytywny z art. 2, obligujący do ustanowienia skutecznego systemu sądowego, wcale nie wymaga w każdym przypadku przepisów dotyczących środka ochrony prawnej w sferze prawa karnego”, jako że „zobowiązanie takie może np. zostać spełnione, jeżeli system prawny przyznaje ofercie środek w sądach cywilnych – czy to odrębnie, czy też w powiązaniu ze środkiem w sądach karnych – umożliwiając ustalenie wszelkiej odpowiedzialności odnośnych lekarzy oraz właściwe zadośćuczynienie cywilne, jak uzyskanie orzeczenia w sprawie odszkodowania i publikacji orzeczenia”<sup>66</sup>.

Wielka Izba w sprawie Siliha uznała, że: „Gdy wchodzi w grę umyślne pozbawienie życia, sam fakt, że władze zostały poinformowane, iż śmierć miała miejsce, prowadzi *ipso facto* do zobowiązania na podstawie art. 2 co do przeprowadzenia skutecznego śledztwa z urzędu. W sprawach, gdzie śmierć została spowodowana nieumyślnie i w których znajduje zastosowanie zobowiązanie proceduralne, może ono wejść w grę po wszczęciu postępowania przez krewnych zmarłego”<sup>67</sup>.

Zdarza się więc, że Trybunał wcale nie nastaje na prowadzenie postępowania karnego i zadowala się dostępnością postępowania cywilnego. W sprawie Calvelli i Ciglio Trybunałowi wystarczyło ustalenie, że pomiędzy skarżącymi a lekarzem i ubezpieczycielami kliniki doszło do „polubownego załatwienia”, przy czym skarżący dobrowolnie zrzekli się prowadzenia postępowania cywilnego. Mogło ono jednak potencjalnie „prowadzić do orzeczenia przeciwko lekarzowi o wypłatę odszkodowania oraz ewentualnego opublikowania wyroku w prasie”, a także

<sup>65</sup> Por.: Calvelli and Ciglio, pkt 49; Byrzykowski, pkt 104; Silih I, pkt 117; Vo, pkt 89

<sup>66</sup> Byrzykowski, pkt 105. Trybunał dalej badał losy śledztwa karnego – tamże, pkt 106-111 – dopatrując się „poważnego niedostatku w funkcjonowaniu systemu sądowego” (pkt 111 in fine) i odrzucając możliwość stwierdzenia, jakoby „procedury stosowane dla wyjaśnienia zarzutów złej praktyki medycznej owocowały skutecznym zbadaniem w niniejszej sprawie przyczyny śmierci” (pkt 116). Por. Silih I, pkt 118-119; Silih II, pkt 155, 192-194.

<sup>67</sup> Silih II, pkt 156. Szerzej o autonomii zobowiązania proceduralnego na podstawie art. 2, pkt 157-159. W sprawie Siliha Wielka Izba ograniczyła się „do odnotowania, że postępowanie karne, w szczególności śledztwo, było zbyt długie oraz że ani postępowanie skarżących, ani złożony charakter sprawy nie mogą wystarczyć do wyjaśnienia takiej długości” (pkt 202).

mogło otwierać drogę postępowaniu dyscyplinarnemu przeciwko lekarzowi<sup>68</sup>. Przecistawiając się lekceważącemu stosunkowi rządu pozwanego do środków cywilnoprawnych w sprawie Siliha, Trybunał stwierdził, że „jest istotnym, by skarżący mieli dostęp do postępowania cywilnego, w którym mieliby oni tytuł do procesu kontradyktoryjnego umożliwiającego ustalenie wszelkiej odpowiedzialności odnośnych lekarzy lub szpitala oraz uzyskanie wszelkiego stosownego odszkodowania cywilnego”<sup>69</sup>.

Trybunał parokrotnie wskazywał na przydatność postępowania dyscyplinarnego. W szczególności, w sprawie Byrzykowskiego Trybunał ogólnie dostrzegł funkcjonowanie w Polsce „mechanizmu, za pośrednictwem którego można ustalić karną, dyscyplinarną lub cywilną odpowiedzialność odnośnych osób”<sup>70</sup>; odnotował przy tym, że postępowanie dyscyplinarne przez długi czas się toczyło, aż doszło – po 3 latach – do jego przedawnienia, przy czym – wobec dalszego trwania śledztwa karnego – sąd lekarski uznał, iż okres przedawnienia „może zostać przedłużony”. Zdaniem Trybunału, „sama ta decyzja pozostawia skarżącego w stanie dalszej niepewności co do tego, czy odpowiedzialność dyscyplinarna odnośnego lekarza przedawniła się, czy też można jej nadal dochodzić”<sup>71</sup>.

Zwraca uwagę fakt, że znacząco odmiennie przedstawiają się zobowiązania proceduralne z art. 2 w związku z przypadkami śmierci w warunkach pozbawienia wolności. Trybunał zazwyczaj posługuje się standardem adekwatnego i skutecznego śledztwa, podobnie jak to ma miejsce w sprawach dotyczących pozbawienia życia w rezultacie użycia siły absolutnie koniecznej w rozumieniu art. 2 ust. 2 Konwencji. Odpowiedzialność państwa jest bardziej wyrazista, a wymogi związane ze śledztwem bardziej surowe i konsekwentnie przez Trybunał strzeżone<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> Calvelli and Ciglio, pkt 54. Zdaniem Trybunału, „skarżący sami pozbawili się dostępu do najlepszego środka – i to środka, który w szczególnych okolicznościach zawisłej sprawy mógł wypełnić zobowiązania pozytywne wynikające z art. 2 – wyjaśnienia zakresu odpowiedzialności lekarza za śmierć ich dziecka” – pkt 55.

<sup>69</sup> Silih II, pkt 203. Wielka Izba doszła do wniosku, że „władze krajowe nie zajmowały się rozstrzeżeniem skarżących wynikającym ze śmierci ich syna ze stopniem staranności wymaganym przez art. 2 Konwencji”. Przypomniała również, że: „to do państwa należy zorganizowanie jego systemu sądowego w taki sposób, by umożliwić jego sądom wypełnienie wymogów Konwencji, w tym wymogów wpisanych w zobowiązanie proceduralne z art. 2” (pkt 211, w zw. z pkt 210).

<sup>70</sup> Byrzykowski, pkt 94.

<sup>71</sup> Tamże, pkt 113.

<sup>72</sup> Por.: Velikova, pkt 74-84; Trubnikov, pkt 85-95; Huylu, pkt 73-79; Tarariyeva, pkt 90-103; Gagi, pkt 66-72; Bekirski, pkt 172-176 (brak zapewnienia „skutecznego śledztwa”); Slimani, pkt 44-49 (brak wymaganego dostępu skarżącej do śledztwa). I przeciwnie, w sprawie Geppy Trybunał uznał, że „władze wypełniły swoje zobowiązanie co do przeprowadzenia skutecznego śledztwa w sprawie śmierci J. Geppy” – Geppa, pkt 94, w zw. z pkt 88-93.

## 6. Ku konkluzjom

Z przeprowadzonych badań wynika, że w każdym przypadku budzącego wątpliwości czy podejrzenia zejścia śmiertelnego pacjenta w szpitalu – czy to na wolności, czy w warunkach jej pozbawienia, czy to w szpitalu publicznym, czy też prywatnym – może, w splocie konkretnych okoliczności się okazać, że śmierć ta oznacza naruszenie art. 2 Konwencji, a bardziej konkretnie – brak wypełnienia ciężących na państwie zobowiązań pozytywnych na rzecz ochrony prawa do życia pacjentów.

Zobowiązania takie obejmują, po pierwsze, stworzenie ram ustawodawczych i administracyjnych, a więc też systemu gwarancji prawnych i instytucjonalnych zabezpieczających ochronę praw pacjentów w różnorodnych placówkach medycznych, w tym w szpitalach publicznych i prywatnych. Prywatyzacja szpitali nie prowadzi do wyeliminowania zobowiązań pozytywnych i międzynarodowej odpowiedzialności państwa m.in. za stan prawa medycznego i za praktyki medyczne w szpitalach.

Po drugie, zobowiązania takie obejmują stworzenie skutecznego systemu sądowego, a właściwie szerzej – wszechstronnego systemu skutecznego dochodzenia roszczeń dotyczących praw pacjentów wynikających z katalogu praw międzynarodowo chronionych w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w danym przypadku z jej art. 2 „Prawo do życia”. Ogarnia taki system zarówno drogę postępowania karnego, szczególnie istotną, właściwie pierwszoplanową w kontekście zejść śmiertelnych w placówkach penitencjarnych, a wiążącą się z wymogiem przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa, umożliwiającego wyjaśnienie przyczyny śmierci oraz zidentyfikowanie, ściganie i ukaranie osób za nią odpowiedzialnych. W przypadkach nieumyślnego spowodowania śmierci, m.in. w wyniku niedbalstwa medycznego czy błędu lekarskiego, znaczenie postępowania karnego maleje, a na plan pierwszy wysuwa się postępowanie cywilne, zdolne również do ustalenia przyczyny śmierci i zapewnienia ofierze należytego odszkodowania, z czym – *ad casum* – może się wiązać dyscyplinarna/zawodowa odpowiedzialność lekarza winnego niedbalstwa czy błędu.

**Anna Napiórkowska**

## **Powszechność praw człowieka a podatnika – pojęcia tożsame?**

### **1. Prawa podatnika**

Od niedawna zaczęło pojawiać się w literaturze i powszechnych dyskusjach zagadnienie praw podatnika, a szczególnie problem ochrony jego praw<sup>1</sup>. W Polsce podatnicy chronieni są najczęściej jedynie na gruncie ustaw szczególnych (podatkowych, procedury administracyjnej), a konkretne prawa przysługujące podatnikowi musi on sam odnaleźć w dość obszernych aktach prawnych. Wymaga się więc od podatnika biegłej znajomości materii prawnej, ze względu na występowanie zagadnień praw podatnika w kilkunastu różnych aktach, począwszy od konstytucji, poprzez umowy międzynarodowe, a na ustawach zwykłych krajowych skończywszy.

Zacząto postrzegać zatem podatnika jako podmiot szczególny, któremu należy się indywidualna ochrona ze względu na towarzyszące zagadnieniu opodatkowania obciążenia i ograniczenia związane z daleko niekiedy idącą ingerencją państwa w sferę własności i prywatności podatnika. W celu stworzenia specjalnych mechanizmów ochronnych niezbędne jest określenie, po pierwsze – jakie prawa przysługują podatnikom, po drugie – co z nich wynika dla podatnika w konkretnych sytuacjach prawnych, w których przyjdzie mu się zmierzyć z aparatem administracji podatkowej, po trzecie – jak skutecznie dochodzić swoich praw w przypadku ich nieprzestrzegania przez podmioty zobowiązane.

Sytuacja podatnika w przypadku sporu z organem podatkowym jest już na wstępie dość niekorzystna ze względu na brak kontradiktoryjności stron takiego konfliktu interesów. Aparat podatkowy – jako organ wykonujący władzę państwową – jest na pozycji uprzywilejowanej w stosunku do podatnika, który nie dysponuje takimi środkami prawnymi jak administracja podatkowa. W celu

---

<sup>1</sup> Ruch ochrony praw podatnika w Polsce zapoczątkowali sami podatnicy wraz z grupą uczonych i praktyków zajmujących się problematyką opodatkowania. W maju 2008 r. odbyła się w Łodzi międzynarodowa konferencja podatkowa pt. *Ochrona praw podatnika. Polityka podatkowa*. Od tego czasu zaczęto baczniej przyglądać się zagadnieniom praw przysługujących tej grupie podmiotów.

niwelowania tej różnicy należy zapewnić podatnikom kompletny i precyzyjny katalog praw, na które mogą się powołać w przypadku rażących naruszeń ze strony władztwa państwowego, a co za tym idzie – stworzyć odpowiednie mechanizmy ich dochodzenia. Prawa bowiem trwają w obrocie prawnym cały czas, ale zaczynają „żyć” dopiero w momencie korzystania z nich przez podmioty, którym przysługują.

Pojęcie praw podatnika jest zagadnieniem stosunkowo młodym, sama gałąź prawa podatkowego nie posiada zbyt długiej historii. W polskiej nomenklaturze termin ten nadal budzi wątpliwości, a większość nigdy wcześniej o nim nie słyszała. Salwę śmiechu niekiedy wywołuje powiedzenie, że „podatnik ma prawa”. Jak to? Przecież on ma tylko płacić podatki! Prawdą pozostaje fakt, że system podatkowy jest w tym obowiązku bezwzględny. Nie można uchronić się od płacenia podatków, jeśli spełnia się warunki bycia podatnikiem konkretnego podatku. Jeśli jeszcze uwzględnimy, że podatek od wartości dodanej (tzw. VAT) płaci każdy konsument, to sprawa wydaje się przesądzona. Nie ma bowiem wśród nas osoby, która choćby jeden raz w życiu czegoś nie kupiła. Prawa konsumenta dziś już nie budzą w nas żadnych wątpliwości i rozterek – jesteśmy pewni, że każdy z nas je posiada. Tak dzieje się również w przypadku praw podatnika – każdy musi płacić podatki, a więc każdemu takie praw przysługują.

Warta zastanowienia jest również kwestia relacji i zależności pomiędzy szeroko rozumianym pojęciem praw człowieka a prawami przysługującymi konkretnej grupie podmiotów – prawami podatnika. Relacja nasuwa się tylko jedna – w pierwszej kolejności możemy rozważać i mówić o prawach przynależnych człowiekowi z samej racji posiadania przez niego przymiotu człowieczeństwa, a dopiero potem o prawach przysługujących pewnym grupom społecznym, podmiotom zbiorowym czy innym. Istnieje więc nierozzerwalna więź pomiędzy ogólnie rozpatrywanymi prawami człowieka a, w pewnym sensie, ich szczególnym wymiarem – prawami podatnika. Następuje niejako konkretyzacja tych praw na gruncie materii prawa podatkowego.

## 2. Powszechność – znaczenie i rodzaje

O prawach człowieka mówi się bardzo często, podkreślając ich szczególny charakter, jakim jest powszechność. W związku z tym powstaje konieczność zbadania – czym jest owa powszechność i jakie niesie ze sobą konsekwencje dla funkcjonowania katalogu praw człowieka?<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Zadania tego podjął się profesor Marek Piechowiak w dość obszernym i szczegółowym artykule *Powszechność praw człowieka. Zagadnienia filozoficznoprawne*, [w:] *O prawach człowieka w podwójną rocznicę paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie profesor Annie Michalskiej*, Toruń 1996, s. 49. Profesor wylicza kilkanaście aspektów pojęcia powszechności i każde z nich konfrontuje z powszechnością odnoszącą się do zagadnień praw człowieka.

Mówi się przede wszystkim o powszechności istnienia praw, ale można różnić również powszechność uznania oraz respektowania katalogu praw wcześniej istniejących w obrocie prawnym lub zwyczajach międzynarodowych. Dla pełnej ochrony praw (zarówno człowieka, jak i podatnika) nie jest wystarczające stworzenie ich katalogu, należy wyznaczyć mechanizmy, które pozwolą na pełne korzystanie z nich przez podmioty, dla których zostały stworzone. W tym celu niezbędne są elementy mające doprowadzić do prawnego uznania ich przez państwa lub reprezentujące je instytucje oraz zapewniające swobodne z nich korzystanie. Wiąże się to z wytyczeniem ścisłych zasad możliwości ich respektowania przez uprawnione podmioty.

