



Uniwersytet  
Wrocławski



*Folia Iuridica  
Universitatis  
Wratislaviensis*

*Vol. 5, No. 2/2016*



Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/82897>

# Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis

pod redakcją Leonarda Górnickiego  
(*Uniwersytet Wrocławski*)

**Vol. 5, No. 2**

**Wrocław 2016**

### **Kolegium Redakcyjne**

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący  
dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego  
mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz  
mgr Bożena Górna – członek  
mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

### **Redaktorzy tematyczni**

Prawo publiczne: dr Ryszard Balicki, dr Dagmara Gruszecka, dr Rajnhardt Kokot  
Prawo prywatne: dr hab. Krzysztof Zagrobelny  
Historia oraz teoria i filozofia prawa: dr hab. prof. nadzw. UWr Rafał Wojciechowski, dr hab. Przemysław Kaczmarek  
Prawo europejskie i międzynarodowe: dr hab. prof. nadzw. UWr Barbara Mielnik, dr hab. prof. nadzw. UWr Dagmara Kornobis-Romanowska  
Prawo pracy: dr hab. Monika Lewandowicz-Machnikowska  
Prawo administracyjne: dr hab. prof. nadzw. UWr Piotr Lisowski  
Prawo finansowe: dr hab. Patrycja Zawadzka  
Prawo konstytucyjne: dr Anna Śledzińska-Simon

### **Redaktor językowy (język polski)**

mgr Aleksandra Dorywała

### **Rada Naukowa**

dr. h. c. prof. JUDr. Peter Blaho, CSc. Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave  
doctor în drept, conferențiar universitar Oleg A. Halabudenco, Universitatea Liberă Internațională din Moldova, Chișinău, Moldova  
prof. dr hab. Mariusz Jabłoński, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski  
dr hab. prof. UWr Lidia Klat-Wertelecka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski  
dr hab. prof. nadzw. UWr Artur Kozłowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski  
prof. dr hab. Witold Kwaśnicki, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski  
к.ю.н., доц. Володимир Євгенович Макода, Київський Національний Університет ім. Тараса Шевченка, Україна  
prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski  
prof. dr hab. Piotr Machnikowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski  
prof. Henryk Malewski, Mykolo Romerio universitetas, Teisės fakultetas, Vilnius, Lithuania  
dr hab. prof. nadzw. UWr Mirosław Sadowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski  
prof. dr hab. Zofia Sienkiewicz, emerytowany profesor Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski  
проф. д-р Татьяна Станиславовна Волчещкая, Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта, Российская Федерация  
проф. д-р. Олег Александрович Зайцев, Московская академия экономики и права, Российская Федерация

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta abstraktów w jęz. angielskim: Bartłomiej Madejski  
Projekt i wykonanie okładki: Marta Pawlak  
Skład i opracowanie techniczne: Magdalena Gad, Tomasz Kalota [eBooki.com.pl](http://eBooki.com.pl)

Wydawca  
E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.  
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Do vol. 3 no. 2 (2014) czasopismo ukazywało się pod nazwą „Folia Iuridica Wratislaviensis”  
i z numerem ISSN 2299-8322.

ISSN 2450-3932

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wydanie elektroniczne

# Spis treści

Wstęp – operatywność praw człowieka .....	7
<b>PRAWA KOBIET</b>	
<b>Karolina Kocemba</b> Operatywność systemu przeciwdziałania przemocy wobec kobiet .....	17
<b>Natalia Glišńska</b> Własne ciało – operatywność praw seksualnych i reprodukcyjnych w Polsce .....	35
<b>Olga Frańczak</b> Zagadnienie stereotypów płci w Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW) .....	53
<b>WOLNOŚĆ SUMIENIA I RELIGII</b>	
<b>Wojciech Zomerski</b> Efektywność praw człowieka a lekarska klauzula sumienia. Teoria. Prawo. Praktyka ...	77
<b>Paweł Bury</b> Zakres podmiotowy i przedmiotowy wolności sumienia i religii. Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie <i>Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.</i> .....	97
<b>PRAWA CZŁOWIEKA W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM</b>	
<b>Maria Maćkowiak</b> Instytucja wyroku pilotażowego w praktyce orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka .....	117
<b>Magdalena Abu Gholeh</b> Denaturalizacja w kontekście prawa do obywatelstwa .....	127
<b>PRAWA CZŁOWIEKA W ASPEKTCIE PODMIOTOWYM</b>	
<b>Karolina Piech</b> Prawa człowieka a instytucja izolacji postpenalnej – analiza wybranych przepisów ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób .....	149

**Jolanta Behr**

Prawo do nauki w podmiotach leczniczych. Analiza na przykładzie publicznej szkoły podstawowej specjalnej ..... 165

**Dominika Kuźnicka**

Prawo do tożsamości jako prawo dziecka – wybrane zagadnienia ..... 181

**PRAWA CZŁOWIEKA W ASPEKTCIE PRZEDMIOTOWYM (PRAWA CZŁOWIEKA  
W POSZCZEGÓLNYCH JURYSDYKCJACH)**

**Łukasz Kołtuniak**

Miejsce hawlizmu w sporze o uniwersalizm praw człowieka w dyskursie prawnopolitycznym ..... 201

**Ewa Bobin**

Prawne środki ochrony wolności i praw jednostek we współczesnej Turcji ..... 217

## Wstęp – operatywność praw człowieka

Niniejszy numer „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” ma na celu podsumowanie studencko-doktoranckiej konferencji naukowej „Operatywność praw człowieka. Polityczna iluzja czy moralna konieczność?”, która miała miejsce 3 grudnia 2015 r. we Wrocławiu na Wydziale Prawa Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Jako organizatorzy chcieliśmy w tytule nawiązać do pojęcia „operatywności” praw, ukutego przez Beth J. Singer. Amerykańska autorka, poszukując rozwiązania pomiędzy komunitarną i liberalną koncepcją praw człowieka, w swojej pracy *Operative Rights* wyróżniała prawa, które w danej sytuacji społecznej znajdują zastosowanie, oraz takie, które choć nazywane prawem, nie znajdują zastosowania w rzeczywistości<sup>1</sup>. Autorka wskazywała, że tylko te pierwsze zasługują na miano operatywnych. Natomiast mówiąc o tych drugich, wskazywała, że twierdzenie, iż ma się jakieś prawo, które nie jest operatywne, oznacza nic innego, aniżeli roszczenie o uznanie tego prawa<sup>2</sup>. W tym sensie moglibyśmy utożsamiać operatywność danego prawa z jego uznawalnością i efektywnością. Singer tłumaczy jednak, że nie chodzi tutaj o to, „żeby ktoś miał prawo, prawo to musi być przyznane przez państwo czy rząd”<sup>3</sup>. Jak wskazuje autorka – jest przeciwnie – „z analizy, którą proponuję prawo staje się operatywne nie wtedy, kiedy zostało formalnie przyznane albo uchwalone, ale kiedy członkowie wspólnoty uznają je”<sup>4</sup>. W konsekwencji „prawo (*right*) może być operatywne w tym sensie i nie być zarazem prawem [w formalnym sensie; uwaga W.Z.], albo może być prawem (*law*), ale jeszcze nie operatywnym”<sup>5</sup>.

Prawo (*right*) staje się zatem operatywne dopiero wtedy, kiedy zostaje ono uznane przez członków wspólnoty. Centralnym zagadnieniem dla koncepcji operatywności staje się zatem pojęcie wspólnoty. Beth J. Singer wskazywała, że każdy współczesny człowiek funkcjonuje w różnych wspólnotach, a zatem grupach osób połączonych wspólną perspektywą umożliwiającą wewnętrzną komunikację. Wśród funkcjonujących wspól-

---

<sup>1</sup> B.J. Singer, *Operative Rights*, State University of New York Press, Albany 1993, s. 1, tłum. cytowanych fragmentów W.Z., o ile nie podano inaczej. Zob. również: B. J. Singer, *Pragmatism, Rights and Democracy*, Oxford University Press, Canada 1999.

<sup>2</sup> B. J. Singer, *Operative...*, s. 1.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

not B. Singer wyróżnia między innymi wspólnoty normatywne. W tym miejscu warto zastanowić się, dlaczego członkowie wspólnoty uznają wzajemnie swoje prawa. Czynią to dlatego, ponieważ chcieliby, aby pozostali uznawali prawa im przysługujące. Na marginesie należy wskazać, że niezasadne jest łączenie pojęcia operatywności z etyką kantowską. Imperatyw kategoryczny Kanta miał bowiem strukturę monologiczną („Postępuj wedle takich tylko zasad, co do których możesz jednocześnie chcieć, żeby stały się prawem powszechnym”<sup>6</sup>). Natomiast operatywność w swej istocie zakłada dialogiczność i obustronność – masz postępować tak, jak chciałbyś, żeby zachowało się względem Ciebie społeczeństwo, w którym żyjesz. Pożyteczne natomiast jest znane polskiemu czytelnikowi rozróżnienie z amerykańskiego realizmu prawniczego na *law in action* oraz *law in books*<sup>7</sup>. Przez prawa operatywne będziemy rozumieli właśnie te prawa, które okazują się efektywne w działaniu, a zatem w tym pierwszym znaczeniu.

Warto także wskazać, że choć operatywność w tym ujęciu byłaby pojęciem zbliżonym do efektywności i uznawalności praw, to jako pomysłodawcy niniejszego tomu dopatrujemy się w słowie „operatywność” pewnej semantycznej przewagi. Termin ten wskazuje bowiem nie tylko na fakt, iż o przysługiwaniu prawa możemy mówić dopiero wtedy, gdy jest ono efektywne, ale tłumaczy również, w którym momencie prawo to staje się efektywne – właśnie wtedy, gdy zostaje uznane przez członków określonej wspólnoty. W konsekwencji termin operatywność jest przyczynkiem do refleksji, kiedy i dlaczego członkowie określonej wspólnoty będą gotowi zaakceptować prawa przysługujące danej jednostce. Termin „operatywność” obejmuje swoim zakresem znaczenie takich słów jak: efektywność, uznawalność, wzajemność czy dialogiczność. Temat konferencji, której ten numer jest pokłosiem, miał zatem dotyczyć warunków skuteczności praw i wolności jednostki, możliwości ich efektywnego wykorzystania przez jednostkę, zarówno w relacjach horyzontalnych, jak i wertykalnych, niezależnie od źródła ich obowiązywania.

Posługując się wyżej zaproponowaną perspektywą, można stwierdzić, że dotychczasowa historia jest procesem powstawania coraz większych i coraz bardziej inkluzywnych wspólnot. Oświeceniowy liberalizm przyniósł w tym zakresie zmianę, która w znaczącym zakresie zdeterminowała kształt współczesnego świata. Tą zmianą było zaproponowanie uniwersalnych praw człowieka, opartych na ludzkiej podmiotowości i godności. Powstanie i późniejszy rozwój tej koncepcji w założeniu miał pozwolić na zbudowanie globalnej wspólnoty, zapewniającej równość i wolność każdemu jej uczest-

<sup>6</sup> W. Tatarkiewicz, *Kant*, [w:] W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, t. 2, PWN, Warszawa 1988, s. 161.

<sup>7</sup> Rozróżnienie to, typowe dla tradycji amerykańskiego realizmu, zwraca uwagę na prawo obowiązujące w aktach prawnych (*law in books*) oraz na prawo, które faktycznie znajduje zastosowanie w szerokim kontekście społecznym (*law in action*). Mimo iż dystynkcja ta wydaje się bardziej użyteczna na gruncie systemów *common law* aniżeli w tradycji prawa kontynentalnego, to można przypuszczać, że w związku z kompleksowością dyskursu praw człowieka oraz jego „obcej” proveniencji staje się ona użytecznym narzędziem w dyskusji o poziomie ochrony praw człowieka w polskiej rzeczywistości.



nikowi. Choć wiele współczesnych nurtów filozoficznych podważa uniwersalizm i pojęcie racjonalności stojące u podstaw oświeceniowych koncepcji praw człowieka, to nurty te zwykle proponują po prostu inne uzasadnienia koncepcji praw człowieka. Przykładem może być neopragmatyzm R. Rorty'ego, który dla liberalnej koncepcji praw podmiotowych zamiast uniwersalizmu wprost proponuje przyjęcie ciągle rozszerzanej solidarności z innymi jako ich uzasadnienie<sup>8</sup>. Mimo to wciąż obserwujemy nie tylko rozwój samej idei praw człowieka, ale również ciągle jej upowszechnianie i adaptację w prawodawstwach zarówno krajowych, jak i międzynarodowych. Jednocześnie w ostatnim czasie obserwować możemy wzrost nurtów krytycznie nastawionych do koncepcji praw człowieka jako do narzędzia współcześnie już nieskutecznego. Na poziomie legislacji prawdopodobnie najbardziej rozpowszechnionym i znanym dokumentem sygnalizującym potrzebę utworzenia efektywnego systemu praw człowieka jest Powszechna Deklaracja Praw Człowieka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w 1948 r., której postanowienia znajdują swoje odzwierciedlenie w wielu współczesnych systemach prawnych, zarówno w aktach rangi konstytucyjnej, jak i ustawowej. Deklaracja w swojej preambule wprost wskazuje na konieczność zagwarantowania praw człowieka odpowiednimi regulacjami, zapewnienia jednolitego ich rozumienia oraz ich realizację w polityce poszczególnych państw członkowskich. To właśnie tym zagadnieniom, składającym się na problematykę skuteczności i efektywności praw człowieka, poświęciliśmy konferencję, która stała się inspiracją do niniejszego numeru.

Warto wskazać, że sygnalizowana terminem operatywności relacja symetrii pomiędzy uprawnieniem i obowiązkiem oraz możliwość ich faktycznej realizacji nabiera coraz większego znaczenia, zwłaszcza w świetle pojawiania się dalszych generacji praw człowieka i ich implementacji do systemu prawnego. **Rozrost ten z kolei powoduje pojawianie się kolejnych pytań o charakter i funkcjonowanie praw człowieka, o zakres podmiotowy ich obowiązywania w kontekście mniejszości, uchodźców i cudzoziemców oraz o możliwości faktycznego zagwarantowania ich przestrzegania i w końcu o ich polityczną rolę.** Jeżeli współcześnie chcemy mówić o funkcjonującym systemie praw człowieka jako moralnym fundamencie ustawodawstwa, nie możemy zapominać o zagadnieniu ich operatywności, bez którego pozostaną one wyłącznie polityczną deklaracją pozwalającą na utrzymanie wygodnej politycznie iluzji działających demokracji. Perspektywa ta przyświecała nam zarówno na etapie organizacji konferencji, jak i w toku zbierania tekstów do niniejszej publikacji. Konferencja miała mieć z założenia charakter interdyscyplinarny i integrować różne dziedziny nauk prawnych, od filozofii do poszczególnych dogmatyk. Uczestnicy byli zachęceni, by poruszać w swoich refera-

---

<sup>8</sup> Zob. R. Rorty, *Przygodność, ironia i solidarność*, tłum. W.J. Popowski, Wydawnictwo Spacja, Warszawa 1996.

tach następujące zagadnienia: efektywność praw człowieka jako narzędzia polityki; zakres podmiotowy praw człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problemu uchodźców; alternatywy dla praw człowieka; gwarancje obowiązywania i przestrzegania praw człowieka; wpływ procedury cywilnej, karnej lub administracyjnej na treść gwarantowanych praw materialnych; nowe generacje praw człowieka i możliwości ich skutecznej implementacji do systemów prawnych; istnienie symetrii na linii uprawnienie i obowiązek, adresat obowiązku, rozproszenie odpowiedzialności za naruszenie (np. prawo do życia w zdrowym środowisku); liberalna a komunitarna koncepcja praw; feminizm a prawa człowieka; prawa mniejszości i ich gwarancje; prawa człowieka w prawie międzynarodowym, w szczególności z uwzględnieniem orzecznictwa ETPCz; konflikt a prawa człowieka – czy obowiązywanie praw człowieka ma charakter absolutny?; bezpośrednie stosowanie uregulowań rozdziału 2 Konstytucji; zasady proporcjonalności a prawa człowieka; zasada subsydiarności a prawa człowieka; wpływ nowych technologii lub rozwoju gospodarczego na treść i operatywność praw człowieka.

Efektom jest niniejsza publikacja, w której znalazły się nie tylko teksty pokonferencyjne, ale także inne prace dotyczące szeroko rozumianej tematyki prawnoczułowieczej złożone w osobnym naborze<sup>9</sup>. Poszczególne teksty dotyczą: a) praw kobiet – Karolina Kocemba, *Operatywność systemu przeciwdziałania przemocy wobec kobiet\**, Natalia Glińska, *Własne ciało – operatywność praw seksualnych i reprodukcyjnych w Polsce\**, Olga Frańczak, *Zagadnienie stereotypów płci w Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW)\**, b) wolności sumienia i religii – Wojciech Zomerski, *Efektywność praw człowieka a lekarska klauzula sumienia. Teoria. Prawo. Praktyka\**, Paweł Bury, *Zakres podmiotowy i przedmiotowy wolności sumienia i religii. Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.\**, c) praw człowieka w prawie międzynarodowym – Maria Maćkowiak, *Instytucja wyroku pilotażowego w praktyce orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka\**, Magdalena Abu Gholeh, *Denaturalizacja w kontekście prawa do obywatelstwa*, d) praw człowieka w aspekcie podmiotowym – Karolina Piech, *Prawa człowieka a instytucja izolacji postpenalnej – analiza wybranych przepisów ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób\**, Jolanta Behr, *Prawo do nauki w podmiotach leczniczych. Analiza na przykładzie publicznej szkoły podstawowej specjalnej*, Dominika Kuźnicka, *Prawo do tożsamości jako prawo dziecka – wybrane zagadnienia*, e) praw człowieka w aspekcie przedmiotowym (praw człowieka w poszczególnych jurysdykcjach) – Łukasz Kołtuniak, *Miejsce hawlizmu w sporze o uniwersalizm praw człowieka w dyskursie prawnopolitycznym\**, Ewa Bobin, *Prawne środki ochrony wolności i praw jednostek we współczesnej Turcji*.

<sup>9</sup> Teksty złożone w ramach naboru pokonferencyjnego zostały oznaczone symbolem \*.

Publikację otwiera artykuł, który doskonale wprowadza w temat przewodni niniejszego numeru. Karolina Kocemba w tekście *Operatywność systemu przeciwdziałania przemocy wobec kobiet* tłumaczy pojęcie operatywności i odnosi je do praw kobiet. Wskazuje, że same akty prawne nie są w stanie zmienić tradycji przemocy wobec kobiet, która trwa od 3 tysięcy lat i dlatego jest głęboko zakorzeniona w naszej cywilizacji, a w szczególności w polskim społeczeństwie. Autorka sugeruje, że z tych właśnie powodów również konwencja antyprzemocowa może okazać się nieskutecznym narzędziem w przeciwdziałaniu przemocy wobec kobiet.

W podobnym tonie wypowiada się Natalia Glińska, która w swoim artykule *Własne ciało – operatywność praw seksualnych i reprodukcyjnych w Polsce* zwraca uwagę na to, że regulacje prawne z zakresu szeroko rozumianych praw seksualnych i reprodukcyjnych mają ograniczoną skuteczność w obliczu istniejących w polskim społeczeństwie stereotypów na temat ról płciowych.

Odrębne stanowisko zaprezentowała mgr Olga Frańczak w artykule *Zagadnienie stereotypów płci w Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW)*. Autorka – odmiennie aniżeli jej poprzedniczki – wskazuje, że „rola aktów prawnych w procesie kształtowania postaw społecznych jest niedoceniana” i wyraża pogląd, iż prawo (podobnie jak media czy proces edukacji) ma swoją rolę do odegrania w walce z dyskryminacją kobiet.

Druga część niniejszej publikacji została poświęcona szeroko rozumianej tematyce wolności sumienia. Pierwszy z autorów, mgr Wojciech Zomerski, porusza w swojej pracy *Efektywność praw człowieka a lekarska klauzula sumienia. Teoria. Prawo. Praktyka* kontrowersyjne zagadnienie klauzuli sumienia. Autor zarysowuje problem klauzuli sumienia w kontekście klasycznego sporu pozytywizmu i naturalizmu. W konkluzji stwierdza, że klauzula sumienia w kształcie po wyroku TK z dnia 7 października 2015 r. (K 12/14) w sposób nadmierny limituje wolność sumienia i autonomię pacjenta. Nie kwestionując prawnonaturalnego charakteru wolności sumienia, postuluje, by sama klauzula była limitowana przez postulat efektywności praw i wolności przysługujących pacjentowi. Stąd, pomimo iż autor nie używa w swoim opracowaniu pojęcia operatywności, niewątpliwie tekst ten – wskazując na to, że nie tylko lekarz ma prawo działać w zgodzie ze swoim sumieniem, ale również pacjent – wpisuje się w temat przewodni niniejszego tomu.

Drugi artykuł, autorstwa Pawła Burego (*Zakres podmiotowy i przedmiotowy wolności sumienia i religii. Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*), dotyczy ogólnej refleksji nad wolnością sumienia i religii pod kątem tego, czy prawa te są i czy powinny być uznawane w stosunku do osób prawnych. Autor w swoim opracowaniu przywołuje wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych wydany w sprawie *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*

Autor – w przeciwieństwie do Wojciecha Zomerskiego – konkluduje, iż w obecnym kształcie wolność sumienia w polskim porządku prawnym traktowana jest za wąsko i sugeruje, że powinno poszerzyć się zakres podmiotowy wolności sumienia tak, by przysługiwała ona również osobom prawnym. Choć również ten autor nie odwołuje się do pojęcia operatywności, to można by wskazać, że *de facto* artykuł odpowiada na pytanie, czy wolność sumienia i religii powinna być operatywna w przypadku podmiotów niebędących osobami fizycznymi.

Kolejny rozdział dotyczy prawa człowieka w prawie międzynarodowym. Mgr Maria Maćkowiak w tekście *Instytucja wyroku pilotażowego w praktyce orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* dokonała analizy tego, jaki wpływ na system ochrony praw człowieka miało wprowadzenie instytucji wyroku pilotażowego do procedury orzeczniczej ETPCz.

Mgr Magdalena Abu Gholeh w tekście poświęconym *Denaturalizacji w kontekście prawa do obywatelstwa* poddaje wnikliwej analizie zagadnienie pozbawienia obywatelstwa w świetle praw człowieka. W pierwszej części opisuje rozwój idei prawa do obywatelstwa oraz jego obecnej pozycji w prawie wewnętrznym i międzynarodowym, by następnie omówić kwestię dopuszczalności oraz klasyfikacji denaturalizacji.

Następny rozdział został poświęcony aspektowi podmiotowemu. Autorzy starali się odpowiedzieć na pytanie, czy prawa człowieka faktycznie przysługują wszystkim niezależnie od sytuacji, w jakiej się znaleźli. Karolina Piech w artykule *Prawa człowieka a instytucja izolacji postpenalnej – analiza wybranych przepisów ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób* poddała wnikliwej analizie zagadnienie efektywności ochrony praw więźnia. Autorka zarysowuje kontrast pomiędzy standardem konstytucyjnym i ustawowym ochrony więźniów a praktyką wykonywania kary pozbawienia wolności, zwracając uwagę na liczne uchybienia wskazywane w wyrokach ETPCz oraz raportach HFPC oraz RPO.

Mgr Jolanta Behr (*Prawo do nauki w podmiotach leczniczych. Analiza na przykładzie publicznej szkoły podstawowej specjalnej*) zajęła się natomiast zagadnieniem prawa do nauki w podmiotach leczniczych. Autorka zastanawia się, na ile prawo do nauki gwarantowane aktami prawa międzynarodowego, europejskiego i wewnętrznego jest realizowane w podmiotach leczniczych. Autorka podejmuje próbę ustalenia konsekwencji wynikających z jednoczesnej realizacji prawa do nauki i prawa do ochrony zdrowia.

Mgr Dominika Kuźnicka w swoim artykule *Prawo do tożsamości jako prawo dziecka – wybrane zagadnienia* wskazuje na doniosłość społeczno-prawną ustalenia pochodzenia dziecka, pozwalającą na realizację takich praw jak: prawo do wychowania w rodzinie, prawo do edukacji, prawo do właściwej opieki zdrowotnej i społecznej.

Ostatni z rozdziałów dotyczy praw człowieka w aspekcie przedmiotowym. Autorzy dokonali analizy przestrzegania praw człowieka w poszczególnych jurysdykcjach. Łukasz Kołtuniak w artykule *Miejsce havlizmu w sporze o uniwersalizm praw człowieka w dyskursie prawno-politycznym* traktuje doktrynę Havla jako przyczynek do rozważań na temat możliwości utrzymania uniwersalnego charakteru praw człowieka. Autor jest zdania, że właśnie doktryna Havla może posłużyć jako odpowiedź na coraz częstsza krytykę uniwersalizmu praw człowieka.

Mgr Ewa Bobin w artykule *Prawne środki ochrony wolności i praw jednostek we współczesnej Turcji* wskazała na problem nierespektowania praw człowieka i obywatela przez tamtejsze władze. Autorka podnosi, że mimo rozbudowanego katalogu praw człowieka zawartego w tureckiej Konstytucji prawa te nie są przestrzegane. Autorka zarysowuje kontrast pomiędzy prawnym standardem instytucji prawa do sądu, skargi konstytucyjnej oraz prawa złożenia petycji do RPO a praktyką ich funkcjonowania.

W imieniu organizatorów konferencji wyrażam nadzieję, że niniejsza publikacja zdołała zaproponować oryginalne ujęcie tematyki efektywności praw człowieka, co zainspiruje kolejnych autorów do pogłębionych badań w niniejszym przedmiocie. Liczymy, że w toku ewentualnych badań pojęcie operatywności okaże się użytecznym narzędziem, które trwale wpłynie na kształt dyskusji poświęconych efektywności praw człowieka.

Mgr Wojciech Zomerski<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Autor jest doktorantem w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa oraz Centrum Edukacji Społecznej i Teorii Społecznej Uniwersytetu Wrocławskiego.



# **Prawa kobiet**





Karolina Kocemba<sup>1</sup>

Uniwersytet Wrocławski

## Operatywność systemu przeciwdziałania przemocy wobec kobiet

Effectiveness of the legal system preventing violence against women

### Streszczenie

Pojęcie operatywności (*operative rights*), które zostało użyte w tytule, wprowadza Beth Singer w swojej pracy zatytułowanej *Operative Rights*. Singer zauważa, że prawa operatywne to takie, które obowiązują w danym kontekście społecznym, są uznane przez społeczeństwo i nie wystarczy wprowadzenie prawa przez państwo lub rząd. Odnosząc pojęcie operatywności do systemu prawnego, możemy przyjąć, że system jest wtedy operatywny, kiedy działa sprawnie, skutecznie, kiedy jednostka ma realną możliwość dochodzenia swoich praw. Na wstępie należy zastanowić się, dlaczego przemoc dotyka akurat kobiet, gdyż z danych udostępnionych przez Komendę Główną Policji dotyczących przemocy wobec kobiet w Polsce wynika, że ofiarami przemocy domowej w roku 2014 były prawie w 70% kobiety. Ponadto według prof. Płatek o zjawisku przemocy wobec kobiet możemy mówić od 3 tysięcy lat, co oznacza, że zjawisko to jest głęboko zakorzenione w społeczeństwie. Pomocne w zwalczaniu przemocy miały okazać się akty prawne. Jako system przeciwdziałania przemocy wobec kobiet należy rozumieć zarówno przepisy znajdujące się w krajowych aktach prawnych, w szczególności w kodeksie karnym i ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, ale także akty prawa międzynarodowego, których Polska jest stroną. Najważniejsze z nich to: Karta Narodów Zjednoczonych, Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, Deklaracja ONZ o eliminacji przemocy wobec kobiet. Aktem, który definiuje przemoc wobec kobiet bezpośrednio, jest Konwencja antyprzemocowa, ratyfikowana także przez Polskę. Jest to pierwszy taki akt, który jest poświęcony niemalże w całości przemocy wobec kobiet. Konwencja stwarza ramy prawnego systemu ochrony ofiar przemocy domowej na poziomie europejskim. Nakłada na państwa obowiązek dołożenia wszelkiej staranności w zapobieganiu przemocy, ochronie ofiar przemocy i ściganiu sprawców. Bardzo ważnym elementem, jaki Konwencja wprowadza do porządków prawnych stron, jest obowiązek ścigania gwałtów z urzędu oraz izolacja sprawcy od ofiary. Państwa zobowiązują się także do zapewnienia ofiarom przemocy oficjalnej infolinii, portalu z informacjami, odpowiedniej liczby ośrodków wsparcia oraz zobowiązane są włączyć do swoich systemów prawnych zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn oraz niedyskryminacji kobiet. Dzięki nałożonym na państwa obowiązkom istnieje szansa, że system będzie bardziej skuteczny i będzie faktycznie działał. W artykule zostaną przedstawione sprawy, które mają charakter paradygmatyczny dla

---

<sup>1</sup> Studentka socjologii prawa w Międzynarodowym Instytucie Socjologii Prawa w Oñati oraz studentka prawa i administracji na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. *Young Researcher* w Centrum Edukacji Prawniczej i Teorii Społecznej oraz współzałożycielka Koła Naukowego Praw Człowieka działającego na Uniwersytecie Wrocławskim.

omawianego zagadnienia, tzn. że przyglądając się im, możemy wskazać słabe miejsca systemu ochrony kobiet przed przemocą. Szczególnym problemem jest sytuacja, kiedy i ofiara, i sprawca zamieszkuje wspólny lokal. Zostaną także przedstawione przeszkody i możliwości odseparowania sprawcy od ofiary oraz ukazane statystyki dotyczące odseparowywania sprawcy od ofiary. Dodatkowo zostanie omówiony problem przewlekłości oraz zbyt niskie kary dla sprawców przemocy i kary w zawieszeniu. Celem artykułu jest pokazanie skali zjawiska przemocy wobec kobiet, jak wymiar sprawiedliwości radzi sobie z tym problemem, czy przepisy działają w praktyce oraz jakie mechanizmy pozwolą na lepszą operatywność systemu przeciwdziałania przemocy wobec kobiet.

### Słowa kluczowe

przemoc, feminizm, kobiety, prawa kobiet, gender, operatywność

### Abstract

The paper focuses on the concept of operative rights. The most adequate definition of ‘operative rights’ is the definition proposed by an American philosopher of law Beth J. Singer. In her book *Operative Rights* she is looking for a third way between communitarian and liberal concepts of rights. This article implements Singer’s theoretical framework discussing the topic of the legal system preventing violence against women in Poland, because the statistics show that a huge number of victims of domestic violence are women (about 70% each year), which renders this gender group the most exposed to violence. The explanation of this phenomenon can be found in the papers by Polish lawyers and sociologists, such as M. Płatek or D. Duch-Krzysztosek. In their papers they are looking at factors in many different fields, focusing on historical, religious and political aspects of this issue, and especially the influential phenomenon of patriarchy. What is crucial here is connecting applicable legal norms, which should protect women against violence, with the phenomenon of gender violence. When analyzing the Polish legal system of preventing violence against women, it is necessary to remember about the international legal acts which have been incorporated into the national legal system, and what the benefits of being a party of international legal acts are. The crucial role in protecting women against violence is played by the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, opened for signature on 11 May 2011 in Istanbul. This is the first legal act dedicated almost entirely to violence against women. It is also the first act which directly defines violence against women (gender violence).

The essential point is application of law. The article raises the issue of judgments in this scope, and focuses on how dilatoriness of Polish courts reduces the effectiveness of the relevant rights. The conclusion raises the issue of controversy and a feeding frenzy in the media caused by the Istanbul Convention and the attempts to block it by right-wing and Catholic Church circles. The debate focused almost exclusively on the ‘gender’ concept and related issues, while the whole point of the Convention – the real issue of violence against women – was lost. It would require an analysis of sociological data and a more accurate reflection of the entire system, which ultimately did not happen.