W chwili obecnej powszechność, jako moc wiążąca norm w stosunku do wszystkich państw, oznacza tylko tyle, że odpowiednie normy obowiązują państwa z racji bycia podmiotem prawa międzynarodowego. Powszechność obowiązywania norm oznacza aprobatę dla czynów przez nie nakazywanych, ponieważ „w ochronie praw człowieka nie chodzi o ochronę i realizację wartości, ale o ochronę i realizację konkretnych ludzi”<sup>3</sup>.

Powszechność odnosi się przede wszystkim do adresata norm – wskazuje na ich powszechny, a więc dotyczący wszystkich, charakter. Terminem „wszyscy” natomiast dotyczy zarówno ludzi – indywidualnych jednostek, jak i podmiotów prawa, a więc stowarzyszeń, fundacji, spółek itp. Znaczenie tych terminów determinuje adresata norm prawnych – a więc również adresata praw człowieka, a w dalszej kolejności praw podatnika.

### 3. Powszechność praw człowieka w kontekście ich ochrony

Powszechność praw człowieka można rozpatrywać w kilku wariantach, spojrzeć na to zagadnienie z kilku, czasami zupełnie różnych, punktów widzenia. O powszechności praw człowieka mówi się w kontekście posiadania przez każdą istotę ludzką – jednostkę – praw przysługujących jej z racji samego faktu bycia człowiekiem. Powszechność praw człowieka oznacza w tym wypadku, że nie trzeba posiadać jakichś konkretnie określonych cech, aby można było korzystać z praw zagwarantowanych każdemu człowiekowi. Nie trzeba spełniać określonej prawem granicy wieku, wielkości dochodów czy wykazywać się określonym poziomem sprawności umysłowej. Sam przymiot człowieczeństwa implikuje w sobie posiadanie katalogu praw przysługujących każdemu człowiekowi.

Powszechność jest immanentną cechą praw i w tym aspekcie ściśle wiąże się z prawem naturalnym. Prawo naturalne to normy postępowania, którym przypisuje się powszechnie wiążący charakter, niezależnie od ich ustanowienia bądź nie przez system prawny danego państwa. Źródłem prawa naturalnego nie są normy

<sup>3</sup> Tamże, s. 64.



ustanowione przez jakąkolwiek władzę państwową, lecz godność człowieka, natura ludzka. Jego obowiązywanie nie zależy więc od woli władzy<sup>4</sup>. O prawach człowieka mówi się właśnie, że wywodzą się z praw naturalnych – pochodzących od samego Boga. Taka relacja występuje również pomiędzy istnieniem a respektowaniem praw człowieka. Powszechność w uregulowaniu praw powinna pokrywać się z powszechnością ich przestrzegania na gruncie przepisów międzynarodowych i krajowych.

Znaczenie powszechności dla ochrony praw człowieka uwidacznia się w momentach trudnych i burzliwych. Ze względu na represyjny charakter większości przepisów i regulacji prawnych, nabierają one swojej wartości dopiero w momencie wystąpienia szkody, naruszenia konkretnego prawa. Cały ich walor ujawnia się dopiero wówczas, gdy jednostka, korzystając z regulacji prawnej skutecznie dojdzie swoich praw, otrzyma zadośćuczynienie. Dodatkowo, dzięki przymiotowi powszechności, nikt nie musi obawiać się, że jego prawo będzie mniej ważne niż takie samo prawo, w przypadku gdy korzysta z niego twój sąsiad, kobieta czy mężczyzna, Polak czy Amerykanin. Każdemu i bez wyjątku przysługują te same prawa ze względu na powszechność ich istnienia i respektowania.

#### 4. Wymowa powszechności praw podatnika

Jak powszechność w powyższym aspekcie skonfrontować z powszechnością praw podatnika? Czy katalog praw podatnika powinien przysługiwać każdemu podatnikowi, czy w przypadku tej kategorii podmiotów prawa powinno brać się pod uwagę jednak cechy danego podmiotu, którego określić możemy podatnikiem. Otóż korzystając z definicji podatnika wyrażonej w Ordynacji podatkowej, a dokładnie – z jej artykułu 7, wywieść możemy, że podatnikiem nie jest tylko osoba fizyczna, a więc człowiek – jednostka, ale również „twór” natury *stricte* prawnej, stworzony jedynie dla potrzeb rozwoju gospodarki, a w dalszej kolejności także inne „twory”, które określa się mianem podatnika wyłącznie dla celów podatkowych, dla celów konkretnego rodzaju podatku. Wszystkie zaś „organizmy”, które określamy wspólną nazwą „podatnika”, posiadają jednakże dość istotny i wspólny dla wszystkich przymiot – podlegają obowiązkowi podatkowemu, a więc posiadają podmiotowość podatkowoprawną. Stan bycia podatnikiem jest niezależny od samej woli zainteresowanego, jest stanem, który nadaje z mocy prawa ustawa podatkowa, określając zakres podmiotowy danego, konkretnego podatku<sup>5</sup>. W przypadku więc praw podatnika mamy już na wstępie klasyfikowanie pewnych podmiotów jako podatników poprzez pryzmat posiadanych przez nich cech, a ściślej ujmując – spełniania przez nich określonych warunków.

<sup>4</sup> J. Małecki, *Lex falsa lex non est?*, [w:] *Ex iniuria non oritur ius. Księga ku czci Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. A. Gomułowicz, J. Małecki, Poznań 2003, s. 61.

<sup>5</sup> A. Olesińska, *Polskie prawo podatkowe – zarys systemu*, Toruń 2007, s. 33.

Warunkami tymi są przede wszystkim: wykonywanie takiej aktywności zawodowej, społecznej, gospodarczej itp. lub znajdowanie się w takim stanie, który regulowany jest przepisami prawa podatkowego, a więc którego spełnienie podlega na mocy ustawy szczególnej – opodatkowaniu konkretnym rodzajem podatku. Czy jednak fakt zróżnicowania kategorii podmiotów określanej mianem „podatnika” (mamy bowiem w tej definicji zarówno człowieka – osobę fizyczną, jak i sztuczny „twór”, któremu trudno przyznać przymiot człowieczeństwa) pozwala mówić o powszechności praw swoistych dla tej grupy? Czy należy podzielić prawa podatnika na te przysługujące osobom fizycznym (a więc człowiekowi) oraz na te, które przysługują osobom prawnym (nie człowiekowi)?

Jeżeli jednak pójdziemy w tym kierunku, to tak rozumiana powszechność praw podatnika opiera się nie na fakcie bycia podatnikiem, ale na cechach podatnika. Jak podaje profesor Marek Piechowiak, „oparcie powszechności [praw człowieka] na określonej charakterystyce bytu”, a w przypadku praw podatnika oparcie tej koncepcji na określonych cechach podatnika, „prowadzi w konsekwencji do negacji podstaw współczesnej koncepcji praw człowieka”<sup>6</sup>. Podążając za myślą profesora – taki sam skutek odniósłby zabieg różnicowania praw podatnika w uwzględnieniu indywidualnych cech przez niego posiadanych. Podział na prawa odnoszące się do podatników będących osobami fizycznymi oraz na prawa dotyczące podatników będących osobami prawnymi lub innymi „tworami” prawnymi wydaje się w tym układzie burzyć założenie powszechności praw podatnika, jako odnoszących się do „każdego” podatnika. Tak jak podstawą istnienia praw człowieka jest istnienie konkretnego człowieka<sup>7</sup>, tak również w przypadku praw podatnika – ich istnienie uzależnione powinno być wyłącznie od istnienia konkretnego podatnika.

W europejskich standardach praw człowieka pojęcie „każdy człowiek” nie odnosi się jedynie do osób fizycznych, lecz do osób prawnych również, a nawet do organizmów pozbawionych osobowości prawnej. Tak więc, jego znaczenie obejmuje nie tylko indywidualnego człowieka, ale również jego związki i zrzeszenia, w których działa. Wiąże się to bezpośrednio z faktem, że w przypadku zagrożeń możemy je także rozpatrywać w aspekcie indywidualnym, grupowym, a nawet globalnym<sup>8</sup>. Istnienie praw wynika bezpośrednio z faktu konieczności ich trwania, co daje możliwość powoływania się na nie w momencie naruszeń.

W moim przekonaniu sam fakt spełnienia przez określone podmioty warunku bycia podatnikiem – uprawnia je do korzystania z wszelkich praw i uprawnień zagwarantowanych właśnie dla tej grupy podmiotów. Nie należy więc wprowadzać dodatkowych podziałów w dostępie do praw w rodzaju podatnik – osoba fi-

<sup>6</sup> M. Piechowiak, dz. cyt., s. 60.

<sup>7</sup> Tamże, s. 60.

<sup>8</sup> A. Redelbach, *Natura praw człowieka*, Toruń 2001, s. 131. Por. wyrok *The Sunday Times v. Wielka Brytania* – nr 1, 1979 r.

zyczna, osoba prawa itp. W tak przyjętej koncepcji można dopiero mówić o powszechności istnienia i dostępu do praw podatnika.

Należy również pamiętać, że pojęcie podatnika zostało „stworzone” i istnieje tylko dla potrzeb tej jednej gałęzi prawa – prawa podatkowego. W żadnym innym przypadku nie możemy mówić o przedsiębiorcach, fundacjach, stowarzyszeniach, jak również osobach fizycznych jako podatnikach – jest to termin zarezerwowany i używany tylko na potrzeby administracji i ustawodawstwa podatkowego.

## 5. Podsumowanie

Prawa jednostki obowiązują niezależnie od kontekstu czasowego, przestrzennego, historycznego – reguły je wyznaczające mają silniejszą moc niż normy prawa stanowionego. Niezbywalne prawa jednostki, przynależne człowiekowi z samego faktu bycia człowiekiem są ponad prawem „narzuconym” człowiekowi przez władzę<sup>9</sup>.

Jak już wcześniej zauważyliśmy, o fakcie bycia podatnikiem decyduje ustawodawca w konkretnych aktach prawnych. W tym ujęciu już na etapie ustawodawczym następuje kategoryzacja społeczeństwa (narodu jako ogółu) na dwie zasadnicze kategorie: podatników i nie-podatników. O tym, kiedy daną osobę lub „twór prawny” traktujemy jako podatnika, decyduje spełnienie określonych ustawowo wymagań. W przypadku objęcia zakresem podmiotowym podatku konkretnej osoby czy tworu prawnego – stają się oni podatnikiem tego konkretnego podatku, bez możliwości zrzeczenia się obowiązku podatkowego na inny podmiot lub osobę. Tak więc podmiotem odpowiedzialnym z tytułu podatku, a tym samym uprawnionym do korzystania z praw przysługujących podatnikowi stajemy się automatycznie, bez naszej dodatkowej ingerencji czy spełnienia dodatkowych przesłanek lub wymagań. Jak w przypadku praw człowieka – z samego faktu bycia człowiekiem stajemy się uprawnieni do korzystania z tych praw, tak w przypadku praw podatnika – wynika to po prostu z samego faktu bycia podatnikiem. W tym właśnie przejawia się szeroko rozumiana powszechność.

<sup>9</sup> A. Redelbach, dz. cyt., s. 65.

**Janusz Struczyński**

## **W dwudziestolecie polsko-niemieckiego Traktatu o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy – kilka refleksji o „prawie do stron ojczystych”**

Integracja europejska i globalizacja wzmocniły świadomość i potrzebę przejrzystych i bliskich kontaktów. Rosnącą popularnością cieszy się orientacja regionalna. Dlatego aktualne jest zainteresowanie utraconymi stronami rodzinnymi. Z drugiej zaś strony ożywia się dyskusja wokół znaczenia pojęcia stron ojczystych. Atrakcyjne stają się stowarzyszenia ziem ojczystych i stowarzyszenia historyczne. Powstają publikacje, w których „strony ojczyste” funkcjonują zarówno jako obszar doświadczeń, ale też jako punkt odniesienia. Żyjemy bowiem w czasach, kiedy przynależność do narodu, państwa, regionu odgrywa ogromną rolę. Zasadniczym warunkiem zachowania własnej kultury, przede wszystkim jej trwania, jest przekaz dziedzictwa historycznego i kulturowego.

Tym, co sprawia, że czujemy się członkami narodu, jest poczucie wspólnoty terytorialnej, na które składają się: dziedzictwo historyczne, społeczno-religijne, jednak głównie język. Świadomość tego rodzi się i kształtuje od dzieciństwa w środowisku rodzinnym i sąsiedzkim. Jednak współczesny człowiek ma czasem trudność z identyfikacją z określonym bliskim mu środowiskiem. Wchodząc we wspólnotę, wchodzi w kontakty bezpośrednie i jeśli nie przyjmuje elementów kultury, która jest nośnikiem określonych wartości, nie zakorzeni się, nie będzie się identyfikował ze swym miejscem na ziemi i straci poczucie przynależności do niego.

Tendencje, jakie kryją się pod pojęciem „stron ojczystych” czy też „prawa do ojczyzny”, odnoszące się do relacji polsko-niemieckich w niedalekiej przeszłości oceniane były negatywnie, jako sprzeczne z interesami Polski i jej ówczesnych sojuszników. Ocenę tę zmienił polsko-niemiecki Traktat z 17 czerwca 1991 roku o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy, który stał się fundamentem nowych, partnerskich stosunków między obydwojma państwami i społeczeństwami. Linia traktatu jest deklaracją intencji, natomiast jego duch wymaga stałej dobrej woli i wrażliwości obu stron. Na obraz zachodniego sąsiada u progu lat dziewięćdziesiątych XX wieku rzutowały lęki i nadzieje czasów przełomu.

Obawy budziła nieprzewidywalna przyszłość objawiająca się w tle transformacji systemowej Polski. Nadzieja powstała na fali entuzjazmu, wynikającej z zakończenia zimnej wojny i niwelowania podziału Europy. Wcześniej platformę dla znormalizowania stosunków państwowych między PRL a RFN stworzył Układ z 7 grudnia 1970 roku. Intencje sygnatariuszy Układu oraz jego ogólny zakres określała preambuła. Szczególne znaczenie ma jej ostatni fragment, wyrażający przekonanie obu państw, iż nienaruszalność granic i poszanowanie integralności terytorialnej i suwerenności wszystkich państw w ich obecnych granicach jest podstawowym warunkiem pokoju. Myśl tę rozwijają artykuły 1 i 2 Układu, które potwierdzają trwałą charakter granicy na Odrze i Nysie.

Stworzył on dla RFN konkretne i wyraźne zobowiązanie do uwzględnienia międzynarodowoprawnego charakteru granic europejskich, suwerenności i integralności terytorialnej innych państw.

Zawarcie Układu nie zamknęło jednak dyskusji na temat „prawa do stron ojczystych”, szczególnie w silnym i wpływowym środowisku organizacji przesiedleńców. Ruch ten w Republice Federalnej Niemiec rozwijał się w dwóch formach: tzw. „ziomkostwach”, które zrzeszały wysiedleńców według ich miejsca pochodzenia oraz w „związkach krajowych”, łączących przesiedleńców według ich aktualnego miejsca pobytu w poszczególnych krajach niemieckich<sup>1</sup>.