### Keywords

violence, feminism, women, women’s rights, gender, operative rights

Pojęcie operatywności użyte w tytule ma kluczowe znaczenie dla stosowania prawa. Beth J. Singer – filozofka, była profesorka Uniwersytetu w Nowym Jorku – wprowadza pojęcie *operative rights* w swojej pracy o tym samym tytule<sup>2</sup>. Beth Singer rozumie prawa operatywne jako takie, które obowiązują w danym kontekście społecznym

---

<sup>2</sup> B. Singer, *Operative Rights*, State University of New York Press, Albany 1993, s. 1.

i są uznane przez społeczeństwo. Dodaje, że aby prawa działały, nie wystarczy ich wprowadzenie przez państwo czy rząd. Odnosząc pojęcie operatywności do systemu prawnego, należy przyjąć, że system jest wtedy operatywny, kiedy działa sprawnie i skutecznie oraz kiedy jednostka ma realną możliwość dochodzenia swoich praw.

## 1. Zjawisko przemocy wobec kobiet

Warto zastanowić się, czy obecnie obowiązujące przepisy dotyczące przemocy wobec kobiet są operatywne. Przykładowo, Konstytucja RP na poziomie formalnym nadaje każdemu prawo do nietykalności cielesnej i do bycia wolnym od okrutnego i poniżającego traktowania, o czym stanowią art. 40 i art. 41 Konstytucji RP<sup>3</sup>. Artykuły te nie różnicują adresatów ze względu na płeć. Na poziomie operatywności wygląda to nieco inaczej, o czym świadczą statystyki z tego zakresu.

Nie napawają one optymizmem, bowiem z danych udostępnionych przez Komendę Główną Policji dotyczących przemocy w rodzinie w Polsce wynika, że ofiarami przemocy domowej w roku 2015 były prawie w 90% kobiety<sup>4</sup>. Policja zanotowała 69 376 przypadków przemocy wobec kobiet oraz 10 733 przypadków przemocy wobec mężczyzn. Ponadto liczba małoletnich ofiar wyniosła aż 17 392. Statystyka ta wyróżnia także liczbę podejrzewanych o przemoc sprawców. Biorąc pod uwagę jedynie płeć – mężczyźni stanowili aż 93% sprawców. Nie można się dziwić, że statystyka zawiera także liczbę sprawców, którzy stosowali przemoc pod wpływem alkoholu, gdyż wynosi ona prawie 50 tysięcy. Statystyka dotyczy działań podjętych w ramach procedury „Niebieskie Karty” i według informacji podanych na stronie statystyki dotyczy ona działań podjętych wyłącznie przez policję. Ciężko jest zatem zbadać, jaki jest realny poziom przemocy wobec kobiet w Polsce. Problem potwierdzają także osoby zajmujące się kwestią przemocy domowej na co dzień. Podczas Seminarium Ekspertkiego: *Ratyfikacja Konwencji Stambulskiej a praktyka zwalczania przemocy wobec kobiety i przemocy w rodzinie*, które odbyło się w maju 2015 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii<sup>5</sup>, podinspektor Jacek Janik z wrocławskiej policji, wypowiadający się w roli eksperta, ujawnił, że z jego praktyki wynika, iż wiele ofiar nie zgłasza przemocy albo zgłasza ją gdzie indziej. Mimo to wskazał, że w samym powiecie wrocławskim w 2014 r. policja odnotowała aż 401

---

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

<sup>4</sup> Statystyka Policji, <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/50863,Przemoc-w-rodzinie.html>, [dostęp: 11.08.2016].

<sup>5</sup> K. Kocemba, W. Zomerski, *Seminarium Ekspertkie: Ratyfikacja Konwencji Stambulskiej a praktyka zwalczania przemocy wobec kobiety i przemocy w rodzinie*, <https://knpcz.wordpress.com/2015/06/28/seminarium-ekspertkie-ratyfikacja-konwencji-stambulskiej-a-praktyka-zwalczania-przemocy-wobec-kobiety-i-przemocy-w-rodzinie/> [dostęp: 12.08.2016].

zgłoszeń przemocy wobec kobiet. Stwierdził także, że możemy domniemywać, iż skala przemocy jest znacznie wyższa.

Sytuacja w Polsce pod względem przemocy wobec kobiet nie różni się nadto od sytuacji w krajach Unii Europejskiej. W 2014 r. Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej opublikowała wyniki badań w zakresie przemocy wobec kobiet na poziomie Unii Europejskiej<sup>6</sup>. Z badań wynika, że aż 33% kobiet doświadczyło przemocy fizycznej lub seksualnej po ukończeniu przez nie 15. roku życia. Ponadto jedynie w okresie 12 miesięcy poprzedzających badanie 13 milionów kobiet doświadczyło przemocy, co wynosi mniej więcej tyle co łączna liczba mieszkańców Grecji i Macedonii. Badania pokazują także, że jedna na dwadzieścia kobiet, po ukończeniu 15. roku życia padła ofiarą gwałtu. W tym miejscu należy zaznaczyć, że nie każda przemoc seksualna jest gwałtem, a odsetek jest i tak spory, bo wynosi 5%.

Statystki nie pozostawiają wątpliwości, że to kobiety są grupą bardziej narażoną na przemoc. Wobec tego należy zastanowić się, dlaczego tak się dzieje. Monika Płatek w artykule *Przemoc wobec kobiet*<sup>7</sup> twierdzi, że przyczyn tego zjawiska należy upatrywać w historii. Wskazuje, że problemem jest głęboko zakorzeniony patriarchy, o którym możemy mówić od blisko 3 tysięcy lat. W starożytnym Rzymie na przykład ojciec rodziny, czyli rzymski *pater familias*, miał prawo do decydowania o życiu i śmierci członków swojej rodziny. Przykład nierównościowych uregulowań prawnych znajduje także historyk Andrzej Wrzyszczy<sup>8</sup>. Zauważa, że po powstaniu państwa polskiego zgwałcenie kobiety uważane było za naruszenie prawa jej opiekuna, gdyż kobieta nie była wtedy traktowana jako podmiot prawa. Pierwsza kodyfikacja prawa wprowadzona po rewolucji francuskiej, czyli Kodeks Napoleona, nie proponowała żadnych udogodnień dla kobiet, a wręcz przeciwnie – mąż posiadał wszelkie uprawnienia wobec swojej żony, a także jej majątku<sup>9</sup>.

Na uwarunkowania historyczne wskazuje także Centrum Praw Kobiet (dalej: CPK). Z niezbędnika dla pracowników socjalnych wydanego przez tę organizację możemy dowiedzieć się, że przemoc wobec kobiet zaczęła być delegalizowana dopiero pod koniec XIX wieku, a rządy chętnie przyznawały mężom możliwość sprawowania w domach „rządów siły”<sup>10</sup>. Ponadto wskazuje się, że powszechna akceptacja władzy męskiej (głównie w rodzinie) rodzi oczekiwanie posłuszeństwa od kobiet, które są słabsze fizycznie.

<sup>6</sup> [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14\\_pl.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_pl.pdf) [dostęp: 12.08.2016].

<sup>7</sup> M. Płatek, *Przemoc w rodzinie*, [http://www.psep.pl/grundtvig/5/przemoc\\_w\\_rodzinie.pdf](http://www.psep.pl/grundtvig/5/przemoc_w_rodzinie.pdf), [dostęp 08.01.2016].

<sup>8</sup> M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 10–30.

<sup>9</sup> J. Hannam, *Feminizm*, tłum. A. Kaflińska, Zysk i S-ka., Poznań 2010, s. 35.

<sup>10</sup> Centrum Praw Kobiet, *Niezbędnik pracownika socjalnego. Przemoc wobec kobiet w rodzinie*, <http://www.cpk.org.pl/plik,151,niezbenednik-pracownika-socjalnego-przemoc-wobec-kobiet-w-rodzinie-pdf.pdf>, [dostęp: 12.08.2016].

Jako czynnik potęgujący przemoc wobec kobiet CPK wyróżnia także kulturę, która uprzedmiotawia kobiety. Ponadto autorzy wnioskują, iż przemoc bierze się z nierównego traktowania, dyskryminacji kobiet, gdyż stosowanie jej wobec równego sobie byłoby trudne. Dodatkowo uprzedmiotowienie kobiet w społeczeństwie ma ogromne rozmiary – kobiece ciało jest wykorzystywane do reklamowania towarów właściwie wszelkiego rodzaju, przez co w mężczyznach może rosnąć przekonanie, że kobietę można, a nawet powinno się traktować przedmiotowo. Potwierdza to także Klaus Theweleit w *Męskich fantazjach* opisujący postawę faszystów wobec kobiet<sup>11</sup>. W owej książce autor wyraźnie ukazuje wykluczenie kobiet przez faszystów ze względu na płeć. Przykładowo imiona opisywanych przez żołnierzy kobiet nie pojawiają się zbyt często, za to stosunek wobec nich jest wyraźnie pogardliwy. Theweleit wskazuje, że przyczyną takiego stanu rzeczy jest kultura wymagająca od mężczyzn określonych cech, takich jak dyscyplina, zdystansowanie, utrzymywanie hierarchii czy posłuszeństwo wobec kraju i wodza.

W niezbędniku wskazuje się także, że w społeczeństwie panuje dążenie do zachowania utrwalonych wzorców współżycia społecznego – by nie dokonała się przebudowa stosunków społecznych, kobietom przypisuje się często choroby psychiczne, zaburzenia emocjonalne. Ponadto autorzy wskazują, że problem przemocy indywidualizuje się, nie postrzega się go jako problemu społecznego, a przez tradycję obwiniania ofiar wiele kobiet zmuszanych jest do podporządkowania się partnerowi. Autorzy wyróżniają 3 powody, dla których kobiety ustępują partnerowi. Po pierwsze, sprzeciwiając się, mogą ponieść negatywne konsekwencje, przykładowo w postaci odebrania dzieci. Po drugie, kobieta nie jest w stanie utrzymać się bez pomocy znącającego się partnera. Po trzecie, partner z czasem potrafi wmówić kobiecie, że przemoc, jakiej ona doznaje, to skutek jej własnego zachowania.

Ogromny wpływ na nasze życie wywiera kultura, przez co warto zwrócić także uwagę na role i stereotypy przypisywane kobietom i mężczyznom w wielu dziełach literackich czy filmowych, szczególnie w tych określanych mianem „romantycznych”. Zwraca na to uwagę John Fiske<sup>12</sup> – brytyjski kulturoznawca i medioznawca – w książce *Zrozumieć kulturę popularną*. Wskazuje on, że stereotypowa kobieta jest czuła i romantyczna, natomiast mężczyzna – samolubny i niechlujny. Dodaje, iż mężczyzna może być taki w domu, gdyż celowość jego działań i zachowań ogranicza się jedynie do miejsca pracy, przez co w domu należy mu się odpoczynek. Tymczasem w opisywanej kulturze kobieta może odnaleźć szczęście tylko u boku mężczyzny, który ją kocha. Ponadto nie musi szukać satysfakcji na przykład w karierze, gdyż taka jest jej romantyczna natura.

---

<sup>11</sup> K. Theweleit, *Męskie fantazje*, tłum. M. Falkowski, M. Herer, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2015.

<sup>12</sup> J. Fiske, *Zrozumieć kulturę popularną*, tłum. K. Sawicka, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2010, s. 122–123.

Fiske wnioskuje, że powieści romantyczne powstają głównie po to, by przysposabiać kobiety do małżeństwa.

O związkach popkultury z przemocą pisze także bell hooks<sup>13</sup> – amerykańska pisarka, jedna z najwybitniejszych przedstawicielek czarnego feminizmu, marksistka i krytyczka kultury popularnej. W swojej książce *Teoria feministyczna. Od marginesu do centrum* zauważa, że miłość i przemoc są w naszym społeczeństwie tak mocno związane, że wiele kobiet boi się, że jeżeli przemoc zostanie wyeliminowana, to razem z nią zniknie miłość, której stracić oczywiście nie chcą<sup>14</sup>. hooks podaje, że miliony kobiet (wydając przy tym ciężko zarobione pieniądze) czyta romanse obfitujące w opisy bicia i gwałtów, a to wszystko w kontekście romantycznej miłości, co uzasadnia powyższą tezę. hooks dodaje, że w takich romansach sugeruje się kobiecie, która robi karierę zawodową i posiada taki sam jak mężczyzna status w miejscu pracy, że musi znać swoje miejsce w domu. Autorka uważa, że takie powieści podtrzymują męską dominację i wyrabiają w czytelniczkach przekonanie, iż przemoc ze strony mężczyzny zwiększy ich satysfakcję seksualną oraz jest oznaką męskości.

Przyczyn przemocy możemy upatrywać także w etymologii – Małgorzata Markiewicz-Matyja w książce *Socjologiczne i psychopedagogiczne aspekty przemocy*<sup>15</sup> zwraca uwagę właśnie na etymologię, która doskonale nam mówi, jaki jest główny powód stosowania przemocy. Mianowicie etymologicznie słowo „przemoc” wiąże się z mocą, a moc wiąże się z władzą. Ponadto wszystkie definicje posiadają cechę wspólną – zachowania agresorów nastawione są tylko i wyłącznie na potrzeby/korzyści własne. Celem agresora jest podporządkowanie sobie ofiary, zachowanie nad nią władzy.

Zarówno statystyki, jak i wypowiedzi historyków, prawników czy też socjologów nie pozostawiają wątpliwości co do skali problemu przemocy wobec kobiet. Konieczny jest zatem system chroniący kobiety przed aktami przemocy. Przez system przeciwdziałania przemocy wobec kobiet należy rozumieć zarówno przepisy znajdujące się w krajowych aktach prawnych, w szczególności w kodeksie karnym i ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, jak i akty prawa międzynarodowego, których Polska jest stroną. Ponadto przepisy prawa międzynarodowego zostają inkorporowane do prawa krajowego. Dokumenty z zakresu praw człowieka, a więc także dotyczące przemocy wobec kobiet, wydawane są przede wszystkim przez Radę Europy oraz Organizację Narodów Zjednoczonych.

---

<sup>13</sup> „bell hooks” to pseudonim Glorii Jean Watkins. Autorka celowo używa w swoim pseudonimie małych liter, aby odróżnić się od swojej prababki, od której imienia został utworzony pseudonim, oraz aby uwaga czytelnika była zwrócona ku treści książki, a nie ku osobie autorki.

<sup>14</sup> b. hooks, *Teoria feministyczna. Od marginesu do centrum*, tłum. E. Majewska, Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2013.

<sup>15</sup> J. Wawrzyniak (red.), *Socjologiczne i psychopedagogiczne aspekty przemocy*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Humanistyczno-Ekonomicznej w Łodzi, Łódź 2007, s. 41–47.



## 2. System ochrony kobiet przed przemocą

Organizacja Narodów Zjednoczonych (dalej: ONZ) jest organizacją międzynarodową, która na celu ma przede wszystkim zapewnienie pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego, rozwój współpracy między narodami oraz popieranie przestrzegania praw człowieka<sup>16</sup>. Obecnie należy do niej 193 członków. Janusz Symonides – polski prawnik, dyplomata i wykładowca akademicki – zauważa, że powstanie ONZ jest rezultatem współpracy państw koalicji antyhitlerowskiej<sup>17</sup>. Państwa te już podczas konferencji założycielskiej podpisały Kartę Narodów Zjednoczonych, która weszła w życie 24 października 1945 r.<sup>18</sup> Kartę powszechnie uznaje się za konstytucję społeczności, jednak zawiera ona przepisy, które możemy odnieść również do przemocy wobec kobiet. Możemy zauważyć to już w pierwszym artykule, który mówi o poszanowaniu praw człowieka i podstawowych wolności bez względu na płeć.

Jednak Karta nakreśla tylko ramy działania organizacji. Pierwszy szeroki katalog praw człowieka, czyli Powszechną Deklarację Praw Człowieka, przyjęto 10 grudnia 1948 r. w Paryżu<sup>19</sup>. Nie jest to dokument wiążący, jednak zasady te stały się zasadami prawa międzynarodowego. Deklaracja składa się z 30 artykułów, które w sposób skrótowy przyznają ludziom prawa i wolności w różnych dziedzinach, w tym w kwestii ochrony kobiet przed przemocą.

Eugenia Podbierowa w książce *Pozycja kobiet w dokumentach prawa międzynarodowego*<sup>20</sup> uznaje, że dokumentem zasługującym na szczególną uwagę jest Deklaracja Zgromadzenia Ogólnego ONZ w sprawie zniesienia dyskryminacji kobiet z 1967 r.<sup>21</sup> Jest to według niej pierwszy kodeks praw kobiet, których realizacja jest niezbędna do zagwarantowania równości płci. Deklaracja szeroko definiuje zasady równości i niedyskryminacji kobiet. Ponadto autorka uważa, iż dokument ten powinien być traktowany na równi z podstawowymi dokumentami takimi jak Powszechna Deklaracja Praw Człowieka. Dodaje, że potrzeba utworzenia takiego dokumentu pojawiła się w trakcie badań Komisji Praw Kobiet ONZ, które pokazały dużą dyskryminację kobiet. Autorka wspomina, że prace nad tekstem Deklaracji zostały zainicjowane przez Polskę.

---

<sup>16</sup> [https://www.msz.gov.pl/pl/polityka\\_zagraniczna/organizacje\\_miedzynarodowe/organizacja\\_narodow\\_zjednoczonych/](https://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/organizacje_miedzynarodowe/organizacja_narodow_zjednoczonych/) [dostęp: 08.01.2017].

<sup>17</sup> J. Symonides (red.), *Organizacja Narodów Zjednoczonych. Bilans i perspektywy*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2006, s. 20–21.

<sup>18</sup> Karta Narodów Zjednoczonych, Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90.

<sup>19</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r.).

<sup>20</sup> E. Podbierowa, *Pozycja kobiet w dokumentach prawa międzynarodowego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Poznań 1975, s. 18 i n.

<sup>21</sup> Deklaracja Zgromadzenia Ogólnego ONZ w sprawie zniesienia dyskryminacji kobiet z 1967 r. (uchwalona 7.11.1967 r. rezolucją numer 2263/XXII na XXII sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ).

Kolejnym istotnym dla ochrony kobiet przed przemocą dokumentem jest Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, który jest traktatem uchwalonym na konferencji ONZ w Nowym Jorku 16 grudnia 1966 r. Powołuje on do życia Komitet Praw Człowieka, który zakłada podstawowe prawa i wolności człowieka oraz zobowiązania, jakie ma państwo wobec obywateli. Ponadto wprowadza zakaz dyskryminacji ze względu na płeć oraz równouprawnienie kobiet i mężczyzn.

Pierwsza próba zdefiniowania dyskryminacji kobiet miała miejsce w dokumencie, jakim jest CEDAW, czyli Konwencja ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet<sup>22</sup>, przyjęta w 1979 r. Wyznacza ona przede wszystkim międzynarodowe standardy w zakresie ochrony praw kobiet w każdej dziedzinie życia. Konwencja ta została ratyfikowana przez 189 państw. Co ciekawe, nie została ratyfikowana przez Stany Zjednoczone. Państwa ratyfikujące Konwencję zobowiązały się jednocześnie do przyjęcia wielu działań w celu likwidacji dyskryminacji wobec kobiet – przykładowo CEDAW nakłada na państwa obowiązek likwidacji dyskryminacji kobiet (także w stosunkach małżeńskich i rodzinnych).

Kolejnym aktem jest Deklaracja wiedeńska i Program działania – końcowy dokument Światowej Konferencji Praw Człowieka ONZ, która miała miejsce w Wiedniu w dniach 14–25 czerwca 1993 r. Jest w nim mowa o konieczności pełnego i równego uczestnictwa kobiet w życiu politycznym, obywatelskim, gospodarczym i kulturalnym na wszelkich szczeblach oraz wyeliminowanie dyskryminacji ze względu na płeć. Dokument zawiera także wezwanie rządów, instytucji, organizacji międzynarodowych i pozarządowych do aktywnego działania na rzecz ochrony i promocji praw człowieka – kobiet i dziewcząt<sup>23</sup>.

Lata 90. XX wieku można uznać za przełomowy okres w efektywnej walce o prawa kobiet. Miało wówczas miejsce wiele wydarzeń, w czasie których poruszano temat dyskryminacji kobiet. Na IV Światowej Konferencji w sprawie Kobiet, która odbyła się w Pekinie we wrześniu 1995 r., uchwalono dwa dokumenty, jakimi są Deklaracja Pekinśka i Platforma Działania – Cele Strategiczne. Celem tej konferencji było określenie strategii w zakresie działania na rzecz równouprawnienia płci oraz zwiększenia udziału kobiet w życiu społecznym, politycznym i gospodarczym. W Deklaracji Pekinśkiej wyrażono także przekonanie, że prawa kobiet są prawami człowieka<sup>24</sup>. Platforma wskazuje

---

<sup>22</sup> Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71).

<sup>23</sup> Dokument Końcowy Światowej Konferencji Praw Człowieka, Wiedeń 1993 r., <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx> [dostęp: 01.12.2016].

<sup>24</sup> Deklaracja Pekinśka, Pekin 1995 r., <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/declar.htm> [dostęp: 01.12.2016].



na 12 obszarów, które mają istotne znaczenie w walce z dyskryminacją kobiet<sup>25</sup>. Te działy to: 1) kobiety a ubóstwo, 2) edukacja kobiet, 3) kobiety a zdrowie, 4) przemoc wobec kobiet, 5) kobiety a konflikt zbrojny, 6) kobiety i gospodarka, 7) kobiety u władzy i biorące udział w procesach decyzyjnych, 8) mechanizmy instytucjonalne na rzecz podniesienia statusu kobiet, 9) prawa kobiet jako prawa człowieka, 10) kobiety i media, 11) kobiety i środowisko, 12) dziewczęta. Każdy z obszarów wyznacza cele, także w kwestii dotyczącej przemocy wobec kobiet. Za konieczne uznano 3 działania: 1) podjąć kompleksowe działania w celu zapobiegania i eliminacji przemocy wobec kobiet, 2) analizować przyczyny i skutki przemocy wobec kobiet oraz skuteczność metod prewencyjnych, 3) zlikwidować handel kobietami i pomagać ofiarom przemocy związanej z tym handlem i prostytutką. Każdy z celów ma bogate, szczegółowe rozwinięcie, które tworzy wytyczne dla władz krajowych.

Oprócz ONZ organizacją, która ma duży wkład w istnienie obecnych przepisów chroniących kobiety przed przemocą, jest Rada Europy. Grażyna Michałowska zauważa, że początkowo Rada Europy miała się zajmować wszystkimi obszarami życia społecznego prócz obrony narodowej<sup>26</sup>. Jednak z biegiem czasu wykształciły się odrębne koncepcje gospodarcze, przez co Rada Europy, wycofując się z tego, stała się instytucją skoncentrowaną na problemach społecznych. Pierwsze wzmianki o utworzeniu odrębnego systemu ochrony praw człowieka pojawiły się już na Kongresie haskim w 1948 r. Pojawiły się na nim sugestie przyjęcia karty praw człowieka, na straży której stałby Trybunał Międzynarodowy.

Pierwszym dokumentem wydanym przez Radę Europy jest Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja)<sup>27</sup>. Została sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., a ratyfikowana przez Polskę dopiero 19 stycznia 1993 r. Jest to regionalny traktat międzynarodowy o charakterze ogólnym, jednak skoncentrowany na prawach politycznych i obywatelskich. Leszek Garlicki w komentarzu wskazuje, że art. 1 ustanawia Konwencję jako wielostronną umowę międzynarodową<sup>28</sup>. Píše także, iż jest to umowa międzynarodowa szczególnego rodzaju, gdyż różni się od „klasycznego” traktatu tym, że nawiązuje do unormowań z dokumentów krajowych z dwóch stuleci oraz, co istotne, nawiązuje do wyższego porządku prawnego, jakim jest prawo natury. Zauważa, że Konwencja nadaje jednostkom charakter podmiotowy oraz stwarza

<sup>25</sup> Platforma Działania – Cele Strategiczne, Pekin 1995 r., [http://www.unic.un.org.pl/rownouprawienie/platforma\\_dzialania.php](http://www.unic.un.org.pl/rownouprawienie/platforma_dzialania.php) [dostęp: 01.12.2016].

<sup>26</sup> G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2007.

<sup>27</sup> Konwencja Rady Europy o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

<sup>28</sup> L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 21–56.

dla nich mechanizm proceduralny, pozwalający dochodzić swoich praw zawartych w niniejszym dokumencie. Garlicki dodaje, że Konwencja jest aktem, który przenika wewnętrzne porządki prawne państw-stron, znajduje zastosowanie w sporach między jednostką a państwem-stroną oraz od wielu lat jest przedmiotem bogatego orzecznictwa organów strasburskich. Kluczowe znaczenie ma powołanie na podstawie owej Konwencji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Konwencję można zastosować także do bezpośredniej walki z przemocą wobec kobiet, a w szczególności art. 3, który wskazuje, że „Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”, oraz art. 14 nakazujący korzystanie z praw i wolności zawartych w Konwencji bez dyskryminacji (w tym ze względu na płeć).

Najważniejszym dokumentem Rady Europy mającym chronić kobiety przed przemocą jest Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, która została otwarta do podpisu 11 maja 2011 r. w Istambule, przez co nazywana jest także konwencją stambulską. To pierwszy taki akt, który poświęcono niemalże w całości przemocy wobec kobiet. Konwencja w art. 3a definiuje przemoc wobec kobiet jako „naruszenie praw człowieka oraz formę dyskryminacji kobiet, w tym wszelkie akty przemocy ze względu na płeć, które prowadzą lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia kobiet, w tym również groźby takich aktów, sytuacje przymusu lub arbitralnego pozbawienia wolności, zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym”<sup>29</sup>. Ponadto zostaje zdefiniowana także przemoc domowa, która oznacza wszelkie akty fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej przemocy występujące w rodzinie lub gospodarstwie domowym lub pomiędzy byłymi lub obecnymi małżonkami lub partnerami, niezależnie od tego, czy sprawca i ofiara dzielą miejsce zamieszkania, czy też nie. Art. 3d: „przemoc wobec kobiet ze względu na płeć oznacza przemoc skierowaną przeciwko kobiecie ze względu na jej płeć lub taką przemoc, która w szczególności dotyka kobiety”. Konwencja przewiduje monitorowanie wdrażania przez strony niniejszej Konwencji poprzez powołanie do tego celu grupy ekspertów oraz zachęcanie do monitorowania parlamentów narodowych. Konwencja zakłada, że osoby płci żeńskiej są bardziej narażone na przemoc. Wyróżnia także przestępstwa takie jak: gwałt i przemoc seksualna, molestowanie seksualne, stalking, przemoc fizyczna, przemoc psychiczna, przymusowe małżeństwa, przymusowa sterylizacja, okaleczanie narządów płciowych kobiet, przymusowe aborcje. Państwa-strony są zobowiązane do zapobiegania przemocy, ochrony ofiar przemocy i ścigania sprawców, a także do ścigania gwałtów z urzędu i izolacji sprawcy od ofiary. Ważny jest

---

<sup>29</sup> Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (Dz. U. z 2015 r., poz. 961).

także obowiązek zapewnienia ofiarom przemocy oficjalnej infolinii działającej całą dobę, portalu z informacjami, odpowiedniej liczby schronisk i ośrodków.

W polskich aktach prawnych nie doszukamy się definicji przemocy wobec kobiet, jednak w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z 2005 r. zawarta jest definicja przemocy w rodzinie. Do ochrony kobiet przed przemocą możemy bezpośrednio zastosować przepisy z tejże ustawy lub przepisy kodeksu karnego. Za najważniejszy akt prawny w państwie polskim uznaje się Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., która odnosi się do wszystkich obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, także do kobiet. Przemoc wobec kobiet jak najbardziej może obejmować tortury, okrutne, nieludzkie lub poniżające traktowanie i karanie oraz kary cielesne, o których mówi art. 40 Konstytucji<sup>30</sup>. W. Skrzydło w komentarzu do Konstytucji wskazuje, że art. 40 ma niewątpliwie związek z poszanowaniem godności człowieka<sup>31</sup>. Zauważa także, że zakaz okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania człowieka nie odnosi się tylko do traktowania przez służby publiczne, ale także do zachowania osób w stosunkach między sobą. Skrzydło podkreśla także, że zakaz stosowania kar cielesnych oznacza zakaz wprowadzania kar cielesnych nie tylko do przepisów aktów prawnych, ale także w stosunkach międzyludzkich. Wiele przepisów odnoszących się do przemocy wobec kobiet zawiera obecny kodeks karny z roku 1997. Pierwszymi przepisami, które możemy uznać za dotyczące przemocy wobec kobiet są art. 191 i 191a, w których mowa jest o przemocy lub groźbie w celu zmuszenia do określonego działania, a także o utrwalaniu wizerunku nagości osoby lub w trakcie czynności seksualnej przy użyciu przemocy, groźby, podstępów lub bez jej zgody<sup>32</sup>. Jak pisze Andrzej Marek w komentarzu do kodeksu karnego, stosowanie groźb jest klasycznym przykładem przestępstwa przeciwko wolności w sferze swobody podejmowania i realizacji decyzji woli<sup>33</sup>. Zauważa także, że przemoc może być stosowana także poprzez zmuszanie osoby najbliższej. Kolejne przestępstwa stypizowane w kodeksie karnym to gwałt lub inna czynność seksualna, które można zaliczyć do przemocy seksualnej. Mowa o tym jest w art. 197, art. 199, art. 200 k.k. A. Marek pisze, że czynności takie należy rozumieć szeroko i włączać w nie także czynności seksualne dokonane na osobie tej samej płci czy obcowanie płciowe oralne i analne. Przestępstwo to może być także dokonane na współmałżonku. Autor jako warunek konieczny do zaistnienia przestępstwa wymienia brak zgody ofiary na poddanie się obcowaniu płciowemu czy innej czynności seksualnej. A. Marek określa te przestępstwa jako materialne.

---

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

<sup>31</sup> W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. IV, Zakamycze, Kraków 2002, s. 41–49.

<sup>32</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553), dalej k.k.

<sup>33</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. IV, LEX, Warszawa 2007, s. 365–399.

Szczególne znaczenie w ochronie ofiar przemocy mają art. 207 i art. 217, które mówią o przemocę fizycznej.

Andrzej Marek wskazuje, że znęcanie się jest przestępstwem intencjonalnym, wymaga zamiaru bezpośredniego sprawcy. Pisze, że zachowanie sprawcy polega na zadawaniu bólu fizycznego lub powodowaniu cierpienia psychicznego ofiary. Marek podaje przykłady zachowań, które są znęcaniem się. Wyróżnia zachowanie w działaniu, np. bicie, grożenie przestępstwem, szykanowanie, oraz zachowanie w zaniechaniu, np. dręczenie głodem czy nieogrzewanie zimnego mieszkania. Marek za uderzenie uznaje każde gwałtowne działanie skierowane na ciało człowieka, a także każde działanie naruszające nietykalność w inny sposób, np. oblanie nieczystościami. Jako skutek przestępstwa należy rozumieć naruszenie integralności cielesnej, które się wiąże z bólem czy przykrością, a także może pozostawić ślady na ciele.

O ważnej dla przemocy wobec kobiet ustawie pisze Sylwia Spurek<sup>34</sup>, wskazując, że prace nad pierwszym rządowym projektem ustawy, który miał na celu zapewniać bezpieczeństwo ofiarom przemocy, rozpoczęły się w 2003 r. Początkowo ustawa miała nosić nazwę „przemocy w bliskich związkach”, jednak w toku prac legislacyjnych sformułowanie to zmieniono na „przemoc w rodzinie”. W ramach konsultacji projekt ten przekierowany został do organizacji pozarządowych mających styczność z przemocą, aby jak najlepiej dostosować dokument do potrzeb ofiar przemocy. Ustawa ta określa także sposób postępowania pracowników socjalnych, wymiaru sprawiedliwości, organów ścigania, do których zgłosi się ofiara przemocy. Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie jest jedynym aktem prawa krajowego, w którym jest mowa wprost o przemocę wobec kobiet, a ogromna część przepisów ma za zadanie chronić ofiary przemocy.

### 3. Stosowanie prawa

Nie ma wątpliwości co do tego, że przepisy mające za zadanie chronić kobiety przed przemocą istnieją. Należy jednak zastanowić się, jak jest z ich stosowaniem. Poniższa sprawa ma charakter paradygmatyczny dla omawianego zagadnienia, tzn. że przyglądając się jej, możemy wskazać słabe miejsca systemu ochrony kobiet przed przemocą.