Prawo do stron ojczystych, *Recht auf die Heimat, Heimatrecht* po raz pierwszy sformułowane zostało w tzw. „Karcie Niemieckich Przesiedleńców” – *Charta der Deutschen Heimatvertriebenen*, uchwalonej w dniu 5 sierpnia 1950 roku na zjeździe ziomkostw niemieckich w Stuttgarcie. Jego treść określono niezwykle ogólnie: „Dlatego czujemy się powołani do żądania, ażeby zostało uznane i urzeczywistnione prawo do stron ojczystych jako jedno z podstawowych praw ludzkości danych przez Boga”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> W 1947 r. w Bawarii powstało ziomkostwo Niemców Sudeckich (*Sudetendeutsche Landmannschaft*), w tym samym roku założono w Bawarii Stowarzyszenie Ślązaków (*Vereinigung der Schlieser*), zawiązek utworzonego w 1950 r. Ziomkostwa Śląskiego (*Landmannschaft Schliesen*). W 1948 r. utworzono Ziomkostwo Pomorskie (*Landmannschaft Pommern*) oraz Ziomkostwo Prus Wschodnich (*Landmannschaft Ostspreussen*). W latach czterdziestych i pięćdziesiątych XX w. ukonstytuowały się 23 związki ziomkowskie, na bazie wszystkich grup przesiedleńców. Cztery główne ziomkostwa: śląskie, pomorskie, wschodniopruskie i niemieckosudeckie utworzyły w 1948 r. wspólny związek o zasięgu federalnym – Zjednoczone Ziomkostwa Wschodnioniemieckie (*Vereinigte Ostdeutsche Landmannschaften*). Powstały także związki obejmujące przesiedleńców w poszczególnych krajach niemieckich, tj. Wspólnota Ofiar Wojny (*Aufbaugemeinschaft der Kriegsgeschädigten*), która połączyła się z Komitetem Wyszędzonych ze Wschodu (*Hauptsschuss der Ostvertriebenen*) w jeden centralny Związek Wypędzonych Niemców (*Zentralverband der Vertriebenen Deutschen*). Aktualnie działający w Republice Federalnej Niemiec Związek Wypędzonych utworzony został 27 października 1957 r. przez połączenie Zjednoczenia Ziomkostw i Związku Wypędzonych Niemców. Liczy on obecnie około dwóch mln członków. Prezesem jest Erika Steinbach. Działalność tej organizacji budzi liczne kontrowersje zarówno w Niemczech, jak i w innych krajach, szczególnie w Polsce i Czechach.

<sup>2</sup> R. Bierzanek, „*Das Recht auf die Heimat*” w *światle prawa międzynarodowego*, Warszawa 1962, s. 27.

W „Karcie Niemieckich Przesiedleńców” zostały zawarte główne postulaty, które weszły później do programu „polityki stron ojczystych”, jak np. „niezbymalne prawo do stron ojczystych, żądanie zwrotu stron ojczystych i naprawienie „bezprawia”, wspólnej odpowiedzialności wszystkich narodów za los wypędzonych Niemców. Uprawnienia te miały mieć charakter niezbymalny, nie podlegać utracie lub przedawnieniu, także miały być dziedziczone z pokolenia na pokolenie. W „Karcie” użyto określenia – „wypędzeni ze stron ojczystych”, *Heimatvertriebene* zamiast wcześniej używanego „uchodźca” – *Fluchtling* czy przesiedleńiec – *Umsiedler*. „Prawo do stron ojczystych” usiłowano wyprowadzić z art. 13 Deklaracji Praw Człowieka z 1949 roku. Artykuł 13 tej deklaracji głosi, że „każdy ma prawo opuścić jakikolwiek kraj, włączając w to swój własny, i do swojego kraju powrócić”<sup>3</sup>.

Pojęcie „prawa do stron ojczystych” ma określać jego podmiot, zakres oraz stosunek do norm prawa międzynarodowego. Kto ma zatem „prawo do stron ojczystych”? Czy może przysługiwać jednostkom czy też zbiorowiskom, mającym bądź nie osobowość prawną, czy też państwom? W niemieckiej nauce prawa, a także w publicystyce przeważa jednak pogląd, że prawo to powinno być udziałem jednostek, stanowiąc jedno z praw człowieka. Koncepcja ta odznacza się jednak brakiem precyzji sformułowań prawniczych, które odbiegają od zwartych i jasnych konstrukcji prawa niemieckiego. Jej elementy zostały wzięte z psychologii, socjologii, a także wewnętrznego prawa austriackiego i szwajcarskiego oraz prawa niemieckiego przed 1871 rokiem.

Należy zauważyć, że „prawo do stron ojczystych” w sferze rozważań *de lege lata* właściwie nie istnieje, jednak koncepcja tego prawa stanowiła przedmiot rozważań prawnych *de lege ferenda*. Powstała bowiem kwestia, czy byłoby pożyteczne i uzasadnione wprowadzenie do prawa międzynarodowego „prawa do stron ojczystych”. Bezsprzeczne jest, że gdyby jednak taka norma została wprowadzona – nie mogłaby ona, zgodnie z zasadą *lex retro non agit*, znaleźć zastosowania do przesiedleń dokonanych w przeszłości. W świetle konfrontacji doktryny „prawa do stron ojczystych” z prawem międzynarodowym można przyjąć, że nie ma na nią zapotrzebowania w takiej formie, jaką przyjmuje ona w swym punkcie wyjściowym. Kwestią problematyczną jest również, czy służyłaby też utrwalaniu i rozwijaniu pokojowego współistnienia narodów.

Treścią „prawa do stron ojczystych” jest prawo do powrotu i osiedlenia się w kraju ojczystym<sup>4</sup>. Na podstawie tego niektórzy niemieccy prawnicy, np. R. Laun i K. Rabl, wypowiadali pogląd, że niemieckich przesiedleńców należy wyposażyć w kolektywną osobowość prawnomiędzynarodową na wzór *Conscil National des*

<sup>3</sup> Tamże, s. 31.

<sup>4</sup> R. Laun, *Das Recht auf die Heimat*, Hannover-Darmstadt, 1951, s. 160 i nast.; K. Rabl, *Das Recht auf die Heimat. II*, München 1959, s. 10.



*Pays Tscheques*, zaś K. Rabl rozróżniał *indwydweles Recht auf die Heimat* od *kollektives Recht*. Co jednak należy rozumieć przez „strony ojczyste”? Czy jest to obszar państwa, którego jednostka posiada obywatelstwo, czy też jest to państwo utworzone przez naród, którego dana jednostka jest członkiem? Propozycje formułowane przez przedstawicieli niemieckiej nauki prawa określają jako kraj ojczysty region, z którego dane osoby pochodzą.

Występują tu dwa przeciwstawne, nieznane innym językom i trudne do przetłumaczenia pojęcia *Vaterland* i *Heimat*. Przyjmuje się, że obszar *Heimat* pokrywa się z „odziedziczonym obszarem językowym” (*ererbtes Sprachgebiet*), przy czym *Vaterland* miałby posiadać zasięg wyznaczony przez osobiste przeżycia jednostki i jest „zbiorowością terytorialną o więzi spontanicznej”. Dla niektórych przedstawicieli niemieckiej nauki prawa podstawę „prawa do stron ojczystych” stanowią historyczne prawa określonej grupy etnicznej do terytorium, przy czym prawo to traktowane jest jako zasada moralna, oparta na prawie naturalnym. Istotny jest jednak zawsze język, rozumiany nie tylko jako proces nauczania się go, lecz także jako przyswojenie sobie określonego zespołu wartości<sup>5</sup>.

Socjologia polska, analizując pojęcie „ojczyzny”, wprowadziła dwa terminy: „ojczyzna prywatna” i „ojczyzna ideologiczna”, które odnoszą się do niemieckich określeń *Heimat* i *Vaterland*. Rozróżnienie to oparte jest na założeniu, że istnieją dwa typy stosunków między człowiekiem i jakimś terytorium. Może to być bezpośredni stosunek osobisty, przywiązanie do środowiska, w którym spędziło się życie lub znaczną część życia lub stosunek do terytorium oparty na pewnych przekonaniu, że jest to zbiorowość terytorialna związana z tym obszarem. Badania socjologiczne nad wspólnotami terytorialnymi, a zwłaszcza nad ruchami migracyjnymi i związanymi z tym przemianami więzi społecznych pozwalają na rozróżnienie czterech zasadniczych typów ojczyzny: lokalnej, regionalnej, narodowej i ponadnarodowej<sup>6</sup>.

Ojczyzna lokalna związana jest ze wspólnotą miejską lub gminną, ojczyzna regionalna stanowi zbiorowość zamieszkującą region o określonych granicach, ale też charakteryzująca się odmiennościami: języka, kultury i historycznych losów, czego przykładem jest region Śląska. Ojczyzna narodowa to wspólnota narodowa o określonym terytorium etnicznym. Ojczyzna narodowa uznaje zwykle prawo do patriotyzmu lokalnego i regionalnego pod warunkiem, że mieści się w ramach patriotyzmu narodowego i jest podporządkowane jego celom i wymaganiom. Ojczyzna ponadnarodowa to wielka wspólnota terytorialna, złożona z różnych narodów i grup etnicznych, stanowiących jeden organizm państwowy. Przykładem tego był dawny ZSRR, obecnie zaś Federacja Rosyjska. Z organizmem tym

<sup>5</sup> K. Żygulski, „*Heimatrecht*” a integracja społeczna, [w:] „*Heimatrecht*” a społeczna rzeczywistość, red. R. Bierzanek, Warszawa-Poznań 1962, s. 119-122.

<sup>6</sup> R. Buchała, *Zachodniemieckie poglądy o tzw. „Recht auf die Heimat” (w zakresie psychologii i socjologii)*, Katowice 1964.

może być związany szczególnie typ patriotyzmu, jest to jednak twór niepozba-  
wiony antagonizmów, prowokujący różnorakie konflikty.

Podstawowym elementem pojęcia „stron ojczyźnych” jest głębokie zakorze-  
nienie się człowieka w znanych mu okolicznościach, co jest niezbędne dla pra-  
widłowego rozwoju jego osobowości. W tym kontekście decydującym czynnikiem  
jest czynnik ludzki, zaś element przestrzeni występuje wyraźnie w zakresie re-  
gionalnym. Człowiek w tej przestrzeni ma możliwość kształtowania otoczenia,  
przy czym „moment narodowy” stanowi tu punkt ciężkości<sup>7</sup>.

Punktem wyjścia doktryny „o prawie do stron ojczyźnych” jest postulat roz-  
różnienia migracji dobrowolnej i przymusowej. Jeżeli migracja jest przymusowa,  
dotkniętemu w ten sposób człowiekowi przysługują dwa zasadnicze roszczenia,  
mianowicie roszczenie o anulowanie przymusowego przemieszczenia (tzw. prawo  
do powrotu i roszczenie o odszkodowanie za poniesione w związku z nim ciężary  
i straty). Zwolennicy tej doktryny nie negują dopuszczalności transferu ludności  
w stosunkach międzynarodowych albo nie wszyscy tę dopuszczalność negują, bez  
wyjątku jednak przesiedlenie Niemców po II wojnie światowej uznają za bez-  
prawne.

Program masowych przesiedleń realizowany był przez III Rzeszę Niemiecką  
już w okresie 1939-1943. W 1943 roku zasadę przesiedleń przyjął rząd Stanów  
Zjednoczonych i rząd Związku Radzieckiego, co spowodowało masowe przesie-  
dlenia z terenów Kresów Wschodnich II Rzeczypospolitej.

Doktryna „prawa do stron ojczyźnych” nawiązywała też do głoszonej w okre-  
sie międzywojennym koncepcji *Heimatrecht*, nawołującej Niemców zamieszka-  
łych w Polsce i będących jej obywatelami do pozostania w „stronach ojczyźnych”,  
a nie do optowania za Rzeszą i przenoszenia się do Niemiec.

Doktryna ta spowodowała liczne reakcje zewnętrzne, przede wszystkim w Pol-  
sce, gdzie postrzegana była jako instrument rewizjonizmu terytorialnego oraz ele-  
ment agresywnej propagandy, prowadzonej przez ziomkostwa, regionalne związki  
oraz stowarzyszenia uchodźców i przesiedleńców w Republice Federalnej Nie-  
miec. Polska nauka prawa zareagowała licznymi opracowaniami i artykułami  
utrzymanymi w zdecydowanie krytycznym tonie<sup>8</sup>. Podstawą tego stanowiska jest  
przyjęcie, że „prawo do stron ojczyźnych” konstruowane jako prawo pewnych

<sup>7</sup> Tamże, s. 19.

<sup>8</sup> Należy tu wymienić artykuły Remigiusza Bierzanka, Rudolfa Buchały, Ludwika Ehrlicha i Bolesława Wiewióry. Pochodzą one z lat pięćdziesiątych i sześćdziesiątych XX w. Omawiają i analizują pojęcie „prawa do stron ojczyźnych” w wielorakich aspektach: politycznych jako nowego pojęcia z zakresu prawa międzynarodowego, a także zagadnienia z zakresu socjologii i psychologii. Należy tu wymienić: R. Bierzanek, *Volkgruppenrecht i Heimatrecht*, „Sprawy Międzynarodowe” 1960, z. 2; R. Bierzanek, „*Das Recht auf die Heimat*”...; R. Buchała, *Zachodniemieckie poglądy o tzw. „Recht auf die Heimat”*...; tenże, *Doktryna przeciw prawu, czyli „Recht auf die Heimat”*, Warszawa 1967; L. Ehrlich, *Doktryna tzw. prawa do Heimat*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stęski*, Warszawa 1967; B. Wiewióra, „*Recht auf die Heimat*”, „Przegląd Zachodni” 1958, z. 2.

zbiorowości w stosunku do państw, którego dane jednostki nie są obywatelami – nie znajduje żadnych podstaw w prawie międzynarodowym. Pośrednio pogląd ten wypowiedzany był przez prawników niemieckich, którzy przenosili to prawo w sferę moralności międzynarodowej względnie prawa natury, a nawet prawa boskiego.

W latach 1958 i 1959 w Republice Federalnej Niemiec zorganizowano cztery konferencje naukowe poświęcone „prawu do stron ojczystych”. Owocem tego stała się czterotomowa publikacja pt. *Das Recht auf die Heimat*<sup>9</sup>, której treścią była głównie problematyka transferu ludności niemieckiej z dawnego terytorium III Rzeszy. Konferencję tę pomyślano także jako podsumowanie dyskusji nad „prawem do stron ojczystych”, którą zakończono uchwaleniem Tez w sprawie zagadnienia „prawa do stron ojczystych”. Mimo stwarzania pozorów wzbogacania myśli i praktyki naukowej, konferencja ta nie miała odkrywczego charakteru.

Współczesne badania pojęcia *Heimat* wskazują, że nie należy pojmować go jako pasywnego przestrzegania stanu uczuć, lecz widzieć w nim środek i cel aktywnego sporu o kształt warunków odpowiadających godności człowieka. W takim ujęciu *Heimat* nie określa czegoś typowo niemieckiego, lecz zyskuje wymiar szerszy, umożliwiający dialog z kimś innym, obcym.

Polska i niemiecka nauka prawa po dość aktywnym eksploataowaniu problematyki „prawa do stron ojczystych” w ostatnim czterdziestoleciu zaniechały badań w tym kierunku. Nie oznacza to, że problem ten nie istnieje. Kwestia ta pojawia się nader często podczas obchodów Dnia Stron Ojczystych organizowanych w RFN przez Związek Wypędzonych. Nie pojawiły się nowe, znaczące publikacje naukowe. Są jednak wyjątki. W 2001 roku ukazała się praca profesora Alfreda de Zayasa z Uniwersytetu w Getyndze pt. *Heimatrecht ist Menschenrecht – Der muhsame Weg zu Anerkennung und Verwirklichung*<sup>10</sup>. Omawia ona problem masowych wysiedleń w aspekcie praw człowieka, zaś prawo do stron ojczystych określa jako wyraz ludzkiej potrzeby osiadłego, spokojnego życia oraz jako warunek wstępny dla rozwoju tożsamości człowieka i kultury.