Pierwszą „polską” sprawą dotyczącą przemocy wobec kobiet, którą zajmie się Europejski Trybunał Praw Człowieka, jest sprawa Katarzyny S. Organy państwowe nie podjęły wystarczających działań w celu obrony praw skarżącej. Pani Katarzyna składała wielokrotnie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez jej męża, który znęcał się

---

<sup>34</sup> S. Spurek, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 56.

nad nią oraz jej dziećmi, okradał oraz groził podpaleniem domu. Mimo wielokrotnych przesłuchań skarżącej i jej córek policjanci nie dawali wiary ich zeznaniom, a postępowania umarzano. We wrześniu 2005 r. prokurator wniósł akt oskarżenia przeciwko mężowi skarżącej, natomiast rozprawę zaplanowano dopiero na marzec roku następnego. 19 kwietnia 2006 r. sąd wydał postanowienie o przeprowadzeniu badania psychiatrycznego. Dopiero 8 maja 2006 r. z sądu skierowano pismo do Kliniki Psychiatrii Sądowej Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Warszawie w sprawie przeprowadzenia obserwacji męża pani Katarzyny. W międzyczasie 4 maja 2006 r. mąż skarżącej zdążył podpalić ich wspólny dom, który doszczętnie spłonął razem z oszczędnościami Katarzyny S., nieskradzionymi przez męża. Skarżąca szukała pomocy u organów ścigania jeszcze 2 miesiące przed zdarzeniem, a 8 dni przed pożarem ponownie umorzono postępowanie w tej sprawie. K.S. wytoczyła powództwo przeciwko Skarbowi Państwa. Sąd I instancji uznał, że po zawiadomieniach pani Katarzyny o przemocę policja otrzymała informacje świadczące o przemocę i powinna była podjąć odpowiednie działania. Jednak sąd stwierdził, że nie było związku pomiędzy niezgodnymi z prawem działaniami organów ścigania a szkodą poniesioną przez skarżącą. Sąd II instancji stwierdził, że policja podjęła słuszne działania, a krzywdy, jakich doznała, spowodowało zachowanie jej małżonka, a nie policji. Rządowi RP zakomunikowano złożenie skargi przez K.S. Europejski Trybunał Praw Człowieka zwrócił się do stron postępowania z pytaniami istotnymi w sprawie. Rząd RP musiał ustosunkować się do pytań do 12 czerwca 2015 r.

Sprawa ta wskazuje na przewlekłość postępowań w omawianym zakresie. Ofiara przemocy domowej potrzebuje natychmiastowej pomocy oraz jak najszybszego odseparowania od sprawcy przemocy. Problem pojawia się w sytuacji, kiedy zarówno ofiara, jak i sprawca zamieszkują wspólny lokal. Uzyskanie orzeczenia egzekucyjnego, regulowane przez prawo cywilne, często nie ma zastosowania ze względu na brak przesłanek. Natomiast możliwe jest zastosowanie środka zabezpieczającego, jakim jest nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego (art. 275a k.p.k.). Środek taki stosuje się w postępowaniu przygotowawczym na wniosek policji albo z urzędu. Możliwe jest także zastosowanie środka zapobiegawczego z art. 275 § 3 k.p.k. w sytuacji, gdy istnieje uzasadniona obawa, że sprawca ponownie użyje przemocy lub będzie groził ofierze. Wtedy istnieje możliwość tymczasowego aresztowania lub zastosowanie dozoru policji, jeżeli oskarżony opuści lokal zajmowany wspólnie z pokrzywdzoną.

Ze statystyk opracowanych przez sędziego Michała Lewocę wynika, że po wprowadzeniu środków zapobiegawczych w postaci nakazu okresowego opuszczenia lokalu, czyli w roku 2010, skorzystano z nich jedynie w 209 sprawach<sup>35</sup>. Tu możemy odno-

---

<sup>35</sup> Ministerstwo Sprawiedliwości, *Przemoc w rodzinie. Praktyczne wykorzystanie środków prawnych mających na celu ochronę ofiar przemocy przed sprawcami przemocy*, <http://www.wm.uw.olsztyn.pl/images/>

tować poprawę, gdyż w 2013 r. liczba ta wzrosła do 1500. Jednak porównując te dane do przypadków zgłoszenia przemocy wobec kobiet, zauważymy, że nie jest to zbyt popularne zastosowanie.

W lipcu 2015 r. weszła w życie nowelizacja kodeksu postępowania karnego, która miała za zadanie przyspieszenie postępowań sądowych w sprawach karnych. W tej chwili ciężko zbadać, czy przewlekłość stała się mniejszym problemem, gdyż owe przepisy straciły już moc w kwietniu 2016 r., więc trudno oczekiwać zmiany na lepsze w kwestii przewlekłości.

Kolejnym problemem w sprawach przemocy wobec kobiet jest to, że dotychczasowe orzecznictwo nie jest zbyt surowe dla sprawców – kary są zbyt niskie. Michał Lewoc dokonał opracowania danych statystycznych głównie na podstawie przestępstw z art. 207 k.k. Píše on, że za czyn podstawowy z art. 207 § 1 k.k. w 2010 r. osądzono ogółem 16 239 osób, z czego skazano 13 569, z czego 12 664 skazano na karę pozbawienia wolności. Autor wyliczył także poniższy stosunek procentowy wymiaru kary pozbawienia wolności orzekanej w sądach rejonowych w Polsce w 2010 r. z art. 207 § 1 k.k. Jak zauważa, sądy orzekają przeważnie kary w dolnych granicach, gdyż za ten czyn kodeks przewiduje karę od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, a jak widzimy, kara powyżej 2 lat pozbawienia wolności to zaledwie 1%. Lewoc zauważa także, że aż 87% kar pozbawienia wolności za znęcanie się to kary w zawieszeniu. Ze statystyk można wyciągnąć wniosek, że sądy wydają dosyć łagodne wyroki dla sprawców znęcania się. Kara pozbawienia wolności w zawieszeniu nie jest surową karą i często jest nieadekwatna do cierpień poniesionych przez ofiarę. Patrząc na te dane, należy wziąć pod uwagę, że są to jedynie przestępstwa z jednego artykułu, a liczba jest i tak bardzo wysoka. Należy pamiętać także, że nie wszystkie przestępstwa są zgłaszane, a część doniesień o popełnieniu przestępstwa jest wycofywana przez ofiary, często w wyniku szantażu. Obecnie stosowane kary nie spełniają swojej funkcji, tzn. nie gwarantują, że sprawca ponownie nie powróci do przestępstwa. Dodatkowo na podstawie orzecznictwa można zauważyć, że sprawy są rozciągane w czasie, przez co może dojść do kolejnych, poważniejszych tragedii. Na podstawie tych statystyk można stwierdzić, że wymiar sprawiedliwości nie jest surowy dla sprawców. Szczególnie niepokojąca jest liczba kar w zawieszeniu.

Mimo tego że istnieją liczne przepisy umożliwiające skazywanie sprawcy, stosowanie tego prawa nie jest korzystne dla ofiar przemocy, przez co czasami pomoc otrzymują tylko w teorii. Ponadto na podstawie wyroków oraz badań możemy stwierdzić, że system nie jest operatywny – nie działa najlepiej. Singer pisze, że podstawą wprowadzenia społeczeństwa w tworzenie prawa jest pokazanie, czego się od niego oczekuje i cze-

---

[stories/a2014WWW/30102014/Przemoc\\_w\\_rodzynie-Olsztyn-2014\\_-Micha%C5%82\\_Lewoc.pdf](https://www.stories/a2014WWW/30102014/Przemoc_w_rodzynie-Olsztyn-2014_-Micha%C5%82_Lewoc.pdf) [dostęp: 20.09.2016], s. 34.



go ono może oczekiwać od państwa<sup>36</sup>. Singer dodaje, że bardzo ważne są wzajemność, współpraca oraz przede wszystkim dialog. Istotne jest także zachowanie ludzi, którzy powinni postępować jak członkowie wspólnoty. Podkreśla także, że konflikt między Kościołem a państwem jest zawsze konfliktem angażującym społeczność religijną i niereligijną. Podstawowym zadaniem jest więc zmiana postrzegania przemocy wobec kobiet przez społeczeństwo, prowadzenie z nim dialogu. Jest to jednak problem systemowy, przez co nie jest to proste zadanie. Pomocna w tej kwestii może być Konwencja antyprzemocowa, a w szczególności mechanizmy kontrolujące z zewnątrz, które akt ten wprowadza. Są one potrzebne, aby prawo zaczęło właściwie działać. Podczas procesu ratyfikacji Konwencji należało podjąć temat przemocy wobec kobiet, położyć większy nacisk na kampanie czy warsztaty pokazujące zalety Konwencji oraz zająć się rzetelnym omówieniem jej treści. Niestety, Konwencja wzbudziła wiele kontrowersji i wywołała medialną burzę. Dyskusja była skupiona głównie wokół „gender”, co jest oczywiście medialnie atrakcyjne. Do nieratyfikacji nawoływały przede wszystkim media katolickie i prawicowe, przykładowo „Frona” czy Radio Maryja. Rozmiar i mnogość dyskusji ilustruje książka dra Macieja Dudy licząca ponad 600 stron<sup>37</sup>. Niestety, jedynie „gender” przykuło uwagę wypowiadających się osób. Mniejszą uwagę skupiono na samym problemie przemocy wobec kobiet, co wymagałoby analizy danych socjologicznych i bardziej rzetelnego namysłu nad całym systemem.

## Bibliografia

### Literatura

- Duda M., *Dogmat płci*, Katedra, Gdańsk 2016.
- Fiske J., *Zrozumieć kulturę popularną*, tłum. K. Sawicka, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2010.
- Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Hannam J., *Feminizm*, tłum. A. Kaffińska, Wydawnictwo Zysk i S-ka, Poznań 2010.
- Hooks B., *Teoria feministyczna. Od marginesu do centrum*, tłum. E. Majewska, Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2013.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. IV, LEX, Warszawa 2007.
- Michałowska G., *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2007.
- Mozgawa M. (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

---

<sup>36</sup> Zob. B. Singer, *op. cit.*, s. 150.

<sup>37</sup> M. Duda, *Dogmat płci*, Katedra, Gdańsk 2016.

- Podbierowa E., *Pozycja kobiet w dokumentach prawa międzynarodowego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Poznań 1975.
- Singer B., *Operative Rights*, State University of New York Press, Albany 1993.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. IV, Zakamycze, Kraków 2002.
- Spurek S., *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012.
- Symonides J. (red.), *Organizacja Narodów Zjednoczonych. Bilans i perspektywy*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2006.
- Theweleit K., *Męskie fantazje*, tłum. M. Falkowski, M. Herer, Warszawa 2015.
- Wawrzyniak J. (red.), *Socjologiczne i psychopedagogiczne aspekty przemocy*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Humanistyczno-Ekonomicznej w Łodzi, Łódź 2007.

## Akty prawne

- Deklaracja Zgromadzenia Ogólnego ONZ w sprawie zniesienia dyskryminacji kobiet z 1967 r. (uchwalona 7.11.1967 r. rezolucją numer 2263/XXII na XXII sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ).
- Karta Narodów Zjednoczonych podpisana 26 czerwca 1945 r. (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90).
- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71).
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r.).
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553).
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).
- Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (Dz. U. z 2015 r., poz. 961).

## Źródła internetowe

- CPK, Niezbędnik Pracownika Socjalnego. Przemoc wobec kobiet w rodzinie, <http://www.cpk.org.pl/plik,151,niezbędnik-pracownika-socjalnego-przemoc-wobec-kobiet-w-rodzinie-pdf.pdf>
- Deklaracja Pekńska, Pekin 1995 r., <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/declar.htm>
- Dokument Końcowy Światowej Konferencji Praw Człowieka, Wiedeń 1993 r. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>
- Ministerstwo Sprawiedliwości, *Przemoc w rodzinie. Praktyczne wykorzystanie środków prawnych mających na celu ochronę ofiar przemocy przed sprawcami przemocy*, [http://www.wm.uw.olsztyn.pl/images/stories/a2014WWW/30102014/Przemoc\\_w\\_rodzinie-Olsztyn-2014\\_-Micha%C5%82\\_Lewoc.pdf](http://www.wm.uw.olsztyn.pl/images/stories/a2014WWW/30102014/Przemoc_w_rodzinie-Olsztyn-2014_-Micha%C5%82_Lewoc.pdf).
- Organizacja Narodów Zjednoczonych [https://www.msz.gov.pl/pl/polityka\\_zagraniczna/organizacje\\_miedzynarodowe/organizacja\\_narodow\\_zjednoczonych/](https://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/organizacje_miedzynarodowe/organizacja_narodow_zjednoczonych/)
- Platforma Działania – Cele Strategiczne, Pekin 1995 r., [http://www.unic.un.org.pl/rownouprawnienie/platforma\\_dzialania.php](http://www.unic.un.org.pl/rownouprawnienie/platforma_dzialania.php)



Statystka Policji, <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/50863,Przemoc-w-rodzinie.html>

Kocemba K., Zomerski W., *Seminarium Ekspertkie: Ratyfikacja Konwencji Stambulskiej a praktyka zwalczania przemocy wobec kobiety i przemocy w rodzinie*, <https://knpcz.wordpress.com/2015/06/28/seminarium-ekspertkie-ratyfikacja-konwencji-stambulskiej-a-praktyka-zwalczania-przemocy-wobec-kobiety-i-przemocy-w-rodzinie/>

[http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14\\_pl.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_pl.pdf).

Płatek M., *Przemoc w rodzinie*, [http://www.psep.pl/grundtvig/5/przemoc\\_w\\_rodzinie.pdf](http://www.psep.pl/grundtvig/5/przemoc_w_rodzinie.pdf)



Natalia Glińska  
*Uniwersytet Warszawski*

## Własne ciało – operatywność praw seksualnych i reprodukcyjnych w Polsce

A body of one's own – efficiency of sexual and reproductive rights  
in the Polish legal system

### Streszczenie

Niniejszy artykuł dotyczy ogłoszonej w 2002 r. roku Deklaracji Praw Seksualnych, która ustanawia prawa seksualne prawami człowieka, a zatem równym prawem kobiet i mężczyzn. Artykuł podda analizie funkcjonowanie praw seksualnych i reprodukcyjnych w polskim systemie prawnym i polskim społeczeństwie. Podjętym rozważaniom towarzyszyć będzie pytanie o efektywność zastosowanych rozwiązań prawnych i instytucjonalnych oraz społeczno-historyczne przyczyny ewentualnych niepowodzeń w zakresie wolności i bezpieczeństwa seksualnego, świadomego rodzicielstwa, prywatności i równości seksualnej, informacji i edukacji oraz dostępu do antykoncepcji. Analiza funkcjonowania podstawowych praw seksualnych i reprodukcyjnych prowadzi do wniosku, że prawa kobiet w tym zakresie są ograniczone.

### Słowa kluczowe

Prawa człowieka, prawa kobiet, prawa seksualne, prawa reprodukcyjne, edukacja seksualna, równoprawnienie płci, Deklaracja Praw Seksualnych, świadome rodzicielstwo, zdrowie seksualne.

### Abstract

This article is concerned with the concept of sexual and reproductive rights proclaimed in 2002 by the World Association for Sexual Health. The Declaration of Sexual Rights considers sexual and reproductive rights as human rights, equal for both men and women. The article analyses sexual and reproductive rights functioning in the Polish legal system and society. The main goal of this article is to present efficiency of the implemented law and legal institutions in the field of women's sexual and reproductive rights in Poland. At the same time, the author presents main causes of failures and stereotypes concerning sexual safety, privacy, equality, information, education and conscious parenting. In the conclusion of the research, the author proves that women's sexual rights in Poland are limited.

### Keywords

human rights, women's rights, sexual rights, reproductive rights, sexual education, gender equality, Declaration of Sexual Rights, conscious parenting, sexual health.

## 1. Wstęp

Niniejszy artykuł dotyczy wspólnie uznanych przez Światową Organizację Zdrowia i Światowe Towarzystwo Seksuologiczne praw seksualnych i reprodukcyjnych człowieka. Celem artykułu jest omówienie problematyki ich realizacji i funkcjonowania w Polsce. W szczególności analizie poddane zostaną akty normatywne i instytucje prawne dotyczące aspektu kobiecej seksualności, takie jak krajowe regulacje w przedmiocie świadomego rodzicielstwa, dostępu do seksualnej opieki zdrowotnej czy informacji i edukacji seksualnej.

Podjętym rozważaniom towarzyszyć będzie pytanie o efektywność zastosowanych rozwiązań. Krytyka prawa, zarówno polskiego, jak i międzynarodowego, zostanie przedstawiona w perspektywie historyczno-społecznej. Zmieniająca się na przestrzeni lat pozycja i role społeczne kobiet pozwolą na zrekonstruowanie funkcjonujących w społeczeństwie stereotypów dotyczących kobiet i ich seksualności oraz wpływu tychże na operatywność obowiązujących praw seksualnych i reprodukcyjnych w Polsce. Ważny punkt odniesienia stanowić będzie także porównawcza prezentacja rozwiązań prawnych przyjętych w pozostałych państwach Unii Europejskiej.

Analiza dostępu do seksualnej opieki medycznej w kraju, edukacji seksualnej i antykoncepcji oraz ustawodawstwa w zakresie przerywania ciąży prowadzi do wniosku, że podstawowe prawa seksualne i reprodukcyjne kobiet w Polsce są ograniczone. Ograniczenie to wynika przede wszystkim z braku odpowiednich regulacji prawnych, np. braku powszechnej edukacji seksualnej w polskich szkołach; niepełnych, surowych regulacji, np. jednej z najostrzejszych ustaw aborcyjnych w Europie, lub jest wynikiem zaburzonego stosowania już istniejących regulacji.

## 2. Seksualność człowieka

Seksualność człowieka przez wieki stanowiła temat tabu, była uznawana za grzeszną sferę ludzkiego życia i przedstawiana jako małżeński obowiązek oraz ukrywana przed osobami trzecimi dla zachowania dobrego imienia i honoru rodziny. Badania nad seksualnością człowieka stanowią stosunkowo młodą dziedzinę nauki. Ich początki przypadają na koniec XIX w., kiedy to seksualność stanowiła przedmiot wnikliwej analizy lekarzy psychiatrów, którzy w swojej praktyce stykali się z zaburzeniami seksualnymi<sup>1</sup>. Wraz z postępowaniem rewolucji seksualnej w XX w. przybywało badaczy ludzkiej seksualności,

---

<sup>1</sup> Zob. R. von Krafft-Ebing, *Psychopathia sexualis*, [b.m.w.] 1886; R. von Krafft-Ebing, *Psychopathia sexualis with especial reference to antipathic sexual instinct: a medico-forensic study*, Rebman, Nowy Jork–London 1899, [https://ia802604.us.archive.org/19/items/sexualispsychopathia00kraf/sexualispsychopathia00kraf\\_bw.pdf](https://ia802604.us.archive.org/19/items/sexualispsychopathia00kraf/sexualispsychopathia00kraf_bw.pdf) [dostęp: 04.2017]; Penta, *Archivio delle Psicopatie Sessuali*, [b.m.w.] 1896.

powstawały rozliczne prace, eseje, czasopisma, a same studia nad seksualnością zyskały na wielowymiarowości i uniwersalności<sup>2</sup>. W tym okresie powstają pierwsze stowarzyszenia i instytuty zrzeszające badaczy sfery seksualności człowieka<sup>3</sup>. Zakazana przez stulecia dziedzina nauki w krótkim czasie wypracowała własne paradygmaty i teorie, przeprowadziła liczne mniej lub bardziej wiarygodne badania – nie sposób dziś przytoczyć chociażby jednolitej definicji seksualności.

Współcześnie seksualność może oznaczać aktywność seksualną, bycie seksualnym, wszelkie zachowania związane z płcią i seksem, czynnik determinujący nawiązywanie relacji międzyludzkich czy zbiorcze pojęcie „obejmujące wszelkie procesy fizyczne i psychiczne związane ze sferą seksualną w jej wymiarze indywidualnym i społecznym”<sup>4</sup>. Najogólniej można powiedzieć, że „seksualność jest podstawowym elementem bycia człowiekiem przez całe życie, obejmującym seks, płciową identyfikację i rolę, orientację seksualną, erotyzm, pożądanie, intymność i reprodukcję. Seksualność jest doświadczana i wyrażana w myślach, fantazjach, przeżyciach, przekonaniach, wartościach, zachowaniach, rolach i związkach. Seksualność powstaje na skutek interakcji czynników biologicznych, psychologicznych, społecznych, politycznych, kulturowych, etycznych, prawnych, historycznych i duchowych”<sup>5</sup>.

Pojęcie ludzkiej seksualności ewoluowało na przestrzeni lat. Kolejne kongresy i spotkania wiodących naukowców badających ludzką seksualność owocowały odmiennymi ujęciami seksualności, przykładowo w 1994 r. w Kairze podczas Międzynarodowej Konferencji ONZ na Rzecz Ludności i Rozwoju dominowało ujęcie biologiczno-psychospołeczne seksualności, które utożsamia seksualność ze zdrowiem seksualnym. Obecnie prawa seksualne i reprodukcyjne uważa się za uniwersalne i równe prawa każdego człowieka<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Z. Freud, *Trzy eseje z teorii seksualnej*, tłum. L. Jekels i M. Albiński, Międzynarodowe Wydawnictwo Psychoanalityczne, Lipsk 1924; I. Bloch, *Współczesne życie seksualne*, Louis Marcus Verlagabuchhandlung, Berlin 1907; Magnus Hirschfeld rozpoczął w 1908 r. wydawanie pierwszego na świecie czasopisma naukowego poświęconego seksuologii – miesięcznik „Zeitschrift für Sexualwissenschaft” (Magazyn Seksuologiczny); A. Moll, *Życie seksualne dziecka*, Walther, Berlin 1909.

<sup>3</sup> Pierwsze na świecie towarzystwo seksuologiczne – Medical Society for Sexology and Eugenics powstało w 1913 r., pierwszy w świecie Instytut Seksuologii powstał w Berlinie w 1919 r., pierwszy światowy kongres z dziedziny seksuologii odbył się w Berlinie; I Międzynarodowy Kongres Badań Seksualnych, 1926 r.

<sup>4</sup> Z. Lew-Starowicz, V. Skrzypulec (red.), *Podstawy seksuologii*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2010, s. 25.

<sup>5</sup> M. Laphimon, *Glossary of Term in Gender and Sexuality. The Rockefeller Foundation*, Mahidol University Thailand, Seul 2005.

<sup>6</sup> Zob. Declaration of Sexual Rights, World Association for Sexual Health, pkt 1, <http://www.worldsexology.org/wp-content/uploads/2013/08/declaration-of-sexual-rights.pdf> [dostęp: 20.08. 2016].

### 3. Prawa seksualne

#### 3.1. Deklaracja Praw Seksualnych

W niniejszym artykule pragnę skupić się na Deklaracji Praw Seksualnych (dalej jako: Deklaracja), która została przyjęta w 1999 r. na XIV Światowym Kongresie Seksuologów. Ostatecznie została opublikowana i zarekomendowana przez Światową Organizację Zdrowia w 2002 r. Wówczas uznano prawa seksualne i reprodukcyjne za uniwersalne prawa człowieka wywodzące się z niezbywalnej wolności, godności, równości i prawa do zdrowia wszystkich istot ludzkich.

Chciałabym przyjrzeć się poszczególnym prawom seksualnym zawartym w Deklaracji z perspektywy kobiet oraz regulacjom prawnym w tym zakresie. Zacznę od praw najogólniejszych, które powinny być punktem wyjściowym tworzenia prawa pozwalającego kobietom na realizację swoich praw seksualnych i reprodukcyjnych. Następnie skupię się na szczegółowym omówieniu wybranych aspektów kobiecej seksualności i ich realizacji w prawie międzynarodowym i polskim.

#### 3.2. Prawo do wolności seksualnej

Jako pierwsze Deklaracja wymienia prawo do wolności seksualnej. Prawo to obejmuje możliwość jednostki do wyrażania swojego potencjału seksualnego z wykluczeniem wszelkich form przymusu, wykorzystywania i nadużyć na tle seksualnym<sup>7</sup>. To podstawowa zasada, według której należy interpretować dalsze punkty Deklaracji Praw Seksualnych – zasada obustronnej zgody na podjęcie wszelkich czynności seksualnych oraz poszanowanie wyborów drugiej osoby. Prawo do wolności seksualnej można połączyć z punktem siódmym Deklaracji – prawem do swobodnych kontaktów seksualnych bez względu na stan cywilny oraz z zasadą prywatności życia seksualnego człowieka<sup>8</sup>.

Prawa i wolności ujęte w Deklaracji mogą wydawać się teoretyczne i bez znaczenia dla prawa. Jednak ich pełne respektowanie wymaga stworzenia systemu prawnego, w którym kobieta może swobodnie podejmować decyzje związane ze swoją seksualnością bez obawy o społeczne napiętnowanie, odmowę udzielenia informacji lub pomocy medycznej, dyskryminację prawną lub społeczną ze względu na stan cywilny. Wolność seksualna to także prawo wyboru i decydowania o swoim ciele, m.in. poprzez podjęcie swobodnej, świadomej i bezpiecznej decyzji o rozpoczęciu współżycia seksualnego czy decyzji o usunięciu ciąży będącej wynikiem zgwałcenia, co było i nadal jest dopuszczalne przez polskie prawo<sup>9</sup>. Ponadto seksualność zgodnie z Deklaracją jest zaliczana do sfery

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pkt 7.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (dalej: u.p.r.o.p.), Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78, art. 4a pkt 3.

prywatności każdego człowieka<sup>10</sup>. Oznacza to prawo do podejmowania indywidualnych decyzji i zachowań seksualnych w stopniu, w jakim nie naruszają one praw seksualnych innych osób oraz prawo do zachowania tajemnicy informacji seksualnych jednostek<sup>11</sup>.

Polskie spawy zakończone przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka pokazują, że uwarunkowania społeczne, religia, stereotypy nadal są silniejsze niż swoboda podejmowania decyzji przez kobiety co do ich własnej seksualności i płodności. Za przykład może posłużyć sprawa *S. i T. przeciwko Polsce*<sup>12</sup> dotycząca nieudzielenia należytej pomocy zgwałconej czternastolatce. Mimo iż małoletnia pokrzywdzona, nazywana przez media Agatą, spełniała przesłanki wymagane prawem do wykonania zabiegu przerwania ciąży, wojewódzki konsultant do spraw ginekologii i położnictwa poradził jej „aby wyszła za mąż”. W kolejnym szpitalu lekarka bez zgody dziewczyny i jej matki zaaranżowała spotkanie z księdzem, który został bezprawnie poinformowany o sytuacji małoletniej i próbował ją przekonać do kontynuowania ciąży. Natomiast sama lekarka w rozmowie z prawną opiekunką dziewczyny nazwała ją złą matką oraz ogłosiła, że w jej szpitalu nikt nie wykonał zabiegu przerwania ciąży. Następnie Agata szukała pomocy w Warszawie – zgodnie z procedurą przewidzianą w przypadku zgwałcenia lekarz wydał zgodę na zabieg. Agata, leżąc w szpitalu, otrzymywała wiadomości SMS od księdza i nieznanymi jej osobami, które odradzały jej przerwanie ciąży i informowały o modelach w jej intencji. Dwie z nich pojawiły się u Agaty osobiście.

W powyższej sprawie szokuje zachowanie lekarzy i osób postronnych wobec sytuacji Agaty. Młoda, zgwałcona dziewczyna w obliczu traumatycznego doświadczenia nie otrzymała należytej jej pomocy, lecz kolejną dawkę stresu, wstydu i presji otoczenia. Powyższa sytuacja nie powinna mieć miejsca z perspektywy prawa, które dopuszcza przerwanie ciąży będącej wynikiem czynu zabronionego<sup>13</sup>, a tym samym pozostawia wybór kobiecie. Sprawa *S. i T. przeciwko Polsce* pokazuje, że zawiodła edukacja lekarzy, społeczeństwa, a prawo do swobodnego wyboru nie zostało uszanowane.

Nowoczesne prawo małżeńskie, zgodnie z którym małżeństwo jest dobrowolnym, egalitarnym, trwałym związkiem powstałym przez złożenie zgodnego oświadczenia woli<sup>14</sup>, nie jest znane na całym świecie. Jeszcze do początków XX wieku w Rosji, Chinach,

---

<sup>10</sup> Komisja Europejska już w latach 70. w sprawie *Brüggemann i Scheuten przeciwko Niemcom* uznała prawo do poszanowania życia prywatnego, w czym zawiera się także prawo do nawiązywania relacji seksualnych z innymi osobami, Raport Komisji z dnia 12 lipca 1997 r. w sprawie *Brüggemann i Scheuten przeciwko Federalnej Republice Niemiec*, skarga nr 6959/75, s. 18, akapit 55, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-80555&filename=001-80555.pdf> [dostęp: 04.2017].

<sup>11</sup> Declaration of Sexual Rights..., pkt 6.

<sup>12</sup> Wyrok ETPCz z dnia 30.10.2012 r. *S. i T. przeciwko Polsce*, skarga nr 57375/08, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114098> [dostęp: 20.08.2016].

<sup>13</sup> Art. 4a u.p.r.o.p.

<sup>14</sup> Por. ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59, art. 1 § 1, art. 23.

USA małżeństwa aranżowane były normą. W Indiach i wielu krajach arabskich czy afrykańskich małżeństwa aranżowane nadal są legalne bez względu na wolę małżonków czy dużą różnicę wieku. Wiele kobiet na całym świecie nadal nie ma prawa wyboru partnera, a seks pozamałżeński jest surowo karany – śmiercią przez ukamienowanie w Afganistanie<sup>15</sup> czy zbiorowym gwałtem na prowincji Indii<sup>16</sup>. Mężczyźni przy tym z reguły ponoszą mniej dotkliwe kary, takie jak chłosta lub kary finansowe<sup>17</sup>. Dramatyczne historie młodych dziewcząt obiegają media na całym świecie, organizacje prawnoczłowiecze biją na alarm, powstają nowe organizacje skupione na walce z tym konkretnym problemem<sup>18</sup>. Tradycja praw i obowiązków małżonków, młody wiek zawieranych małżeństw związane są z nierównością płci, biedą, niestabilną sytuacją w kraju. Niemniej jednak w przypadku Jemenu miękkie narzędzia nacisku organizacji pozarządowych zaowocowały zmianą prawa i ustaleniem granicy wieku zawierania małżeństw w tym kraju<sup>19</sup>.

Można uznać to za sukces działalności organizacji prawnoczłowieczych, jednak wszystkie zgodnie wskazują, że walkę z nierównością płci należy prowadzić poprzez dowartościowanie, uświadomienie i edukację dziewczynek oraz chłopców oraz przez zmianę prawa i jego stały monitoring<sup>20</sup>.

### 3.3. Prawo do odrębności seksualnej, integralności oraz bezpieczeństwa

Kolejnym prawem wskazanym w Deklaracji Praw Seksualnych jest prawo do odrębności seksualnej, integralności oraz bezpieczeństwa seksualnego ciała. Prawo to wyraża się w samodzielności podejmowanych decyzji według własnej moralności i etyki, możliwości sprawowania kontroli oraz zadowoleniu z własnego ciała. Wyklucza to stosowanie tortur, okaleczeń i przemocy. Prawo to precyzują inne punkty Deklaracji, które wprost mówią o prawie do przyjemności seksualnej<sup>21</sup> oraz do emocjonalnego wyrażania seksualności<sup>22</sup>.

---

<sup>15</sup> *Uprawiała seks pozamałżeński, Zakopali w ziemi i ukamienowali*, TVN24, 4.11.2015, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiatea,2/afganistan-kobieta-ukamienowana-za-seks-przedmalzenski,591642.html> [dostęp: 20.08.2016].

<sup>16</sup> „Gwałt zbiorowy karą za romans”. Kolejny seksualny skandal w Indiach, „na:Temat”, <http://natemat.pl/89569,gwalt-zbiorowy-kara-za-romans-kolejny-seksualny-skandal-w-indiach> [dostęp: 20.08.2016].

<sup>17</sup> *20-letnia Roksana ukamienowana za seks przedmałżeński. Jej narzeczony dostał karę chłosty*, „Gazeta.pl”, 4.11.2015, <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,19134866,20-letnia-roksana-ukamienowana-za-seks-przedmalzenski-jej.html> [dostęp: 15.11.2016].