W przemówieniu wygłoszonym w dniu 2 września 2006 roku w Berlinie podczas obchodów Dnia Stron Ojczystych zorganizowanych przez Związek Wypędzonych Prezydent Republiki Federalnej Niemiec Horst Koehler podkreślił – cytując Deklarację Gdańską z października 2003 roku, że „wspólna pamięć

<sup>9</sup> *Das Recht auf die Heimat Vorträge Und Assprachen*, t. I-IV, w serii *Studien und Gaspräche über Heimat und Heimatrecht*, München 1958-1960. Tom I, *Das Recht auf die Heimat*, zawiera, oprócz referatów, głosy w dyskusji oraz zbiór materiałów prawniczych, t. II – m.in. referat Rudolfa Launa *Prawo do stron ojczystych (Das Recht auf die Heimat)* oraz wykład tegoż autora pt. *Prawo do ojczyzny swoich przodków (Das Recht der Volker auf die Heimat ihrer Vorfahren)*, t. III i IV – materiały prawnicze, stanowiące ilustrację dyskutowanej problematyki oraz tymczasowe wnioski z dyskusji.

<sup>10</sup> A.M. de Zayas, *Heimatrecht ist die Menschenrecht – Der muhsame Weg zu Anerkennug und Verwirklichung*, München 2001.

historyczna otwiera szanse do wzajemnego zrozumienia. Ten, kto umie słuchać, uczy się respektu wobec życiorysów innych. Musimy pamiętać o ofiarach i sprawić, by były to ofiary ostatnie. Jest naturalnym prawem każdego narodu czcić ich pamięć, lecz jest też naszym obowiązkiem zapewnienie, że pamięć i żałoba nie zostaną nadużyte, by ponownie podzielić Europę. Tak więc nie mogą mieć więcej miejsca materialne roszczenia, wzajemne oskarżenia i przeciwstawianie sobie doznanych strat i popełnionych przestępstw<sup>11</sup>.

Dwudziesta rocznica Traktatu o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy stanowi okazję, by relacje polsko-niemieckie poddać głębszej refleksji. W ciągu 20 lat polsko-niemieckie realia uległy zmianie. Tekst traktatu ma już wartość historyczną, jest jednak nadal żywy. Jesteśmy częścią tego samego świata i tej samej wspólnoty wartości. Być może uniknęlibyśmy konfrontacji wokół tragedii wysiedleń i masowych deportacji w Europie XX wieku, gdyby na fali pojednania Polacy i Niemcy wspólnie wystąpili z inicjatywą upamiętnienia losów tych wszystkich, którzy w rezultacie II wojny światowej utracili swoje strony ojczyste.

---

<sup>11</sup> [www.bundespraesident.de](http://www.bundespraesident.de)

**Katarzyna Piecha**

## **Prawo do zgromadzania się w ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na przykładzie sprawy Bączkowski i inni przeciwko Polsce<sup>1</sup>**

Przedmiotem niniejszego artykułu jest omówienie podstawowych zasad, jakimi kieruje się Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu przy ocenie, czy doszło do naruszenia prawa do wolnego zgromadzania i zrzeszania się zagwarantowanego w art. 11 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>2</sup>. Przepis tego artykułu stanowi:

„1. Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzenia się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów.

2. Wykonywanie tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Niniejszy przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń korzystania z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej”.

Prawo do wolności zgromadzania się jest szczególną wartością konstytucyjną, która zarazem określa szereg istotnych zasad demokratycznego państwa prawnego, takich jak wolność uczestnictwa w życiu kulturalnym i społecznym, zakaz dyskryminacji oraz zasadę dobra wspólnego. Prawo do zgromadzeń nie jest jednak absolutne i nieograniczone, lecz podlega każdorazowo ocenie ustalającej jego treść w odniesieniu do innych wartości.

Doktryna prawa konstytucyjnego wskazuje, że pojęcie „wolność” oznacza możliwość jednostki do samodzielnego i swobodnego postępowania według własnej

---

<sup>1</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) z dnia 3.05.2007 r., skarga nr 1543/06.

<sup>2</sup> Konwencja została ratyfikowana przez Polskę dnia 19 stycznia 1993 r.

woli oraz wyboru sposobu zachowania się. Obowiązkiem państwa jest natomiast zaniechanie działań, które stanowiłyby ingerencję w sferę zachowań wchodzących w zakres tej wolności<sup>3</sup>.

Niewątpliwie wolność zgromadzeń i stowarzyszania się przyczynia się do budowy społeczeństwa obywatelskiego, umożliwia dyskusję i wymianę poglądów, tworzy forum krytyki wobec rozmaitych działań<sup>4</sup>. Poszanowanie prawa do zgromadzeń obejmuje zakaz nieuzasadnionej ingerencji z jednej strony oraz obowiązki władz o charakterze pozytywnym, w tym zabezpieczenie, na przykład, przed skutkami kontrdemonstracji z drugiej strony. Oznacza to, że władze nie mogą odmówić ochrony przed grożącą kontrdemonstracją, gdyż nie może ona naruszać prawa do realizacji demonstracji<sup>5</sup>.

Omawiany wyrok wywodzi się ze skargi Tomasza Bączkowskiego, Roberta Biedronia, Krzysztofa Kliszczyńskiego, Ingi Kostrzewy, Tomasza Szypuły oraz Fundacji Równości<sup>6</sup>. Stan faktyczny sprawy przedstawia się następująco. Skarżący w ramach Dni Równości organizowanych przez Fundację w Warszawie w dniach 10-12 czerwca 2005 r. chcieli zorganizować Paradę Równości. Celem zgromadzenia miało być zwrócenie uwagi opinii publicznej na kwestię dyskryminacji mniejszości: seksualnych, narodowych, etnicznych i religijnych, kobiet i osób niepełnosprawnych<sup>7</sup>. Inżynier ruchu m.st. Warszawy odmówił wydania zezwolenia na zorganizowanie Parady z powodu niedostarczenia przez skarżących „projektu organizacji ruchu” w rozumieniu art. 65a ustawy o ruchu drogowym<sup>8</sup>. Tymczasem, tego samego dnia organizatorzy powiadomili prezydenta Warszawy o wiecach zaplanowanych na dzień 12 czerwca 2005 r. na placach Warszawy<sup>9</sup>. Organizatorzy zamierzali użyć samochodów do nagłośnienia demonstracji, przy czym nie wskazali, w jaki sposób samochody te miałyby być zaparkowane podczas zgromadzeń, aby nie zakłócać ruchu drogowego i jak miałyby nastąpić ich przemieszczanie. Ponadto, z uwagi na to, że organizatorzy chcieli skorzystać z dróg, nie można było zastosować ustawy z 1990 r. Prawo o zgromadzeniach, gdyż zgodnie z jej przepisami zgromadzenia mogą odbywać się tylko poza pasem jezdni ruchu drogowego. Z uwagi na powyższe oraz na fakt, że w tym samym dniu zaplanowano również inne demonstracje o przeciwnej idei, prezydent Warszawy wydał decyzję zakazującą organizacji wieców<sup>10</sup>. Władze zezwoliły jednak

<sup>3</sup> M. Chmaj, *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Zakamycze 2006, s. 139.

<sup>4</sup> A. Florczak, B. Bolechow, *Prawa i wolności I i II generacji*, Toruń 2006, s. 179.

<sup>5</sup> A. Redelbach, *Prawa naturalne, prawa człowieka, wymiar sprawiedliwości. Polacy wobec Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Toruń 2000, s. 266.

<sup>6</sup> Wyrok Bączkowski i inni przeciwko Polsce, p. 1.

<sup>7</sup> Tamże, p. 7.

<sup>8</sup> Tamże, p. 11.

<sup>9</sup> Tamże, p. 12.

<sup>10</sup> Tamże, p. 13 i 14.



na trzy zgromadzenia dotyczące dyskryminacji kobiet zaplanowane przez skarżących<sup>11</sup>. Mimo odmownych decyzji, dnia 11 czerwca 2005 r. odbyła się parada zorganizowana przez skarżących, przebiegająca zgodnie z trasą zaplanowaną w pierwotnym wniosku, w której wzięło udział 3000 osób<sup>12</sup>.

Na skutek odwołania Fundacji do Samorządowego Kolegium Odwoławczego, uchylono zaskarżoną decyzję inżyniera ruchu m.st. Warszawy zakazującą przeprowadzenia marszu. W uzasadnieniu wskazano, że organizator imprezy nie został poinformowany o konieczności sporządzenia projektu organizacji ruchu<sup>13</sup>. Podobnie skarżący odwołali się od decyzji prezydenta zakazującej zorganizowanie sześciu z ośmiu zgromadzeń. W wyniku odwołania wojewoda mazowiecki uchylił zaskarżone decyzje. W uzasadnieniu wskazał, że dopuszczono się naruszeń proceduralnych, a mianowicie nie dostarczono organizatorom oryginałów decyzji oraz prezydent poinformował media o swojej decyzji, zanim doręczono ją organizatorom<sup>14</sup>. Wskazano też, że państwo nie tworzy prawa do zgromadzeń, a jedynie ma obowiązek zabezpieczenia pokojowego przebiegu zgromadzeń, a prezydent nie podjął ponadto żadnych prób wyjaśnienia, czy organizatorzy faktycznie zamierzali skorzystać z części drogi. Co więcej, zachwiana została zasada proporcjonalności, gdyż ograniczenia konstytucyjnie chronionych praw są dopuszczalne tylko w konkretnych okolicznościach, a decyzja zakazująca zgromadzeń musi być uznana za środek ostateczny<sup>15</sup>. Nie poparto również obaw prezydenta co do równoczesnego przebiegu demonstracji o przeciwnym charakterze<sup>16</sup>.

Skarżący, kierując sprawę do Trybunału, zarzucili, że władze polskie naruszyły ich prawo do pokojowego zgromadzania, poprzez błędne zastosowanie prawa krajowego. Podnieśli, że pozbawiono ich również procedury, umożliwiającej uzyskanie ostatecznej decyzji przed datą zgromadzeń oraz dopuszczono się dyskryminacji, odmawiając im zgody na zorganizowanie pochodów, podczas gdy innym tej zgody udzielono<sup>17</sup>.

Trybunał wskazał, że decyzję o dopuszczalności skargi połączył z rozpatrywaniem meritum sprawy z badaniem, tj. czy skarżący byli ofiarami naruszenia praw<sup>18</sup>. W zarzutach przedwstępnych rząd RP wskazał, że skarżący nie mogą być uznani za ofiary w rozumieniu art. 34 Konwencji, gdyż w postępowaniu administracyjnym uchylono zaskarżone przez nich decyzje. Co więcej, skoro skarżący nie ponieśli szkody majątkowej ani niemajątkowej, władze nie były zobowiązane

<sup>11</sup> Tamże, p. 15.

<sup>12</sup> Tamże, p. 17.

<sup>13</sup> Tamże, p. 20.

<sup>14</sup> Tamże, p. 21 i 22.

<sup>15</sup> Tamże, p. 23 i 24.

<sup>16</sup> Tamże, p. 25.

<sup>17</sup> Tamże, p. 4.

<sup>18</sup> Tamże, p. 48.

do rekompensaty<sup>19</sup>. Zdaniem skarżących do niniejszej sprawy nie miał zastosowania wyrok Trybunału w sprawie *Eckle v. Germany*, na którą powoływał się rząd. Nigdy bowiem za domniemane naruszenie Konwencji opisane w skardze nie zostało przyznane zadośćuczynienie na poziomie krajowym<sup>20</sup>.

W dalszej części rząd podniósł, że skarżący mogli wykorzystać procedury zapobiegające rzekomemu naruszeniu ich prawa, a nawet wnieść skargę konstytucyjną w celu wzruszenia przepisów, jeśli uważali je za niezgodne z Konstytucją, na podstawie których wydano decyzje krajowe<sup>21</sup>. Skarżący nie zgodzili się z twierdzeniem rządu. Wskazali, że środek, który nie mógł im zapewnić ochrony przed zorganizowaniem zgromadzenia, nie mógł być uznany za skuteczny. Dlatego nawet późniejsza kontrola przez Trybunał Konstytucyjny nie przyniosłaby skutku. Kontrola *post factum* byłaby nieefektywna również dlatego, że skarga konstytucyjna była dostępna tylko z możliwością równoczesnego zastosowania korzystnego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego do wznowienia postępowania. W przypadku skarżących wznowienie postępowania byłoby niedogodne z uwagi na konkretny charakter zadośćuczynienia<sup>22</sup>. Ostatecznie Trybunał potwierdził, że w niniejszej sprawie zostały wyczerpane środki na drodze krajowej<sup>23</sup>.

Rząd stanowczo zaprzeczył twierdzeniom skarżących, jakoby doszło do naruszenia art. 11 Konwencji. Bezsportny był jednakże fakt, że decyzje organów drugiej instancji wydano po dacie, na którą planowano zgromadzenia, jednakże skarżący znali terminy przysługujące im zgodnie z prawem na składanie wniosków o zezwolenie na zorganizowanie pochodów<sup>24</sup>. Ich zdaniem prawo do wolności zgromadzeń zostało naruszone poprzez błędne zastosowanie przepisów prawa przez władze krajowe. Zgodnie bowiem z prawem krajowym ograniczenia nakładane na organizatorów zgromadzeń powinny być ograniczone do niezbędnego minimum. Z drugiej jednak strony warunki pozwalające uznać organizowane zgromadzenie za „imprezę” z użyciem dróg publicznych dają władzom krajowym całkowitą dyskrekcję w decydowaniu, czy organizatorzy sprościli tym wymogom. Mimo to, skarżący stanowczo twierdzili, że planowane zgromadzenia miały mieć pokojowy charakter, a ich celem było zwrócenie uwagi opinii publicznej na sytuację grup dyskryminowanych, a zwłaszcza homoseksualistów. Organizowane zgromadzenia były zgodne z planem, w tym z ustawą Prawo o zgromadzeniach, nie pojawiły się żadne przeszkody, które uzasadniałyby odmowę władz. Nawet odmowa przeprowadzenia Marszu Równości była bezpodstawna, bo władze nie wymagały projektu organizacji ruchu ulicznego przed wydaniem swojej odmownej decyzji<sup>25</sup>.

<sup>19</sup> Tamże, p. 45 i 46.

<sup>20</sup> Tamże, p. 47.

<sup>21</sup> Tamże, p. 49-51.

<sup>22</sup> Tamże, p. 52-53.

<sup>23</sup> Tamże, p. 54.

<sup>24</sup> Tamże, p. 56-57.

<sup>25</sup> Tamże, p. 58-60.

Trybunał podkreślił po raz kolejny, że demokracja jest podstawową cechą społeczeństwa europejskiego i jedynym politycznym wzorcem rozważanym w Konwencji. Artykuły 11, 8, 9 i 10 wskazują, że jedyną usprawiedliwioną ingerencją w prawa w nich chronione jest ingerencja wywodząca się z „demokratycznego społeczeństwa”<sup>26</sup>. Trybunał wskazał również na ważną rolę partii politycznych w procesie tworzenia pluralizmu. Interakcja grup społecznych o różnej tożsamości jest niezbędna do osiągnięcia spójności społecznej. Uczestniczenie w stowarzyszeniach pozwala obywatelom integrować się i wspólnie dążyć do wyznaczonych celów, a ponadto jest przejawem udziału obywateli w procesach demokratycznych<sup>27</sup>. Szczególne znaczenie dla niniejszej sprawy ma zasada pluralizmu, tolerancji i poszanowania odmienności. Oznacza to, że chociaż interes musi być często podporządkowany interesowi grupy, to demokracja wskazuje, że poglądy grupy nie zawsze muszą przeważać. Należy bowiem dążyć do równowagi, która zapewnia sprawiedliwe i właściwe traktowanie mniejszości oraz zapobiega nadużywaniu pozycji dominującej<sup>28</sup>.