<sup>18</sup> Np. Girls Not Brides, <http://www.girlsnotbrides.org/about-child-marriage/> [dostęp: 08.2016].

<sup>19</sup> *Yemen: End Child Marriage. Enact Law Establishing Minimum Age; Punish Violators*, Human Rights Watch, 27.04.2014, <https://www.hrw.org/news/2014/04/27/yemen-end-child-marriage> [dostęp: 20.08.2016].

<sup>20</sup> Girls Not Brides. The Theory of Change, <http://www.girlsnotbrides.org/child-marriage-theory-of-change/interactive/#strategies-establish-and-implement-laws-and-policies> [dostęp: 20.08.2016].

<sup>21</sup> Declaration of Sexual Rights..., pkt 5.

<sup>22</sup> *Ibidem*, pkt 6.



Ta grupa praw podkreśla wymiar ponadbiologiczny i hedonistyczny ludzkiej seksualności, zwraca uwagę na indywidualny system wartości oraz ludzkie emocje i uczucia towarzyszące sferze seksualnej. Są to prawa i wartości, które stawiają wyzwanie systemowi edukacji seksualnej. Przez wieki kobiety nie miały dostępu do wiedzy o własnej seksualności, nie były świadome, że ten szczególnie obowiązek małżeński może stanowić źródło fizycznej przyjemności dla obu stron. Co więcej, kobiety uznane za płeć podległą mężczyznom były i nadal są poniżane, bite, gwałcone, traktowane jak żywy towar. Żeńskie organy rozrodcze są okaleczane, tak aby odebrać kobiecie przyjemność z seksu, a mężczyźnie dać gwarancję jej dziewictwa. Obecnie na świecie żyje ok. 130 milionów obrzezanych kobiet, głównie w krajach afrykańskich, arabskich oraz Ameryki Południowej. Wraz z migracją ludności problem okaleczania narządów płciowych dziewczynek i kobiet pojawił się także w Europie. Mimo że jest to proceder nielegalny, w samej Wielkiej Brytanii okaleczanych jest ok. 23 000 dziewczynek rocznie<sup>23</sup>.

Problem przemocy wobec kobiet istnieje także w Polsce, mimo że gwałt czy molestowanie seksualne są czynami zabronionymi przez prawo<sup>24</sup>. W Europie i w Polsce dominującymi przejawami przemocy wobec kobiet są przemoc fizyczna, przemoc psychiczna, molestowanie seksualne i gwałty oraz nękanie (stalking<sup>25</sup>)<sup>26</sup>. Raport Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: FRA) przedstawia dane zebrane w sprawie powyższych aktów przemocy wobec kobiet we wszystkich krajach członkowskich. Według statystyk FRA aż 33% dziewcząt w UE do ukończenia piętnastego roku życia doświadcza którejś formy molestowania seksualnego, a tylko w Polsce w 2014 r. wszczęto 2444 postępowań w sprawie przestępstwa zgwałcenia<sup>27</sup>. Należy jednak pamiętać, że przyznanie się do bycia ofiarą przemocy oraz zgłoszenie przestępstwa na policję wiąże się z dodatkowym stresem dla kobiety i nie wszystkie czyny tego typu są zgłaszane z obawy przed niezrozumieniem ze strony funkcjonariuszy policji, reakcją bliskich, powtórny przeżywaniem przemocowej sytuacji (wtórna wiktymizacja<sup>28</sup>).

<sup>23</sup> Daughters of Eve, <http://www.dofeve.org/about-fgm.html> [dostęp: 20.08.2016].

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, rozdział XXV.

<sup>25</sup> *Ibidem*, art. 190a. Stalking to pojęcie, którym media od XX wieku określają niechciane nagabywanie, prześladowanie innych osób. Od 2011 r. stalking, czyli uporczywe nękanie, jest uznane za przestępstwo także w Polsce.

<sup>26</sup> *Violence against women: an EU-wide survey. Main results*, European Union Agency for Human Rights, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2014, s. 3.

<sup>27</sup> Postępowań wszczęte, przestępstwa stwierdzone i wykrywalność w latach 1999–2015, s. 3, <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwno-6/63496,Zgwalcenie-art-197.html> [dostęp: 04.2017].

<sup>28</sup> M. Goetz, *Wtórna wiktymizacja*, „Niebieska Linia” 2012, nr 3, <http://www.niebieskaLinia.pl/pismo/wydania/dostepne-artykuly/5093-wtorna-wiktymizacja> [dostęp: 04.2017]. Mechanizm stawiania się ponownie ofiarą, doświadczenia pokrzywdzenia, doznawania szkód i krzywd przez ofiarę przestępstwa na skutek nieprawidłowo przeprowadzonych czynności procesowych, np. wielokrotne przesłuchiwanie pokrzywdzonej na okoliczność popełnienia przestępstwa zgwałcenia.

Ustanowienie prawa zakazującego znęcania się psychicznego czy fizycznego nad kobietami nie można uznać za wystarczające rozwiązanie powyższego problemu. Ważne jest umiejętne stosowanie owego prawa, empatyczna i pełna szacunku postawa funkcjonariuszy państwowych, tj. policjantów, prokuratorów, sędziów, ale też sąsiadów i bliskich ofiary. Liczne raporty i przewodniki<sup>29</sup> rządu oraz organizacji pozarządowych przedstawiające skalę problemu przemocy wobec kobiet wskazują ponadto na pewne rozwiązania i dobre praktyki wymiaru sprawiedliwości, funkcjonariuszy opieki społecznej, które z całą pewnością są godne naśladowania i należy je wdrożyć do polskiego systemu prawnego. Przykładowo, jako dobre praktyki można wskazać opracowanie i upowszechnianie broszur informujących o formach pomocy dostępnych dla ofiar przemocy<sup>30</sup>, współpracę prokuratury i policji z organizacjami zajmującymi się przemocą seksualną i przemocą w rodzinie, organizację szkoleń<sup>31</sup> dla prokuratorów i funkcjonariuszy w zakresie mechanizmów przemocy wobec kobiet i kontaktu z ofiarami przemocy, zgodę na udział osoby zaufanej pokrzywdzonej lub pokrzywdzonego w czynnościach procesowych<sup>32</sup>.

Prawo do odrębności i bezpieczeństwa seksualnego to nie tylko wolność od przemocy, ale sytuacja pełnej swobody podejmowania czynności seksualnych zgodnie ze swoją wolą i moralnością. Wytyczne Unii Europejskiej<sup>33</sup> oraz przyjęta przez Radę Europy Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej<sup>34</sup> wskazują, że dla przeciwdziałania przemocy istotna jest edukacja i to zarówno młodzieży szkolnej, jak i dorosłych pracowników służb i organizacji zajmujących się pomaganiem kobietom. Uczestnicy spotkania zorganizowanego przez Biuro Informacyjne Parlamentu Europejskiego we Wrocławiu z okazji Międzynarodowego Dnia Kobiet<sup>35</sup> doszli do wniosku, że przemoc jest zjawiskiem powszechnym, występującym w różnych formach i dotyczącym różnych zawodów i grup społecznych – również uważanych za wykształcone (tzw. przemoc w białych rękawiczkach). Prof. Maria Reut z Dolnośląskiej Szkoły Wyższej zwróciła uwagę na to, że pewne elementy komunikacji, takie jak dowcipy czy reklama, mogą wzmocnić kontekst kulturowy przemocy i wpływać na zwiększenie przyzwolenia na jej używanie. Praktyczna wiedza z zakresu mecha-

---

<sup>29</sup> J. Różyńska (oprac.), *Przemoc wobec kobiet w rodzinie*, Centrum Praw Kobiet, Warszawa 2013; D. Pudzianowska, J. Jagura (red.), *Równe traktowanie uczestników postępowań. Przewodnik dla sędziów i prokuratorów*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2016.

<sup>30</sup> D. Pudzianowska, J. Jagura (red.), *op. cit.*, s. 123.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 122.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 126.

<sup>33</sup> Wytyczne UE w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=URISERV%3Adh0003> [dostęp: 20.08.2016].

<sup>34</sup> Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 961.

<sup>35</sup> Debata *Przeciwdziałanie przemocy wobec kobiet*, <http://www.europedirect-wroclaw.pl/10-aktualnosci/139-debata-przeciwdzialanie-przemocy-kobiet> [dostęp: 20.08.2016].

nizmu przemocy oraz odpowiednia postawa funkcjonariuszy i pracowników socjalnych podniosłyby efektywność starań podjętych przez polskiego ustawodawcę, m.in. w postaci uchwalenia ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie<sup>36</sup> czy uruchomienia procedury Niebieskiej Karty<sup>37</sup>.

Podobne wnioski wysuwa ETPCz w wyroku w sprawie *Opuz przeciwko Turcji*<sup>38</sup>, uznając, że powszechna bierność policji i innych organów wymiaru sprawiedliwości w Turcji świadczy nie tylko o braku woli władz do podjęcia działań, które chroniłyby ofiary przemocy, ale dodatkowo sprzyjała rozwojowi tego problemu.

Należy także dostrzec problem związany z punktem szóstym Deklaracji dotyczącym emocjonalnego wyrażania seksualności. Rewolucja seksualna Zachodu dała możliwość manifestowania swojej seksualności oraz eksponowania ciała w przestrzeni publicznej. Początkowe oswobodzenie się z konserwatywnej obyczajowości i tradycji skromności obecnie działa na niekorzyść kobiet, które w każdej dziedzinie swojego życia traktowane są jako obiekt seksualny i oceniane przez pryzmat swojego wyglądu. Autorzy Deklaracji zwracają zatem uwagę na wielowymiarowość ludzkiej seksualności, która jest czymś więcej niż biologicznym popędem, oraz zachęcają do zdrowej akceptacji własnego ciała. Spojrzenie na kobiety pełniące różne role społeczne (np. pracownica, matka, polityczka) z perspektywy jej seksualności jest powszechną praktyką, mimo że z naukowego punktu widzenia stanowi ono jedynie odbicie negatywnych stereotypów niezgodnych z rzeczywistością<sup>39</sup>.

### 3.4. Równość praw seksualnych

Prawa seksualne są równe i podmioty tych praw powinny być wolne od dyskryminacji ze względu na płeć, orientację seksualną, wiek, rasę, klasę społeczną, religię, niepełnosprawność fizyczną lub emocjonalną.

Problem równości praw seksualnych kobiet i mężczyzn według wielu badaczy i badaczek historii, psychologii, *gender studies* ma swoje podłoże w patriarchalnym postrzeganiu rzeczywistości i wielowiekowej podległości kobiet. Wiele ze stereotypów dotyczących seksualności kobiet funkcjonuje także we współczesnych społeczeństwach, a w niektórych konserwatywnych społeczeństwach stereotypy te stanowią obowiązujące prawo.

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Dz. U. z 2005 r. Nr 180, poz. 1493.

<sup>37</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta”, Dz. U. Nr 209, poz. 1245.

<sup>38</sup> Wyrok ETPCz z dnia 9 września 2009 r. w sprawie *Opuz przeciwko Turcji*, skarga nr 33401/02.

<sup>39</sup> S. Tartaglia, C. Rollero, *The Effects of Attractiveness and Status on Personal Evaluation*, “Europe’s Journal of Psychology” 2015, no 11(4), <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4873083/> [dostęp: 20.08.2016].

Ciekawe spojrzenie prezentuje Wojciech Eichelberger w książce *Kobiety bez winy i strachu*<sup>40</sup>, w której dowodzi istnienia utrwalonych schematów myślenia o kobietach, nazywając je archestereotypami. Są to mity kobiety Matki, Wiedźmy, Kusicielki, Dziewicy, Świętej, Syreny lub Ladacznicy. Wyraźnie widać, że główne nurty postrzegania kobiety odnoszą się do jej seksualności, która jest przedstawiona negatywnie i biernie – służy złym siłom, zgubie mężczyzn lub zostaje zupełnie wyłączona, aby mogła służyć wyższemu celom – dobru rodziny lub Bogu. Seksualność męska jest za to postrzegana pozytywnie i aktywnie, jako naturalna potrzeba, oznaka siły i władzy, spełnienie. Współczesny nurt socjologii i psychologii oprócz badania różnic między płciami uwarunkowanych biologicznie, silnie akcentuje dorobek *gender studies*, skutecznie obalając niektóre mity dotyczące kobiecej i męskiej seksualności. Przykładowo prof. Lew-Starowicz potwierdza słynne słowa Simone de Beauvoir „nikt nie rodzi się kobietą, lecz się nią staje”<sup>41</sup> w swojej tezie o powielaniu zachowań stereotypowo przypisanych danej płci, aby spełnić oczekiwania już zastanej rzeczywistości, oraz w tezie na temat rozwoju dzieci wychowywanych w oparciu o tradycyjny podział ról<sup>42</sup>.

### 3.5. Informacja i edukacja seksualna

Prawo do informacji seksualnej opartej na badaniach naukowych zdaniem Światowego Towarzystwa Zdrowia Seksualnego polega na możliwości prowadzenia nieskrępowanych, naukowych badań, które następnie będą mogły być rozpowszechniane na wszystkich poziomach społecznych<sup>43</sup>.

Najszerzej oddziałującą metodą dostarczania informacji o życiu seksualnym jest zapewne powszechna i wyczerpująca edukacja seksualna stanowiąca kolejne prawo seksualne według Deklaracji Praw Seksualnych<sup>44</sup>.

W wielu częściach świata seks i seksualność stanowią temat tabu, o którym nie rozmawiają nawet najbliższe sobie kobiety: matki, córki, siostry. Także w Polsce zdarzają się przypadki absolutnej niewiedzy. Magdalena Środa w książce *Kobieta i władza* opisuje sytuację swojej rówieśnicy, która przez lata małżeństwa nie wiedziała, że seks z mężem powinien sprawiać jej przyjemność<sup>45</sup>. Przeciwnicy edukacji seksualnej obawiają się nadmiernej lub przedwczesnej seksualizacji dzieci i młodzieży<sup>46</sup>. Należy jednak pamiętać, że

<sup>40</sup> W. Eichelberger, *Kobieta bez winy i strachu*, Wydawnictwo Drzewo Babel, Warszawa 2015.

<sup>41</sup> S. de Beauvoir, *Druga płeć*, przeł. G. Mycielska, M. Leśniewska, Czarna Owca, Warszawa 2007, s. 299.

<sup>42</sup> Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia psychospołeczna*, [w:] Z. Lew-Starowicz, V. Skrzypulec (red.), *Podstawy seksuologii*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2010.

<sup>43</sup> Declaration of Sexual Rights..., pkt 9.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pkt 10.

<sup>45</sup> M. Środa, *Kobieta i władza*, Wydawnictwo W.A.B., Warszawa 2012.

<sup>46</sup> Stowarzyszenie Rodzice Chronią Dzieci, <http://www.stop-seksualizacji.pl/index.php/edukacja-typu-b/edukacja-typu-a-edukacja-typu-b> [dostęp: 04.2017].

obecnie młode osoby wiedzę czerpią z Internetu i pornografii, co może implikować niepożądane schematy zachowań seksualnych i pogłębiać krzywdzące stereotypy.

Europejskie programy edukacji seksualnej obejmują coraz młodsze grupy wiekowe dzieci, wiedza zaś i sposób jej przekazywania są dostosowane do możliwości percepcji i potrzeb uczniów. Zgodnie z zaleceniami WHO edukacja seksualna ma na celu uczyć, że seksualność jest naturalną częścią życia człowieka, przejawia się w aspekcie biologicznym, fizycznym, a także psychologicznym i emocjonalnym, może dać obu stronom satysfakcję, ale jednocześnie wiąże się z zagrożeniami takimi jak niechciana ciąża, choroby przenoszone drogą płciową czy nadużycia na tle seksualnym<sup>47</sup>.