Zgodnie z celem art. 11 i całej Konwencji obowiązek państwa nie może ograniczać się wyłącznie do nieingerencji w wolność zgromadzania się. Dlatego istnieje konieczność zabezpieczenia korzystania z tych wolności, zwłaszcza wobec osób przynależących do mniejszości, ponieważ są bardziej narażone na prześladowanie<sup>29</sup>. Jeśli chodzi o kwestię określenia „ofiara”, Trybunał po raz kolejny wyjaśnił, że chodzi o osobę, której działanie lub zaniechanie bezpośrednio dotyczy<sup>30</sup>. Trybunał zauważył, że brak zezwolenia władz na organizację zgromadzeń mogło mieć zniechęcający wpływ na skarżących oraz innych uczestników zgromadzenia, tym bardziej że odmowa nastąpiła już w trakcie odbywania się wieców. Dlatego też środki prawne przysługujące skarżącym nie mogły mieć wpływu na ich sytuację, gdyż decyzje w postępowaniu odwoławczym zostały wydane po terminie, w którym odbyły się zgromadzenia. Oznacza to, że niewątpliwie miała miejsce ingerencja w prawa skarżących zagwarantowane w art. 11. Taka ingerencja jest usprawiedliwiona, jeśli jest przewidziana prawem i konieczna w społeczeństwie demokratycznym dla osiągnięcia określonych celów<sup>31</sup>. Skoro jednak już na etapie

<sup>26</sup> Tamże, p. 61; zob. także Refah Partisi (the Welfare Party) oraz inni p. Turcji [GC], nr 41340/98, 41342/98, 41343/98 oraz 41344/98, §§ 86-89, ETPCz 2003-II; Christian Democratic Peoples Party p. Mołdawii, 28793/02, 14 maja 2006 r.

<sup>27</sup> Tamże, p. 62; zob. także Gorzelik i Inni p. Polsce [GC], nr 44158/98, § 92, 17 lutego 2004 r.

<sup>28</sup> Tamże, p. 63; zob. także Young, James oraz Webster p. Zjednoczonemu Królestwu, 13 sierpnia 1981 r., Seria A nr 44, s. 25, § 63, oraz Chassagnou i Inni p. Francji [GC], nr 25088/95 oraz 28443/95, ETPCz 1999-III, s. 65, § 112.

<sup>29</sup> Tamże, p. 64; zob. także Wilson & Krajowy Związek Dziennikarzy i inni p. Zjednoczonemu Królestwu, nr 30668/96, 30671/96 i 30678/96, § 41, ETPCz 2002-V; Ouranio Toxo p. Grecji, nr 74989/01, 20 października 2005 r., § 37.

<sup>30</sup> Tamże, p. 65; zob. także Marckx p. Belgii, wyrok z dnia 13 czerwca 1979 r., Seria A nr 31, § 27 oraz Dudgeon p. Zjednoczonemu Królestwu, wyrok z dnia 22 października 1981 r., Seria A nr 45, § 41.

<sup>31</sup> Tamże, p. 67-69.

postępowania krajowego zarówno Samorządowe Kolegium Odwoławcze, jak i wojewoda mazowiecki uchylili zaskarżone decyzje odmawiające zgody na zorganizowanie zgromadzeń, Trybunał wywnioskował, że ingerencja władz państwa w swobodę zgromadzania się nie była określona w przepisach prawa. Co więcej, za niezgodnością owej ingerencji z prawie przemawia nawet wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 czerwca 2006 r., że przepisy o ruchu drogowym zastosowane wobec skarżących były niezgodne z konstytucyjną gwarancją wolności zgromadzeń. W związku z powyższymi ustaleniami, Trybunał nie musiał już badać, czy zamierzony cel był przewidziany przez prawo oraz czy ingerencja była konieczna zgodnie z art. 11 § 2 Konwencji i oddalił zarzut wstępny Rządu dotyczący braku statusu ofiary po stronie skarżących. Tym samym stwierdzono, że doszło do naruszenia art. 11 Konwencji<sup>32</sup>.

Na przykładzie powyższej sprawy łatwo zauważyć, że stanowisko Trybunału jest wyważone. Z jednej strony wskazuje, że swoboda pokojowego organizowania demonstracji nie może ograniczać się do obowiązku nieingerowania organów państwowych i łączy się z obowiązkiem państwa do podjęcia działań o charakterze pozytywnym. Z drugiej jednak strony pozostawia się państwom możliwość wyboru środków koniecznych do uzyskania zamierzonego celu<sup>33</sup>.

Na koniec wskazać należy, że w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., „zrzeszanie się” zostało ujęte jako „wolność obywatelska”<sup>34</sup>. Rozróznilo tym samym „wolność” od „prawa” do zrzeszania się<sup>35</sup>. Określenie „wolność” ma znacznie szerszy wymiar, gdyż ustawodawca nie jest uprawniony do uregulowania wszelkich przejawów aktywności obywateli, a jedynie do wyznaczenia ram, których obywatele nie mogą przekraczać. W tych granicach zatem mają oni nieograniczoną swobodę wyboru form i metod korzystania z przyznanej im wolności<sup>36</sup>. Ponadto, przepisy dotyczące form organizowania się obywateli zawarte są w rozdziale I i II Konstytucji RP, czyli wśród zasad naczelnych oraz wśród wolności i praw politycznych, co sprawia, że nie wiążą się one w jedną całość. W rozdziale I znajdują się przepisy dotyczące wolności tworzenia partii politycznych, związków zawodowych, organizacji rolników, stowarzyszeń, fundacji, samorządów i innych ruchów obywatelskich. Natomiast w rozdziale II znajdziemy regulacje dotyczące wolności zrzeszania się w organizacjach pracodawców<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> Tamże, p. 70-73.

<sup>33</sup> A. Redelbach, dz. cyt., s. 267.

<sup>34</sup> Art. 58 ust. 1 „Każdemu zapewnia się wolność zrzeszania się”.

<sup>35</sup> Większość konstytucji państw europejskich wskazuje na „prawo”, a nie na „wolność” do zrzeszania się, zob. np.: Konstytucja Estonii § 48; Konstytucja Grecji art. 12 ust. 1; Konstytucja Hiszpanii art. 22 ust. 1; Konstytucja Litwy art. 35; Konstytucja Belgii art. 27; Konstytucja Słowacji art. 29; Konstytucja Słowenii art. 42; Konstytucja Ukrainy art. 36; Konstytucja Węgier § 63.

<sup>36</sup> M. Chmaj, W. Orłowski, W. Skrzydło, Z. Witkowski, A. Wróbel, *Wolności i prawa polityczne*, t. II, Zakamycze 2002, s. 54-55.

<sup>37</sup> Tamże, s. 58-59.

**Olga Łachacz**

## **Z historii praw kobiet: o obywatelstwie kobiet zamężnych w prawie międzynarodowym publicznym**

Współcześnie w sferze unormowań międzynarodowych powszechny charakter praw człowieka jest wpisany w ich istotę tak bardzo, że trudna do zaakceptowania jest regulacja zakładająca jakąkolwiek dyskryminację z powodu rasy, religii, statusu społecznego lub płci. Historia rozwoju praw człowieka pokazuje jednak, jak trudno było w dzisiejszych społeczeństwach demokratycznych uzyskać taki stopień ochrony człowieka, nie tylko w wymiarze politycznym lub normatywnym, ale nawet ideowym. Wciąż w odniesieniu do wielu społeczeństw powszechność praw człowieka należy traktować raczej jako postulat niż rzeczywistość. Przez lata kategorie wykluczonych obejmowały osoby o innym niż biały kolorze skóry, cudzoziemców, niewolników, innowierców, biedotę i wreszcie kobiety.

Od czasów biblijnych po początki XX wieku kobieta była obsadzona w roli matki i żony, osoby troszczącej się o prowadzenie domu, pozbawionej jednakże możliwości decydowania w sprawach publicznych, pracy zawodowej lub nawet nauki. Dopiero I i II wojna światowa, wymuszając zaangażowanie kobiet w działania zarezerwowane wcześniej dla mężczyzn, doprowadziła do wzmocnienia ruchów emancypacyjnych, zrodzonych już wcześniej w XIX wieku. Konserwatywny model kobiecości przetrwał jednak i ten etap, ponieważ po wojnach powstała potrzeba odnowienia, znacznie umniejszonych, zasobów ludnościowych. Powrócił model kobiety rodzinnej, której powołaniem jest rodzenie dzieci i dbanie o dom. Mimo to, liczne ruchy kobiece zaczęły wysuwać żądania dostępu do edukacji, możliwości wykonywania pracy zawodowej, dostępu do praw wyborczych i wreszcie takich samych praw, jakimi cieszyli się mężczyźni. Te żądania spotykały się z odzewem ze strony organizacji międzyrządowych (Liga Narodów, ONZ) oraz pozarządowych tworzonych nierzadko przez same kobiety (np. Społeczno-Polityczna Unia Kobiet w Wielkiej Brytanii). Równy status kobiet i mężczyzn, tak w życiu rodzinnym, jak i publicznym, stał się hasłem emancypantek i powoli przebijał się do świadomości społeczeństw, by w czasach współczesnych

stać się w zachodnim kręgu cywilizacyjnych jednym z wyznaczników demokratycznego państwa. Niestety, sam fakt konieczności włączenia do powszechnej praktyki praw człowieka praw kobiet świadczy o smutnej rzeczywistości – państwa nie zabezpieczały kobietom należnych ich praw, na które zasługiwały z samego faktu bycia istotami ludzkimi<sup>1</sup>.

Jedną z dziedzin, w której prawa kobiet pozostawały (i niekiedy wciąż pozostają) w dalekim ograniczeniu w stosunku do praw mężczyzn, jest obywatelstwo, w szczególności obywatelstwo kobiet tworzących związki małżeńskie z cudzoziemcami. W myśl zasady, że „kobieta podąża za mężem”, prawo o obywatelstwie większości państw świata do lat 50. XX wieku uzależniało obywatelstwo kobiety od obywatelstwa jej męża, a przy tym przekazywanie obywatelstwa dzieciom także odbywało się po linii męskiej, z drobnymi wyjątkami. Wprowadzenie w życie zasady równości kobiet i mężczyzn wymagało, by i ten obszar zreformować, urzeczywistniając zarazem równość w życiu rodzinnym. Co więcej, istotną rolę w tych przemianach odegrały regulacje prawa międzynarodowego publicznego, obligujące państwa, które się nimi związały, do zmiany ich wewnętrznego ustawodawstwa. W ten sposób prawo międzynarodowe publiczne powoli wkraczało w sferę obywatelstwa, zarezerwowaną wcześniej do wyłącznej kompetencji państw, kreując standardy, z którymi prawo wewnętrzne powinno być zgodne. Dokonywało się to także wraz z wykształceniem zasad rządzących nabyciem obywatelstwa przy urodzeniu (*ius soli* i *ius sanguinis*) oraz sformułowaniem przez sądownictwo międzynarodowe zasady efektywnego obywatelstwa<sup>2</sup>. Innymi słowy, pomimo uznania obywatelstwa za atrybut państwa<sup>3</sup> i swobody normowania zasad jego nabycia, państwa są jednak zobligowane do kształtowania swojego ustawodawstwa dotyczącego obywatelstwa w zgodzie ze standardami prawa międzynarodowego publicznego. W 1924 roku w ramach International Law Association próbowano nawet wypracować jednolite i modelowe zasady rządzące obywatelstwem dla wszystkich krajów, ale wskutek zbyt wielu różnic między prawem wewnętrznym państw i ich tradycją w tej dziedzinie pomysł został porzucony. Uznano, że jest zbyt daleko idący, a brak uniwersalnej jurysdykcji oraz niejednolite orzecznictwo stoją na przeszkodzie wdrażaniu takich modelowych rozwiązań<sup>4</sup>. Współcześnie ten trend wciąż przeważa. W Europie harmonizacja

<sup>1</sup> Ch. Bunch, S. Frost, *Prawa kobiet w kontekście praw człowieka*, [w:] *Prawa kobiet w dokumentach ONZ*, red. A. Grzybek, Warszawa 1998, s. 10.

<sup>2</sup> W myśl tej zasady na poziomie międzynarodowym i na gruncie prawa międzynarodowego bierze się pod uwagę obywatelstwo tego kraju, z którym jednostka jest bardziej związana, np. tego, w którym pracuje i korzysta z praw wyborczych.

<sup>3</sup> Zob. Orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Nottebohm* z 6 kwietnia 1955 r.

<sup>4</sup> Zob. B. de Hart, R. van Oers, *European trends in nationality law*, [w:] *Acquisition and loss of nationality: policies and trends in 15 European countries*, red. R. Baubock i in., Amsterdam 2006, s. 16.



prawa o obywatelstwie pozostaje poza kompetencjami Unii Europejskiej, chociaż jej instytucje uznały za istotne wymianę informacji na ten temat i popieranie dobrych praktyk<sup>5</sup>.

Obywatelstwo jest węzłem prawnym łączącym jednostkę z państwem. Oznacza nie tylko przynależność do konkretnego państwa i poczucie bezpieczeństwa, ale także wzajemne prawa i obowiązki. Jednostki są uprawnione do opieki państwa, realizowanej w formie opieki dyplomatycznej lub konsularnej w sytuacji, gdy ich prawa zostały naruszone za granicą. Ponadto państwo ma obowiązek wpuścić obywatela na swoje terytorium oraz pozwolić mu w nim zamieszkiwać. Obowiązki jednostek względem państwa dotyczą głównie płacenia podatków, odbycia służby wojskowej oraz wymogu lojalności. Nieposiadanie obywatelstwa państwa, w którym się przebywa, oznacza ograniczenia w korzystaniu z szeregu praw, a status bezpaństwowca pozbawia jednostkę elementarnego poczucia przynależności i bezpieczeństwa oraz możliwości swobodnego przemieszczania się między państwami. Wewnętrzne regulacje państw rządzące obywatelstwem bardzo różnią się od siebie, co szczególnie w relacjach międzynarodowych jest przyczyną licznych konfliktów prawnych. Zbieg ustaw o obywatelstwie może bowiem powodować wielokrotne obywatelstwo, o ile jest to zbieg pozytywny lub też bezpaństwowość, jeśli jest negatywny. Dlatego też, znaczenie obywatelstwa dla kształtowania współczesnych relacji między jednostką a państwem dostrzegli twórcy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 roku, umieszczając w artykule 15 prawo człowieka do posiadania obywatelstwa oraz zakaz arbitralnego pozbawiania obywatelstwa i jego zmiany pod przymusem. Od podpisania Deklaracji minęło ponad 60 lat, a wciąż proklamowane w niej prawo do obywatelstwa nie zostało w pełni urzeczywistnione, chociaż postęp w tej dziedzinie, szczególnie w kontekście rozwoju regulacji prawnomiędzynarodowych, jest widoczny.

Przez lata obywatelstwem kobiet zamężnych rządziła zasada zależnego obywatelstwa (*the principle of dependent nationality*) lub inaczej zasada jedności obywatelstw małżonków (*the principle of the unity of nationality of spouses*)<sup>6</sup>, która wiązała się z założeniem, że cała rodzina, w tym także dzieci, powinna posiadać to samo obywatelstwo i w zasadzie dzielić obywatelstwo jej głowy, czyli mężczyzny<sup>7</sup>. Uzależnienie od mężczyzn, najpierw ojca, potem męża, powodowało, że

<sup>5</sup> Tamże.

<sup>6</sup> W 1907 r. Kongres Stanów Zjednoczonych przyjął *Expatriation Act*, w którym ustalono zasadę zależnego obywatelstwa. W konsekwencji tysiące Amerykanek, które poślubiły cudzoziemców, zostały pozbawionych obywatelstwa. Podobne regulacje obowiązywały wówczas w większości państw na całym świecie. Por. C. Lewis Bredbenner, *A nationality of her own: women, marriage, and the law of citizenship*, Berkeley-Los Angeles 1998, s. 245.

<sup>7</sup> Wynikało to także z zasady, że mężczyzna miał prawo do decydowania o wszystkich najważniejszych sprawach dotyczących rodziny. Por. *Women, nationality and citizenship. Women 2000 and beyond*, publikacja United Nations Division for the Advancement of Women, czerwiec 2003, s. 5. Zob. także: E. Litowska, *Równouprawnienie kobiet i mężczyzn we współczesnym świecie*, Warszawa 2008, s. 34. W 1896 r. opublikowano projekt Konwencji o obywatelstwie, przygotowany

gdy mężczyzna zmieniał obywatelstwo, działa się to także z obywatelstwem żony i ich zstępnych. Kobieta z reguły traciła własne obywatelstwo wraz z zamążpójściem i we własnym kraju nie korzystała z żadnych praw publicznych. Po rozwodzie, porzuceniu lub w przypadku wdowieństwa, kobieta nie odzyskiwała poprzedniego obywatelstwa i stawała się apatrydą, jeśli prawo państwa jej poprzedniego obywatelstwa nie stanowiło inaczej. Często zdarzało się, że kobiety nie były nawet świadome swojej bezpaństwowości. Zasada zależnego obywatelstwa miała u swoich źródeł założenie, że kobieta pozostaje aktywna tylko w sferze prywatnej i nie potrzebuje odrębnego statusu w sferze publicznej. Z kolei w kwestii lojalności wobec państwa panował pogląd, że nie mogła ona być dzielona między dwa kraje, a tak byłoby w sytuacji podwójnego lub wielokrotnego obywatelstwa kobiety. Podobnie rozumiano obowiązek służby wojskowej. Wybuch konfliktu między państwami, z których pochodzą małżonkowie, stawiałby w niejasnej sytuacji żonę mężczyzny powołanego do służby wojskowej w armii państwa innego niż to, którego obywatelstwo kobieta posiadała.

Usunięcie zasady zależnego obywatelstwa z prawodawstwa państw stało się zatem jednym z celów ruchów feministycznych aktywnych po I wojnie światowej, wyznaczając zarazem pierwszy etap zmian w tej dziedzinie. Uważano, że zasada zależnego obywatelstwa stawia kobietę w bardzo niekorzystnej sytuacji prawnej, głównie ze względu na brak możliwości wyboru i decydowania o własnym obywatelstwie. Zasada ta nie była wcześniej przedmiotem regulacji prawa międzynarodowego, ale kampanie na rzecz jej zmiany zintensyfikowano w czasie trwania konferencji haskiej w 1930 roku, podczas której podpisano Konwencję haską w sprawie pewnych zagadnień dotyczących kolizji ustaw o obywatelstwie. Konwencja została podpisana 12 kwietnia 1930 roku wraz z Protokołem dotyczącym przypadku bezpaństwowości i składa się z 31 artykułów, podzielonych na sześć rozdziałów. Po uzyskaniu niezbędnej liczby ratyfikacji Konwencja weszła w życie 1 lipca 1937 roku. Obywatelstwo kobiet zamężnych Konwencja normuje w rozdziale III, statuując zasadę, że kobieta traci swoje obywatelstwo na skutek małżeństwa z cudzoziemcem, pod warunkiem że nabędzie obywatelstwo męża (art. 8). Jeśli natomiast mąż zmieni obywatelstwo w trakcie trwania małżeństwa, to kobieta utraci dotychczasowe, tylko jeśli uzyska nowe obywatelstwo męża (art. 9). Podobnie, naturalizacja męża nie pociąga naturalizacji żony, chyba że za jej zgodą. Kobieta, która według ustaw swego kraju utraciła obywatelstwo na skutek małżeństwa, nie odzyskuje tego obywatelstwa po rozwiązaniu małżeństwa, o ile nie zgłosi odpowiedniej prośby zgodnie z prawem tego kraju. W takiej sytuacji według Konwencji traci obywatelstwo, które nabyła przez małżeństwo (art. 11).

---

przez Harvard Law School, który świadczy o tym, że zasada jedności rodziny i zależność obywatelstwa jej członków od obywatelstwa głowy rodziny była tak mocno zakorzeniona w regulacjach państw, że próbowano ją przeszczerzyć także do prawa międzynarodowego.

W regulacjach Konwencji widać dbałość o ograniczenie powstawania przypadków bezpaństwowości, ze względu na to, że wszystkie ewentualne zmiany obywatelstwa kobiety zamężnej mogą dziać się jedynie pod warunkiem nabycia przez nią nowego obywatelstwa. Ograniczanie przypadków bezpaństwowości było wszakże głównym motywem Konwencji, natomiast szeroko postulowane prawo kobiet do decydowania o własnym obywatelstwie nie zyskało na gruncie Konwencji większego znaczenia. Świadczyć o tym mogą sformułowania preambuły do Konwencji, w której owszem kładzie się nacisk na kwestię posiadania obywatelstwa, ale tylko jednego („all members – of international community [dopisek autorki] – should recognize that every person should have a nationality and should have one nationality only”). Wysiłki społeczności międzynarodowej powinny być zatem skoncentrowane na zniesieniu zarówno bezpaństwowości, jak i przypadków podwójnego obywatelstwa. W odniesieniu do obywatelstwa dzieci, uregulowanego w rozdziale IV, Konwencja wyznacza zasadę *ius soli* jako decydującą przy nadawaniu obywatelstwa dzieciom, których rodzice nie są znani lub dzieciom znalezionym. Utrata obywatelstwa przez dziecko jest uzależniona od nabycia nowego obywatelstwa, również przy przysposobieniu i zmianie obywatelstwa rodziców. Dokonany w 1954 roku z ramienia Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ przegląd zmian prawodawstwa państw stron Konwencji w wyniku wdrożenia jej regulacji wykazał, że w dziedzinie obywatelstwa kobiet zamężnych 11 ówczesnych państw stron dokonało zmian dotyczących art. 8 oraz sześć państw w odniesieniu do art. 9 i 10. Dla porównania takie regulacje jeszcze przed 1930 rokiem posiadało już 37 państw stron Konwencji w odniesieniu do art. 8 i 24 państwa w zakresie art. 9 i 10<sup>8</sup>.

Konwencja z 1930 roku nie spełniła oczekiwań kobiet i postulaty na rzecz zmian obowiązującego ustawodawstwa w dziedzinie obywatelstwa kobiet zamężnych kierowano teraz bezpośrednio do Ligi Narodów<sup>9</sup>. Organizowano liczne

<sup>8</sup> *Nationality, including Statelessness – Analysis of Changes in Nationality Legislation of States since 1930*, Memorandum prepared by Mr. Ivan S. Kerno, Expert of the International Law Commission; A/CN.4/67; 6.04.1953. Źródło: <http://www.un.org/law/ilc/index.htm> (data pobrania: 24.10.2011).

<sup>9</sup> Jedną z twarzy tych kampanii była Chrystal Macmillan, urodzona w 1872 r. w Edynburgu, działaczka na rzecz praw kobiet. Była pierwszą kobietą, która uzyskała dyplom ukończenia studiów wyższych na Uniwersytecie w Edynburgu. W 1917 r. opublikowała artykuł pt. *Obywatelstwo kobiet zamężnych*, w którym postulowała oderwanie obywatelstwa kobiet od obywatelstwa ich mężów. Pisała, że „na gruncie obowiązującego prawa mężczyzna nigdy nie będzie pozbawiony obywatelstwa, chyba że sam zdecyduje się na naturalizację i kobiety powinny być tak samo traktowane”. Zob. K. Knop, *Relational Nationality: on gender and nationality in International Law*, [w:] *Citizenship Today. Global perspectives and practices*, red. T.A. Aleinikoff, D.B. Klusmeyer, Washington 2001, s. 97. Macmillan brała udział w kampanii społecznej w 1930 r. podczas Międzynarodowej Konferencji Kodyfikacyjnej w Hadze, która jednak nie wywarła znaczącego wpływu na ostateczne unormowania Konwencji haskiej w sprawie pewnych zagadnień dotyczących kolizji ustaw o obywatelstwie. Dlatego też zorganizowała *International Committee for Action on the Nationality of Married Women*, w ramach którego kierowała kampanią na rzecz opóźnienia ratyfikacji Konwencji. Zmarła w 1937 r., nie doczekawszy zmian w zakresie obywatelstwa kobiet zamężnych.

protesty oraz wysyłano telegramy i petycje do organów Ligi. Działania te miały charakter ogólnoświatowy, lecz pomimo utworzenia w łonie Ligi Komitetu Konsultacyjnego ds. obywatelstwa nie zaowocowało to podpisaniem żadnej powszechnej umowy międzynarodowej<sup>10</sup>. Państwa członkowskie Ligi podzieliły się na kilka obozów: jeden popierał bardziej postępowe uregulowania oparte na zasadzie równości (ZSRR, Chiny, Chile, Norwegia, Szwecja, Meksyk, Kuba, Turcja, Urugwaj), inny zadowalał się rozwiązaniami przyjętymi w Konwencji haskiej, a jeszcze inny optował za zniesieniem nawet rozwiązań haskich jako zagrożeń dla jedności rodziny<sup>11</sup>.

Okres międzywojenny przyniósł jednak pewien postęp na kontynencie amerykańskim. W 1933 roku podpisano w Montevideo Konwencję o Obywatelstwie Kobiet, w której proklamowano równość kobiet i mężczyzn w zakresie obywatelstwa oraz zasadę, że żadna zmiana stanu cywilnego nie wpływa na obywatelstwo kobiety i dzieci. Konwencja należy jednak do regionalnych źródeł prawa międzynarodowego i obowiązuje na terytoriach państw amerykańskich.

Utworzona po II wojnie światowej Organizacja Narodów Zjednoczonych za jeden ze swoich celów uznała równy status kobiet i mężczyzn, co odzwierciedlono w Preambule do Karty NZ. Cel ten zamierzano realizować przez zapewnienie równych szans kobietom i mężczyznom w ubieganiu się o objęcie stanowisk w głównych i pomocniczych organach ONZ. Ponadto Zgromadzenie Ogólne zostało uprawnione do inicjowania badań w zakresie rozwijania współdziałania międzynarodowego, tak by wszyscy bez różnicy płci korzystali z praw człowieka i podstawowych wolności<sup>12</sup>. W 1946 roku utworzono Komisję do spraw Statusu Kobiet, która przygotowywała rekomendacje dla Rady Gospodarczej i Społecznej. Realizowana przez Komisję procedura corocznych przeglądów ustawodawstwa państw członkowskich dotyczącego statusu prawnego i traktowania kobiet wykazała, że w wielu państwach funkcjonowały regulacje prawne oparte na zasadzie zależnego obywatelstwa, stanowiąc często źródło dyskryminacji. W 1950 roku Komisja zaleciła Radzie Gospodarczej i Społecznej podjęcie działań zmierzających do przygotowania projektu konwencji opartej na zasadzie niezależności obywatelstwa żony od obywatelstwa męża<sup>13</sup>. Rada Gospodarcza i Społeczna powierzyła sprawę Komisji Prawa Międzynarodowego i w efekcie 29 stycznia 1957 roku Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło tekst Konwencji o Obywatelstwie Kobiet Zamężnych<sup>14</sup>, która zamyka etap walki o usunięcie zasady zależnego obywatelstwa kobiet i otwiera drogę do urzeczywistnienia równych praw w małżeństwie.

<sup>10</sup> *Women, nationality...*, s. 6.

<sup>11</sup> C. Lewis Bredbenner, *A nationality of her own...*, s. 245.

<sup>12</sup> Art. 13 Karty Narodów Zjednoczonych, DzU 1947.23.90.

<sup>13</sup> Zob. M. Zdanowicz, *Wielokrotne obywatelstwo w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2001, s. 143.

<sup>14</sup> Konwencja o obywatelstwie kobiet zamężnych, DzU z 1959 nr 56, poz. 334. Podczas głosowania w Zgromadzeniu Ogólnym Konwencja nie została przyjęta jednogłośnie. 47 państw głosowało za, dwa państwa przeciwko i 24 wstrzymały się od głosu. Zob. *Women, nationality...*, s. 11.

Konwencją związanych jest obecnie 87 państw. Za naczelną przyjmuje ona zasadę, że ani zawarcie małżeństwa, ani też jego rozwiązanie lub zmiany obywatelstwa małżonków nie będą wpływały automatycznie na obywatelstwo drugiego z małżonków. Żona cudzoziemka (lecz już nie mąż cudzoziemiec) może jednak w celu uzyskania obywatelstwa skorzystać z uproszczonej procedury naturalizacyjnej, a ograniczenia w tym zakresie mogą wynikać jedynie ze względów porządku i bezpieczeństwa publicznego. Konwencja nie zapewnia więc ochrony w sytuacji, gdy para chce mieszkać w kraju obywatelstwa kobiety, ponieważ mężczyznom nie przyznano praw do uproszczonej naturalizacji. Przepisy konwencji wprowadziły zasadę równości płci i zniosły automatyzm w zakresie zmiany obywatelstwa żony w przypadku małżeństwa z cudzoziemcem, ale nie zlikwidowały zupełnie przypadków powstawania wielokrotnego obywatelstwa. Konwencja wyeliminowała takie przypadki wiążące się z automatycznym nabyciem obywatelstwa męża, ale z drugiej strony dopuściła powstawanie wielokrotnego obywatelstwa w wyniku uproszczonej procedury naturalizacyjnej, ponieważ nie przewidywała zrzeczenia się przez kobietę poprzedniego obywatelstwa. Podczas prac przygotowawczych podnoszono argument, że Konwencja wprowadza równość płci, kosztem jedności rodziny<sup>15</sup>. Argument ten powróci w późniejszych dyskusjach na forum międzynarodowym nad skutkami prawnymi zasady niezależnego obywatelstwa.

Postanowienia Konwencji z 1957 roku zostały uzupełnione przepisami Konwencji o eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet podpisanej w 1979 roku, która weszła w życie już w 1981 roku. W art. 9 Konwencja zobowiązuje państwa strony do przyznania kobietom równych praw z mężczyznami dotyczących nabycia, zmiany i utrzymania obywatelstwa. Ani małżeństwo z cudzoziemcem, ani zmiana obywatelstwa męża nie mogą stanowić przyczyn arbitralnej zmiany obywatelstwa kobiety. Ponadto art. 9 ust. 2 przyznaje kobietom takie samo prawo jak mężczyznom w zakresie przekazywania obywatelstwa dzieciom. Konwencja nie statuuje jednak prawa do wyboru obywatelstwa przez kobietę. W nawiązaniu do przepisów Konwencji, Komitet ds. eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet w rekomendacji nr 21 z 1992 roku podkreślał, że „without status as nationals or citizens, women are deprived of the right to vote or to stand for public office, and may be denied access to public benefits and a choice of residence. Nationality should be capable of change by an adult woman and should not be arbitrarily removed because of marriage or dissolution of marriage or because her husband or father changes his nationality”<sup>16</sup>. Istotnym problemem w odniesieniu do obowiązywania Konwencji są zastrzeżenia czynione do art. 9, a w szczególności do ust. 2, na mocy których państwa ograniczają lub wyłączają stosowanie tego artykułu względem siebie. Wśród państw, które wniosły zastrzeżenia, należy wskazać między innymi: Algierię, Bahamy, Bahrajn, Brunei, Koreańską Republikę

<sup>15</sup> M. Zdanowicz, dz. cyt., s. 144.

<sup>16</sup> *Women, nationality...*, s. 16.



Ludowo-Demokratyczną, Irak, Jordanię, Kuwejt, Liban, Malezję, Monako, Maroko, Oman, Syrię, Tunezję oraz Zjednoczone Emiraty Arabskie. Wnoszone przez państwa zastrzeżenia do art. 9 świadczą o odmiennych regulacjach wewnątrzpaństwowych, które niechętnie miałyby być przedmiotem zmian w duchu regulacji konwencyjnej. Poza tym w państwach islamskich, w których wciąż dominuje patriarchalny model rodziny, tradycją jest przekazywanie obywatelstwa dzieciom po linii męskiej. W swoim zastrzeżeniu do art. 9 władze Egiptu napisały, że „It is clear that the child’s acquisition of his father’s nationality is the procedure most suitable for the child and that this does not infringe upon the principle of equality between men and women, since it is customary for a woman to agree, upon marrying an alien, that her children shall be of the father’s nationality”<sup>17</sup>. W Kanadzie w 1977 roku, a więc zaledwie kilka lat przed wejściem w życie Konwencji o eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, uchwalono zmianę do Ustawy o Obywatelstwie, na mocy której wszyscy obywatele Kanady, nie tylko ojcowie dzieci i niezamężne kobiety, mogli przekazywać swoje obywatelstwo dzieciom urodzonym za granicą. W 1997 roku kanadyjski Sąd Najwyższy uznał za niekonstytucyjną różnicę między regulacjami, które zezwalały na nabycie obywatelstwa dzieciom kanadyjskich ojców i niezamężnych kobiet urodzonym za granicą przed 1977 rokiem tylko na mocy oświadczenia oraz regulacjami wymagającymi dokładnego sprawdzania każdego wniosku (włącznie z kartotekami karnymi) dzieci urodzonych za granicą przed 1977 rokiem z małżeństw mieszanych zawartych przez obywatelki Kanady, co mogło skutkować nawet odmową nadania obywatelstwa<sup>18</sup>.

W kręgu państw europejskich organizacją, która od dłuższego czasu zajmuje się różnymi aspektami związanymi z obywatelstwem, jest Rada Europy. Próby urzeczywistnienia równego statusu kobiet i mężczyzn w dziedzinie obywatelstwa obejmują podpisanie Konwencji o eliminacji wielokrotnego obywatelstwa i obowiązków wojskowych w przypadku wielokrotnego obywatelstwa z 1963 roku wraz z protokołem zmieniającym i dodatkowym z 1977 roku oraz drugim dodatkowym z 1993 roku oraz Europejską Konwencją o Obywatelstwie z 1997 roku. W czasie między podpisaniem obu konwencji Komitet Ministrów RE w 1977 roku przyjął rezolucję nr 12 dotyczącą obywatelstwa małżonków pochodzących z innych państw, w której rekomendowano rządów państw członkowskich przyjęcie regulacji prawnych ułatwiających naturalizację w przypadkach małżeństw mieszanych.

<sup>17</sup> Źródło: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations-country.htm> (data pobrania: 2.11.2011).

<sup>18</sup> Podobnie orzekł Sąd Konstytucyjny Włoch w 1983 r., uznając za niekonstytucyjną ustawę z 1912 r., według której dziecko obywatelki Włoch nie nabywało obywatelstwa włoskiego przez urodzenie. Sąd powołał się na konstytucyjną zasadę równości płci w dziedzinie nabycia obywatelstwa przez urodzenie i argumentował, że przeważa ona nad ewentualnymi konsekwencjami wynikającymi z podwójnego obywatelstwa. Zob. K. Knop, dz. cyt., s. 90 i 106.



Zgromadzenie Parlamentarne w 1988 roku uchwaliło Rezolucję nr 1081<sup>19</sup> również uwzględniającą problemy obywatelstwa w małżeństwach z cudzoziemcami. Zgromadzenie uznało za istotne, aby każdy z małżonków miał prawo do nabycia obywatelstwa partnera bez utraty poprzedniego obywatelstwa. Podobnie, dzieci z małżeństw mieszanych powinny mieć prawo do zachowania obywatelstwa każdego z rodziców<sup>20</sup>.

Pierwszej z wymienionych Konwencji Rady Europy przyświecała idea wyeliminowania wielokrotnego obywatelstwa, od której współcześnie już się odchodzi. W drugim protokole dodatkowym próbowano zmierzyć się ze zjawiskiem wzrastającej liczby mieszanych małżeństw, dopuszczając wielokrotne obywatelstwo w takich przypadkach i tworząc w tym zakresie wyjątki od regulacji konwencyjnych<sup>21</sup>. Natomiast Europejska Konwencja o Obywatelstwie z 1997 roku ujmuje zagadnienia związane z obywatelstwem kompleksowo i dlatego też uważana jest za bardzo nowoczesną, uwzględniającą potrzeby rzeczywistości. Prace nad Konwencją rozpoczęto w 1993 roku. Dwa lata później tekst został przedstawiony opinii publicznej, a w 1997 roku Komitet Ministrów Rady Europy po wielu konsultacjach przyjął ostateczny tekst Konwencji.

Jedną z zasad Konwencji jest, że ani zawarcie, ani też rozwiązanie związku małżeńskiego między obywatelem państwa strony a cudzoziemcem, ani też zmiana obywatelstwa przez jednego z małżonków w czasie trwania małżeństwa nie wpływają automatycznie na obywatelstwo drugiego (art. 4 lit. D). Kobiet dotyczy także artykuł 5 Konwencji wyrażający zasadę niedyskryminacji w kwestii ustawodawstwa o obywatelstwie, statuujący zasadę, że prawo wewnętrzne państw stron nie może zawierać żadnych regulacji powodujących dyskryminację ze względu na płeć, religię, rasę, kolor skóry, pochodzenie narodowe i etniczne. Ujęcie tej zasady właśnie w Konwencji o obywatelstwie ma szczególne znaczenie z uwagi na historię nierówności kobiet i mężczyzn w dziedzinie obywatelstwa<sup>22</sup>. Konwencja nie eliminuje wielokrotnego obywatelstwa, które – choć uważane za niekorzystne dla jednostek i państw<sup>23</sup> – jest przejawem równego statusu kobiety i mężczyzny w małżeństwie mieszanym<sup>24</sup>. W artykule 6 ust. 4 Konwencja zobowiązuje państwa strony do ułatwiania w ramach regulacji prawa wewnętrznego

<sup>19</sup> Zob. także: Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego RE nr 519 (1968) o obywatelstwie kobiet zamężnych oraz Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego RE nr 956 (1982) o kobietach migrujących.

<sup>20</sup> Zob. Council of Europe Convention on Nationality. Explanatory Report, ETS no. 166. Źródło: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/reports/html/166.htm> (data pobrania: 2.11.2011).

<sup>21</sup> Zob. M. Zdanowicz, dz. cyt., s. 148.

<sup>22</sup> Zob. W. Czapliński, *Problematyka obywatelstwa w aktualnych pracach Rady Europy*, „Studia Europejskie” 1998, nr 2, s. 52.

<sup>23</sup> Tamże, s. 60.

<sup>24</sup> Konwencja wymagała jedynie trzech ratyfikacji, by wejść w życie i nastąpiło to 1 marca 2000 r. Obecnie jest nią związanych 20 państw. Polska podpisała Konwencję, ale proces ratyfikacji dotychczas nie nastąpił.

nabycia obywatelstwa małżonkom obywateli oraz ich dzieciom, jeśli nie nabyły one obywatelstwa przy urodzeniu. Ułatwienia te mogą polegać na skróceniu okresu zamieszkiwania w państwie, złagodzeniu wymagań językowych i obniżeniu opłat związanych z procedurą naturalizacyjną. Ponadto w art. 14 Konwencji nie ogranicza prawa państwa do uznania, że jego obywatelstwo może współistnieć z obywatelstwem innego państwa w szczególności w odniesieniu do dzieci oraz małżeństw, jeśli drugie obywatelstwo zostało nabyte automatycznie przez małżeństwo z cudzoziemcem. To postanowienie oznacza, że państwo powinno uznać podwójne obywatelstwo małżonków oraz ich dzieci. Regulacje Konwencji, a szczególnie jej preambuła wskazują, że nie traktuje ona bezpaństwowości oraz wielokrotnego obywatelstwa jako zjawisk wymagających wyeliminowania. W preambule mowa jest bowiem o stopniowym rozwoju prawa o obywatelstwie państw w kierunku unikania bezpaństwowości i dyskryminacji w dziedzinie obywatelstwa oraz o bywatelstwa<sup>25</sup>. Należy zatem wyrazić nadzieję, że regulacje konwencyjne będą oddziaływać na powszechne prawo międzynarodowe, tak aby standardy w niej ukształtowane stały się trendem światowym<sup>26</sup>.

Przegląd wybranych regulacji krajowych dotyczących obywatelstwa kobiet zamężnych wykazuje, że w większości państw zasada zależnego obywatelstwa została wyeliminowana oraz że państwa dążą do implementacji standardów międzynarodowych rządzących obywatelstwem kobiet zamężnych. Wciąż w wielu społecznościach pojawia się problem nierówności w zakresie obywatelstwa, ale dotyczy to państw spoza tzw. kręgu zachodniego. Pozostałości zasady zależnego obywatelstwa utrzymały się w niektórych krajach, np. w Egipcie, gdzie prawo przewiduje, że kobieta poślubiając cudzoziemca, może w każdej chwili dokonać wyboru czy utrzymać obywatelstwo egipskie<sup>27</sup>. Oznacza to ni mniej ni więcej tylko konieczność dokonywania wyboru, do którego w myśl regulacji prawnomiędzynarodowych kobieta nie powinna być obligowana. Automatyczna utrata obywatelstwa przez kobietę poślubiającą cudzoziemca ma miejsce w Indonezji,

<sup>25</sup> „*Agreeing on the desirability of finding appropriate solutions to consequences of multiple nationality and in particular as regards the rights and duties of multiple nationals*”. Zob. Preambuła do Konwencji o Obywatelstwie Rady Europy. Źródło: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/reports/html/166.htm> (data pobrania: 6.11.2011).

<sup>26</sup> Przykładem mogą być prace Komisji Prawa Międzynarodowego, która w 1993 r. zajęła się kwestią obywatelstwa w kontekście sukcesji państw. Opracowany przez Komisję w 1999 r. projekt traktatu w artykule 12 statuuje zasadę jedności rodziny. W myśl tej zasady, jeśli utrata lub nabycie obywatelstwa, które nastąpiły w wyniku sukcesji, naruszają jedność rodziny, państwa powinny przedsięwziąć wszelkie możliwe środki, by utrzymać tę jedność lub ponownie do niej doprowadzić. W raporcie wyjaśniającym Komisja stwierdza, że bardzo ważne jest, by utrzymać to samo obywatelstwo w rodzinie, a podwójne obywatelstwo jej członków nie powinno wpływać na jedność rodziny. Zob. *Draft Articles on Nationality of Natural Persons in relation to the Succession of States with commentaries*, 1999, s. 14. Źródło: [http://untreaty.un.org/ilc/summaries/3\\_4.htm](http://untreaty.un.org/ilc/summaries/3_4.htm) (data pobrania: 6.11.2011).

<sup>27</sup> Zob. A.M. Boll, *Multiple nationality and international law*, Leiden 2007, s. 369.

chyba że ta utrata skutkuje bezpaństwowością. Przepis ten nie dotyczy mężczyzn<sup>28</sup>. Z kolei według prawa irańskiego kobieta traci obywatelstwo Iranu tylko, gdy automatycznie nabywa obywatelstwo męża cudzoziemca po ślubie<sup>29</sup>. W Republice Korei kobieta, która nabyła obywatelstwo męża cudzoziemca, powinna w ciągu sześciu miesięcy zadeklarować chęć utrzymania obywatelstwa Korei<sup>30</sup>. Zasady rządzące obywatelstwem polskim w odniesieniu do kobiet zamężnych wykazują istotną ewolucję, zgodną jednak z duchem rozwiązań międzynarodowych. Pierwsza ustawa z 20 stycznia 1920 roku o obywatelstwie państwa polskiego przewidywała w artykule 7 automatyczne nabycie przez kobietę obywatelstwa polskiego poprzez małżeństwo z obywatelem polskim, lecz ustawa z 15 lutego 1962 roku zastąpiła to rozwiązanie uproszczoną naturalizacją unormowaną w artykule 10 ustawy<sup>31</sup>. Przepisy ustawy urzeczywistniają zasadę równości, ponieważ mówi się w niej o „cudzoziemcu pozostającym w związku małżeńskim z osobą posiadającą obywatelstwo polskie”, a więc nie różnicują one jednostek ze względu na płeć. Pewne wątpliwości może budzić ust. 2 art. 10, w którym zawarto regulację, że przyjęcie przez właściwy organ oświadczenia małżonka obywatela polskiego o woli nabycia obywatelstwa polskiego może być uzależnione od złożenia dowodu utraty lub zwolnienia z obywatelstwa obcego. Termin na złożenie oświadczenia wynosi sześć miesięcy od daty uzyskania przez cudzoziemca zezwolenia na osiedlenie się lub trzy lata i sześć miesięcy od dnia zawarcia związku małżeńskiego.

Tak pożądana w środowiskach kobiecych zmiana zasad rządzących obywatelstwem kobiety zamężnej nie pozostała bez wpływu na skutki prawne i praktyczne małżeństw z cudzoziemcami. Pojawiły się inne problemy, które wraz ze wzrostem pozycji społecznej kobiet i przemianami cywilizacyjnymi zaczęły być dla nich istotną przeszkodą w realizacji postulatów równości. Problemy te pojawiają się zarówno na płaszczyźnie państwowej, jak i międzynarodowej. Brak obywatelstwa męża powoduje traktowanie kobiety jak każdego innego cudzoziemca na terytorium państwa. W związku z tym ograniczenia w wykonywaniu prawa do pracy, praw publicznych, prawa własności nieruchomości, konieczność ubiegania się o naturalizację również stają się ich udziałem. Dotyczy to w równym stopniu także mężczyzn decydujących się zamieszkać w kraju obywatelstwa żony-cudzoziemki. Zdarza się, że w obrębie jednej rodziny różni jej członkowie posiadają inne obywatelstwa, a przez to dotyczą ich inne zasady wjazdu na terytorium państwa, dostępu do świadczeń zdrowotnych lub pomocy społecznej, co może być źródłem praktyk dyskryminacyjnych. Wiele państw wprowadza procedurę uproszczonej naturalizacji dla małżonków obywateli, niemniej jednak często

<sup>28</sup> Tamże, s. 413.

<sup>29</sup> Tamże, s. 416.

<sup>30</sup> Tamże, s. 442.

<sup>31</sup> Zob. W. Czaplński, dz. cyt., s. 52.

osoby korzystające z takiej procedury poddawane są szeregom innych czynności sprawdzających ich rzeczywistą wolę pozostawania w związku małżeńskim, których dokonuje się w obawie przed małżeństwami fikcyjnymi, zawieranymi w celu nabycia obywatelstwa. Inny problem, zasygnalizowany już wcześniej, wiązał się z kwestiami przekazywania obywatelstwa dzieciom, które odbywało się w większości państw po linii męskiej według zasady *ius sanguinis*. Oddzielenie obywatelstwa kobiety od mężczyzny nie pociągało za sobą regulacji wprowadzających równość i w tym zakresie, tak żeby i kobiety mogły przekazywać obywatelstwo swoim dzieciom. Państwa bardzo powoli reformowały tę sferę stosunków rodzinnych. Z kolei na płaszczyźnie międzynarodowej posiadanie dwóch obywatelstw może rodzić problemy z zastosowaniem zasady efektywnego obywatelstwa. Osoba tworząca związek małżeński z cudzoziemcem nie przebywa z reguły w kraju małżonka od urodzenia i może mieć silne związki tak z krajem pochodzenia, jak i z państwem naturalizacji. W jaki więc sposób sprawdzić, które z obywatelstw będzie bardziej efektywne? W związku z powyższymi problemami w doktrynie prawa międzynarodowego zaczęły pojawiać się poglądy, by zinterpretować na nowo zasady rządzące obywatelstwem małżeństw mieszanych.

Kanadyjska uczona Karen Knop wysuwa tezę o reinterpretacji obywatelstwa w kontekście prawa do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego. Argumentuje, powołując się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, że kontekst życia rodzinnego został na gruncie tego orzecznictwa poszerzony o relacje jednostki również z innymi osobami, nie tylko najbliższą rodziną, która jednak stanowi nieodłączną część tego życia<sup>32</sup>. Utrzymanie jedności i stabilności rodziny w szerokim kręgu społecznym, w którym jednostka się obraca, może być wyzwaniem dla obywatelstwa. Wcześniejsze argumenty uzasadniające jedność obywatelstwa w rodzinie akcentowały dominację mężczyzny, a teraz ta sama jedność obywatelstwa ma chronić relacje w rodzinie opartej na równości jej członków<sup>33</sup>. Z kolei potrzeba urzeczywistnienia równości płci w kontekście obywatelstwa wymaga odejścia od koncepcji unikania wielokrotnego obywatelstwa. Zasadne, a czasami nawet konieczne może być utrzymanie podwójnego obywatelstwa, tak by chronić status kobiety<sup>34</sup>. Wysiłki społeczności międzynarodowej podejmowane na rzecz wyeliminowania wielokrotnego obywatelstwa znacznie osłabły w związku z faktem, że prawo większości państw zawiera regulacje zezwalające na posiadanie kilku obywatelstw, a i praktyka w tej dziedzinie odbiegała od pożądanego stanu<sup>35</sup>. Standardy kształtowane w prawie międzynarodowym nie przenikały do regulacji wewnątrzpaństwowych tak silnie,

<sup>32</sup> Zob. Sprawa Beldjoudi pko Francji, skarga nr 12083/86, wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 26 marca 1992 r.

<sup>33</sup> K. Knop, dz. cyt., s. 99.

<sup>34</sup> Tamże, s. 90.

<sup>35</sup> A.M. Boll, dz. cyt., s. 2.

by spowodować zupełne wyeliminowanie przypadków wielokrotnego obywatelstwa i dlatego współczesne prawo międzynarodowe, a w szczególności Europejska Konwencja o Obywatelstwie – akceptuje takie przypadki jako konsekwencję rozwoju i przemian współczesnych relacji społecznych. Potencjalne konflikty na tym tle mogą być rozwiązywane za pomocą doktryny efektywnego obywatelstwa, lecz w związku ze zmianami zachodzącymi we współczesnym świecie może ona niedługo okazać się niewystarczająca.

## Podsumowanie

Na przestrzeni lat kwestie obywatelstwa pozostawały w sferze zainteresowania społeczności międzynarodowej, o czym mogą świadczyć liczne traktaty, rekomendacje i rezolucje w tej dziedzinie. Wypracowano szereg zasad rządzących obywatelstwem, wśród których należy wskazać prawo do obywatelstwa, unikanie bezpaństwowości i wielokrotnego obywatelstwa, zakaz dyskryminacji (w szczególności ze względu na płeć), jedność rodziny oraz zasadę, że nabycie obywatelstwa może być uzależnione od faktycznych związków jednostki z krajem naturalizacji. W wyniku przemian społecznych i potrzeb praktyki rola wymienionych zasad zmieniała się, tak jak stało się to w przypadku unikania wielokrotnego obywatelstwa.

Starania o urzeczywistnienie równych praw w dziedzinie obywatelstwa wpiły się w szerszą kampanię kobiet na rzecz ich praw. Pobudkom ideologicznym towarzyszyły także powody czysto prywatne, które skłaniały kobiety pokrzywdzone w wyniku stosowania dyskryminujących regulacji prawnych odbierających im obywatelstwo w wyniku małżeństwa z cudzoziemcem do walki o równy status. Sprawy obywatelstwa kobiet zyskały dzięki temu wymiar prawnomiędzynarodowy. Ewolucja regulacji prawnych przebiegała trzyetapowo. W pierwszym etapie doprowadzono do znacznego ograniczenia stosowania przez państwa zasady zależnego obywatelstwa, w drugim zniesiono automatyczne nabycie obywatelstwa przez kobietę w drodze małżeństwa z cudzoziemcem, a w ramach trzeciego etapu dąży się do ukształtowania takich samych praw zarówno dla kobiet, jak i mężczyzn tworzących małżeństwa mieszane<sup>36</sup>. Przełamanie odwiecznego porządku i zakorzenionych wzorców społecznych, według których kobieta podlegała mężczyźnie, było możliwe wraz z rozwojem idei postępu i powszechnych praw człowieka.

Współcześnie prawnomiędzynarodowe standardy równości kobiety i mężczyzny w zakresie obywatelstwa wyznaczają dwa kierunki oddziaływania na prawo krajowe. W ramach pierwszego kierunku regulacje prawa międzynarodowego dotyczą utrzymania przez kobietę dotychczasowego obywatelstwa w myśl zasady

<sup>36</sup> Zob. B. de Hart, R. van Oers, dz. cyt., s. 340.

niezależności obywatelstw oraz możliwości nabycia obywatelstwa męża cudzoziemca w uproszczonej procedurze naturalizacji, zarezerwowanej dla małżeństw. Natomiast drugi kierunek to wysiłki na rzecz ograniczania przypadków bezpaństwowości i jednocześnie zapewnienie wszystkim osobom pozostających pod jurysdykcją państwa jednakowej ochrony prawnej i równości bez względu na ich obywatelstwo. Jak wykazano, standardy międzynarodowe w tej dziedzinie nie są kompletne, a regulacje krajowe nie w pełni im odpowiadają<sup>37</sup>. Zaawansowane regulacje prawne występują już w Europie na gruncie Europejskiej Konwencji o Obywatelstwie, ale wciąż poszukuje się rozwiązań eliminujących problemy praktyczne. Rozwiązania te zapewne wyznaczą kierunki stopniowego rozwoju prawa o obywatelstwie.

---

<sup>37</sup> *Women, nationality...*, s. 10.



## Noty o autorach

Dr **Paweł Bała** – adwokat, konstytucjonalista, adiunkt w Instytucie Nauk Społecznych Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Zainteresowania badawcze: prawo konstytucyjne, prawa człowieka, prawo wyznaniowe.

Mgr **Jakub Bartoszewicz** – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikant radcowski, doktorant na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie. Podstawowymi zainteresowaniami badawczymi są prawa człowieka oraz prawo muzułmańskie.

Prof. dr hab. **Piotr Daranowski** – prawnik, kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Łódzkiego; autor m.in. następujących publikacji: *Międzynarodowa ochrona praw obywatelskich i politycznych* in statu nascendi. *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych*; *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór orzecznictwa* (red. P. Daranowski, J. Połatyńska). Aktualne zainteresowania badawcze: prawa mniejszości; prawo do samoobrony; sądowy wymiar praw ekonomicznych, społecznych i kulturalnych.

Mgr **Przemysław Domagała** – doktorant w Katedrze Prawa Karnego i Kryminalistyki Uniwersytetu Łódzkiego, sędzia Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, delegowany do Departamentu Praw Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości. Jego zainteresowania badawcze koncentrują się wokół zagadnień prawa humanitarnego i praw człowieka, zwłaszcza w aspekcie prawnoporównawczym.

Mgr **Maciej Duda** – absolwent prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Doktorant w Katedrze Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Przygotowuje dysertację doktorską z pogranicza prawa karnego, kryminologii i praw człowieka nt. przestępstw z nienawiści. Pozostałe zainteresowania badawcze: penitencjarystyka, subkultury młodzieżowe, patologie społeczne.

Mgr **Ewelina Filipiak** – absolwentka prawa, doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. W kręgu zainteresowań badawczych znajdują się głównie tematy z pogranicza ochrony praw człowieka oraz prawa karnego. Pracuje w Krajowej Spółce Cukrowej S.A. w Departamencie Handlu (biuro w Warszawie), odpowiadając m.in. za obsługę prawną umów handlowych.

Dr **Janusz Gierszewski** – doktor nauk humanistycznych w zakresie nauk o polityce, filolog, mł. insp. policji w st. spocz., wykładowca PWSH „Pomerania” w Chojnicach. Zajmuje się badaniami polityki bezpieczeństwa społeczności lokalnych, zagadnieniami terroryzmu, instytucjami bezpieczeństwa i problematyką patologii społecznej.

Mgr **Katarzyna Grzelak-Bach** – absolwentka prawa na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie. Doktorantka w Katedrze Praw Człowieka i Prawa Europejskiego. Absolwentka studium podyplomowego Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka – Szkoła Praw Człowieka w Warszawie. Zatrudniona w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Warszawie. Autorka kilku publikacji.

Mgr **Michał Indan-Pykno** – absolwent prawa i doktorant na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu. Odbył półroczne studia na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii na Uniwersytecie Wschodniofińskim w Joensuu w Finlandii. Zainteresowania naukowe: europejski system ochrony praw człowieka, a także skuteczność i efektywność instytucji krajowych w zakresie ochrony praw człowieka.

Prof. dr hab. **Tadeusz Jasudowicz** – prof. zwyczaj. UMK w Toruniu i UWM w Olsztynie. Kierownik Katedry Praw Człowieka WPiA UMK oraz Katedry Praw Człowieka i Prawa Europejskiego WPiA UWM. Redaktor naczelny „Polskiego Rocznika Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” (Wydawnictwo UWM). Od 1966 r. zawodowo związany z WPiA UMK (do 1990 r. w Katedrze Prawa Międzynarodowego). Doktorat nauk prawnych w 1972 r. Habilitacja z prawa międzynarodowego publicznego w 1983 r. Profesor tytułarny od 1997 r.

Mgr **Małgorzata Judycka** – absolwentka Wydziału Prawa Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, seminarzystka seminarium doktoranckiego prof. Tadeusza Jasudowicza przy Katedrze Praw Człowieka Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Prowadzi firmę prywatną. Zainteresowania badawcze opierają się w głównej mierze na analizie korzystania przez dziecko z należnych mu praw w kontekście ujęcia jego podmiotowości, a także na rozważaniach podejmujących problematykę realizacji zarówno praw dziecka, jak i praw człowieka w szerszym tego słowa znaczeniu.

Mgr **Przemysław Komorowski** – ukończył prawo na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu. Doktorant w Katedrze Praw Człowieka UMK. Prowadzi badania nad wolnością religijną oraz samostanowieniem narodów. Dwukrotnie był członkiem drużyny reprezentującej Polskę na konkursach z zakresu prawa międzynarodowego w Hadze i Bostonie.

Dr **Olga Łachacz** – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Absolwentka Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu oraz studiów doktoranckich na Università degli Studi di Bari we Włoszech. Zainteresowania naukowe skoncentrowane wokół zagadnień dotyczących ludności w prawie międzynarodowym publicznym oraz prawa praw człowieka.

Mgr **Anna Maria Napiórkowska** – doktorantka w Katedrze Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Pod opieką prof. Tadeusza Jasudowicza przygotowuje rozprawę doktorską poświęconą zagadnieniom systemu ochrony praw podatnika w Polsce i na świecie. Praca z pogranicza prawa finansowego oraz praw człowieka najpełniej oddaje obszar jej zainteresowań.

Mgr **Joanna Narodowska** – absolwentka prawa oraz doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, w Katedrze Prawa

Karnego Materialnego. Absolwentka studium podyplomowego na Wydziale Informatyki, Zarządzania i Finansów Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu. Aktualne zainteresowania badawcze oscylują wokół problematyki relacji prawa karnego i prawa ochrony środowiska, a także prawa człowieka do środowiska naturalnego.

Mgr **Katarzyna Piecha** – absolwentka prawa na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie. Aplikantka radcowska przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Olsztynie. Pracuje w Kancelarii Radców Prawnych E. Kujawa – A. Kujawa s.c. w Olsztynie. Zainteresowania badawcze: wolność prasy i jej granice w europejskim systemie ochrony praw człowieka.

Mgr **Marcin Rutecki** – doktorant prof. Tadeusza Jasudowicza w Katedrze Praw Człowieka i Prawa Europejskiego WPiA UWM.

Mgr **Janusz Struczyński** – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Od 1981 r. związany zawodowo z prokuraturą. Obecnie prokurator Prokuratury Okręgowej w Gdańsku. Współzałożyciel Stowarzyszenia Przyjaciół Ziemi Grodzieńskiej i Wileńskiej w Gdańsku. Rzecznik i współorganizator współpracy, przede wszystkim pomocy dla polskich placówek oświatowych na Białorusi i na Litwie. Organizator wyjazdów na Wileńszczyznę i Kresy Wschodnie dawnej Rzeczypospolitej. Zajmuje się historią prawa, a także wysiedleniami i przesiedleniami popoczdamskimi ludności niemieckiej z Polski oraz jej statusem prawnym. W obszarze szczególnych zainteresowań pozostaje repatriacja ludności polskiej po II wojnie światowej z Kresów Wschodnich II Rzeczypospolitej.

Dr **Marta Szuniewicz** – absolwentka prawa i studiów doktoranckich na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu. Doktor nauk prawnych (2011), specjalność: prawo międzynarodowe publiczne. Adiunkt w Instytucie Bezpieczeństwa Narodowego na Wydziale Dowodzenia i Operacji Morskich Akademii Marynarki Wojennej w Gdyni. Autorka kilkunastu publikacji z zakresu praw człowieka, prawa Unii Europejskiej i międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych. Współpracuje z Komisją Upowszechniania Międzynarodowego Prawa Humanitarnego przy Zarządzie Głównym Polskiego Czerwonego Krzyża.

Ks. dr hab. **Jan Turkiel** – prof. Akademii Pomorskiej w Słupsku, a także profesor i prorektor PWSH „Pomerania” w Chojnicach. Naukowo zajmuje się antropologią biblijną, antropologią mitów oraz historią filozofii. W latach 1981-1999 wykładowca egzegezy Starego Testamentu i Nowego Testamentu, języka hebrajskiego, greckiego, propedeutyki teologii w Wyższym Seminarium Duchowym i w Wyższym Instytucie Wiedzy Religijnej w Koszalinie. W latach 1987-1990 pełnił funkcję rektora Wyższego Instytutu Wiedzy Religijnej w Koszalinie. W latach 1989-1995 współpracował z Polskim Radiem w Koszalinie. Od 1995 r. pełni funkcję proboszcza w Ustce.

Mgr **Przemysław Zientkowski** – absolwent filozofii na Wydziale Humanistycznym Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu; ukończył studia podyplomowe w zakresie prawa europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu; prowadzi zajęcia w Powszechnej Wyższej Szkole Humanistycznej „Pomerania” w Chojnicach, przygotowuje rozprawę doktorską; zainteresowania badawcze: filozofia społeczna, filozofia polityki, prawa człowieka.