Polski system edukacji przewiduje zajęcia z zakresu wiedzy o życiu seksualnym człowieka na poziomie nauczania szkoły podstawowej, w gimnazjach, zasadniczych szkołach zawodowych, liceach ogólnokształcących, technikach, w tym w publicznych i niepublicznych szkołach specjalnych<sup>48</sup>. Według wytycznych programowych zajęcia te, najczęściej nazywane wychowaniem do życia w rodzinie (dalej: WDŻ), mają za zadanie wspierać wychowawczą rolę rodziny, promować integralne ujęcie ludzkiej seksualności, kształtować postawy prorodzinne, prozdrowotne i prospołeczne<sup>49</sup>. WDŻ obejmuje 14 godzin lekcyjnych w każdym roku szkolnym, w tym 5 godzin w grupach jedнопłciowych<sup>50</sup>. Zajęcia nie są obowiązkowe, pisemna odmowa rodzica niepełnoletniego lub pełnoletniego ucznia zwalnia z udziału w tych lekcjach<sup>51</sup>. Niepokoją natomiast raporty dotyczące merytorycznej realizacji programu zajęć WDŻ, przekazywanych uczniom treści i światopoglądów, podręczników<sup>52</sup> oraz samych nauczycieli prowadzących lekcje. Raport Grupy Edukatorów Seksualnych „Ponton”<sup>53</sup> powstał na podstawie otrzymanych

---

<sup>47</sup> Standards for Sexuality Education. Frequently asked questions and answers, World Health Organization, [http://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0003/250824/Frequently-asked-questions\\_15\\_05\\_2014.pdf?ua=1](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0003/250824/Frequently-asked-questions_15_05_2014.pdf?ua=1) [dostęp: 20.08.2016].

<sup>48</sup> Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 12 sierpnia 1999 w sprawie sposobu nauczania szkolnego oraz zakresu treści dotyczących wiedzy o życiu seksualnym człowieka, o zasadach świadomego i odpowiedzialnego rodzicielstwa, o wartości rodziny, życia w fazie prenatalnej oraz metodach i środkach świadomej prokreacji zawartych w podstawie programowej kształcenia ogólnego, Dz. U. z 1999 r. Nr 67, poz. 756 ze zm.

<sup>49</sup> *Ibidem*, § 2.

<sup>50</sup> *Ibidem*, § 3.

<sup>51</sup> *Ibidem*, § 4.

<sup>52</sup> Zob. *Wyniki monitoringu podstawy programowej i podręczników do przedmiotu Wychowanie do życia w rodzinie*, Federacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, Grupa Edukatorów Seksualnych Ponton, [http://ponton.org.pl/sites/ponton/files/26032015\\_notatka\\_prasowa\\_podreczniki\\_wychowanie\\_seksualne\\_monitoring.pdf](http://ponton.org.pl/sites/ponton/files/26032015_notatka_prasowa_podreczniki_wychowanie_seksualne_monitoring.pdf), [dostęp: 20.08.2016]. *Miażdżąca analiza: Podręczniki do wychowania do życia w rodzinie zaprzeczają faktom, skupiają się na wyglądzie dziewcząt*, „Gazeta Wyborcza”, 26.03.2015 r., [http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,17664416,Miazzdza\\_analiza\\_\\_Podreczniki\\_do\\_wychowania\\_do\\_zycia.html](http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,17664416,Miazzdza_analiza__Podreczniki_do_wychowania_do_zycia.html), [dostęp: 20.08.2016].

<sup>53</sup> *Jak naprawdę wygląda edukacja seksualna w Polsce? Raport Grupy Edukatorów Seksualnych „Ponton”*, czerwiec 2009 r., [http://ponton.org.pl/sites/ponton/files/raport\\_jaka\\_edukacja\\_seksualna\\_grupa\\_ponton\\_2009.pdf](http://ponton.org.pl/sites/ponton/files/raport_jaka_edukacja_seksualna_grupa_ponton_2009.pdf) [dostęp: 20.08.2016].

ankiet i listów w ramach akcji *Jak naprawdę wygląda edukacja seksualna w Polsce?* i wskazuje największe problemy polskiej edukacji seksualnej. Aż w 39,6% badanych przypadków zajęcia dotyczące seksualności człowieka nie odbywały się wcale, około 40% badanych uczniów uczestniczyło w takich zajęciach tylko na jednym szczelbku edukacji<sup>54</sup>. Uczniowie wskazują, że zajęcia prowadzone są przez osoby niekompetentne, które w większości narzucają im swoje poglądy, zamiast przekazywać fakty. Aż 24,1% prowadzących WDŻ stanowią katecheci i katechetki, po ok. 13% nauczyciele i nauczycielki biologii oraz pedagodzy i pedagodżki. W ankietach sporadycznie pojawiają się także nauczyciele i nauczycielki chemii, fizyki, bibliotekarki oraz księża<sup>55</sup>. Ankietowani uczniowie podkreślają, że prowadzący zajęcia byli skrepowani tematyką seksu, zamiast niej omawiano zagadnienia pierwszej pomocy, alkoholizmu, manier przy stole czy pielęgnacji cery<sup>56</sup>. Szczególnie negatywnie należy ocenić brak możliwości dyskusji światopoglądowej na zajęciach WDŻ, w 78,2% przypadków prowadzący narzuca uczniom określone wartości<sup>57</sup>. Tematy istotne z perspektywy edukacji seksualnej poruszane były wyjątkowo rzadko: budowa ciała swojej płci (13,8%), budowa ciała płci przeciwnej (8,2%), dojrzewanie (12,5%), higiena intymna (4,2%), seksualność (6,9%), antykoncepcja (11,9%), choroby przenoszone drogą płciową, profilaktyka zdrowia seksualnego (5,8%), przemoc seksualna i asertywność (1,2%).

Raport „Pontonu” świadczy o poważnych trudnościach polskiego systemu edukacji w realizacji programu zajęć wychowania do życia w rodzinie. Dzieci i młodzież w polskich szkołach nie otrzymują niezbędnych, naukowych i neutralnych światopoglądowo informacji w zakresie ludzkiej seksualności, swoich praw seksualnych czy profilaktyki zdrowia seksualnego.

## 4. Prawa reprodukcyjne

### 4.1. Prawo do decydowania o posiadaniu potomstwa i seksualna opieka zdrowotna

Kolejne prawo wymienione w Deklaracji dotyczy podejmowania wolnych i odpowiedzialnych decyzji o posiadaniu potomstwa<sup>58</sup>. Mimo że prawa seksualne mają charakter uniwersalny, prawa reprodukcyjne budzą najwięcej kontrowersji, szczególnie gdy dotyczą kobiet chcących kontrolować swoją płodność. Deklaracja Praw Seksualnych wprost formułuje to prawo jako możliwość podejmowania decyzji o posiadaniu lub nie-

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 3.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 4.

<sup>56</sup> *Ibidem*, s. 7.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 8.

<sup>58</sup> Declaration of Sexual Rights..., pkt 12.



podsiadaniu potomstwa, ich liczby, różnicy wieku między nimi oraz jako prawo dostępu do środków regulacji płodności.

Dodatkowo prawem każdego człowieka jest dostęp do seksualnej opieki zdrowotnej<sup>59</sup>, która powinna obejmować zapobieganie i leczenie wszelkich problemów, chorób i zaburzeń seksualnych. Stanowi to poszerzenie katalogu praw w zakresie zdrowia seksualnego, które do końca XX wieku obejmowało jedynie zdolność do współżycia i prokreacji<sup>60</sup>.

W społeczeństwach konserwatywnych, o dużym wpływie religii, antykoncepcja i aborcja są nielegalne lub są uznawane za przestępstwo. Restrykcyjne prawo antyaborcyjne obowiązuje np. w Sudanie, Egipcie, Angoli, Iranie, Afganistanie, Brazylii. Ciężko jest polemizować z argumentami natury religijnej, zwykle są to stanowcze komunikaty odwołujące się do woli Boga czy prawa natury. Natomiast w przypadku, gdy kobietom obierana jest ich wolność, równość, godność i szacunek, polemika jest konieczna.

W wielu miejscach świata brakuje dostępu do podstawowych środków antykoncepcji, takich jak prezerwatywy, które chronią kobiety nie tylko przed niechcianą ciążą, wielodzielnnością, pośrednio przed ubóstwem, ale także przed chorobami przenoszonymi drogą płciową. W całej Unii Europejskiej można zakupić bez recepty antykoncepcję doraźną, tzw. pigułkę po (czasem jest to ograniczone osiągnięciem wieku 16 lub 18 lat), antykoncepcja hormonalna przeważnie dostępna jest na receptę, a aborcja na życzenie (często refundowana przez państwo) możliwa jest do określonego tygodnia ciąży we wszystkich państwach Unii Europejskiej oprócz Polski, Irlandii Północnej i Malty<sup>61</sup>.

## 4.2. Prawa reprodukcyjne w Polsce

Polska jest przykładem rozwijającego się państwa Unii Europejskiej, który jako jeden z nielicznych utrzymuje restrykcyjną regulację aborcyjną i dotyczącą zapłodnienia *in vitro*, a lekarze mogą odmówić wydania antykoncepcji hormonalnej lub udzielenia informacji medycznej ze względów religijnych bez obowiązku wskazania innego źródła informacji lub pomocy<sup>62</sup>. Prawa reprodukcyjne wzbudzają w Polsce wiele kontrowersji natury etycznej, moralnej czy religijnej, ponieważ środki i zabiegi kontrolujące płodność wywołują dylematy dotyczące najbardziej podstawowych praw i wolności człowieka, tj. godności istoty ludzkiej, prawa do życia, prawa do życia prywatnego i ochrony danych osobowych, ochrony zdrowia, wolności sumienia i religii.

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, 7.

<sup>60</sup> Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia...*, s. 28.

<sup>61</sup> *Prawa reprodukcyjne kobiet. Wybrane usługi zdrowia reprodukcyjnego w krajach Unii Europejskiej*, Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, [http://www.federa.org.pl/publikacje/zdrowie\\_reprodukcyjne\\_ue.pdf](http://www.federa.org.pl/publikacje/zdrowie_reprodukcyjne_ue.pdf), [dostęp 20.08.2016].

<sup>62</sup> Tzw. klauzula sumienia. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza, Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152, art. 39 (dalej: u.z.l.).





cie praw reprodukcyjnych, szczególnie wówczas, gdy ma nimi dysponować wyłącznie kobieta. Prowadzi to do sytuacji, w której „w przypadku rozstrzygania ich ewentualnych kolizji np. z prawem do życia płodu, priorytet ochrony przyznaje się z reguły temu ostatniemu. Oznacza to, że konstytucyjne gwarancje w sferze praw reprodukcyjnych w dużej mierze pozostają czystą deklaracją, a możliwości dochodzenia na ich podstawie przez jednostkę swych praw są iluzoryczne”<sup>67</sup>.

Problem natomiast jest jak najbardziej realny. Federacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny szacuje, że Polki wykonują od 80 tys. do nawet 200 tys. aborcji rocznie<sup>68</sup>, według danych CBOS aż ¼ Polek przynajmniej raz w życiu poddała się temu zabiegowi<sup>69</sup>. Kwitnie podziemie i turystyka aborcyjna oraz „domowe sposoby” antykoncepcji, które bezpośrednio zagrażają zdrowiu kobiety i ewentualnie przyszłemu dziecku. Dostępność środków antykoncepcyjnych nie zależy wyłącznie od prawa, ale także od światopoglądu lekarza, który może odmówić pomocy lub informacji, zasłaniając się klauzulą sumienia. Podobnie sytuacja wygląda z medycznym wspomaganie prokreacji, tzw. sztucznym zapłodnieniem, które stanowi metodę leczenia niepłodności. Niepłodność jest stanem przejściowym, który dotyczy aż 20–25% par – dla nich zabieg *in vitro* jest jedyną szansą na posiadanie własnego potomstwa. Debata nad *in vitro* w Polsce przebiega szczególnie burzliwie, m.in. z uwagi na fakt, że polski Kościół katolicki jako jedyny w Europie jest całkowicie przeciwny tej praktyce.

## 5. Zakończenie

Deklaracja Praw Seksualnych jest przykładem miękkiej formy nacisku organizacji międzynarodowej o bardzo ogólnym charakterze. Bez względu na obowiązujące prawo w większości miejsc na świecie różny sposób postrzegania kobiecej i męskiej seksualności negatywnie przekłada się na jakość życia oraz respektowanie praw oraz wolności wielu kobiet. Dostarczenie równych praw seksualnych kobiet i mężczyzn jako fundamentalnych, uniwersalnych praw człowieka stanowi ważny krok na rzecz równouprawnienia płci.

Różnicowanie seksualności kobiet i mężczyzn stoi u podstaw wielu stereotypów dotyczących płci. Wiele z tych stereotypów wciąż jest obecnych w społeczeństwach na całym świecie, także w Polsce. Regulacje prawne, które respektują równe prawa seksu-

<sup>67</sup> E. Zielińska, *Przegląd polskich regulacji prawnych w zakresie praw reprodukcyjnych*, [w:] *Prawa reprodukcyjne w Polsce. Raport 2007*, Federacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, [http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/stories/federa\\_raport.pdf](http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/stories/federa_raport.pdf), [dostęp 20.08.2016].

<sup>68</sup> *Aborcja w Polsce na każde zawołanie. To jak bulka z masłem*, „Sfora”, 04.12.2014 r., <http://www.sfora.pl/polska/Aborcja-w-Polsce-na-kazde-zawolanie-To-jak-bulka-z-maslem-a50149>, [dostęp: 20.08.2016].

<sup>69</sup> *Doświadczenia aborcyjne Polek. Komunikat z badań*, CBOS, Warszawa, maj 2013, [http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K\\_060\\_13.PDF](http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_060_13.PDF) [dostęp: 20.08.2016].

alne i reprodukcyjne kobiet i mężczyzn, choć stanowią niezbędny krok, nie są wystarczające. Doświadczenie organizacji pozarządowych na całym świecie pokazuje, że zmiana prawa choćby połączona z wnikliwym monitoringiem, nie jest w stanie zagwarantować prawidłowej realizacji tego prawa w praktyce.

Zalecenia organizacji krajowych, międzynarodowych oraz opinie ekspertów w zakresie praw reprodukcyjnych i seksualnych kobiet łączy zwracanie szczególnej uwagi na zagadnienie szeroko pojętej edukacji. Zachowanie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego oraz wykształcenie satysfakcjonujących relacji seksualnych i partnerskich leży w interesie każdego człowieka oraz społeczeństwa jako całości.

Proponowane rozwiązania problemu stereotypów i uprzedzeń w zakresie seksualności kobiet i mężczyzn to powszechna edukacja seksualna młodzieży w szkołach oraz szkolenia dla pracowników placówek pomocy społecznej, funkcjonariuszy Policji i innych instytucji wymiaru sprawiedliwości. Dopiero elastyczne działania w postaci rzetelnej edukacji mogą zapewnić młodym ludziom odpowiednią wiedzę potrzebną do wypracowania zdrowej postawy wobec seksualności człowieka. Szkolenia i spotkania z ekspertami z danej dziedziny w instytucjach wymiaru sprawiedliwości i pomocy społecznej uzupełniają podstawową wiedzę o informacje związane z przeciwdziałaniem i reagowaniem na przemoc seksualną oraz ze szczególnymi potrzebami jej ofiar.

## Bibliografia

### Literatura

- Beauvoir de S., *Druga pleć*, przeł. G. Mycielska, M. Leśniewska, Czarna Owca, Warszawa 2007.
- Bloch I., *Współczesne życie seksualne*, Louis Marcus Verlagabuchhandlung, Berlin 1907.
- Eichelberger W., *Kobieta bez winy i strachu*, Wydawnictwo Drzewo Babel, Warszawa 2015.
- Freud Z., *Trzy eseje z teorii seksualnej*, tłum. L. Jekels i M. Albiński, Międzynarodowe Wydawnictwo Psychoanalityczne, Lipsk 1924.
- Laphimon M., *Glossary of Term in Gender and Sexuality*, The Rockefeller Foundation, Mahidol University Thailand, Seul 2005.
- Lew-Starowicz Z., *Podstawy seksuologii*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2010.
- Lew-Starowicz Z., *Seksuologia psychospołeczna*, [w:] Z. Lew-Starowicz, V. Skrzypulec (red.), *Podstawy seksuologii*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2010.
- Moll A., *Życie seksualne dziecka*, Walther, Berlin 1909.
- Niezbędnik psychologa. Przemoc wobec kobiet w rodzinie*, Centrum Praw Kobiet, Warszawa 2007.
- Niezbędnik pracownika socjalnego. Przemoc wobec kobiet w rodzinie*, Centrum Praw Kobiet, Warszawa 2013.
- Niezbędnik policjanta, Przemoc wobec kobiet w rodzinie*, Centrum Praw Kobiet, Warszawa 2013.
- Penta P., *Archivio delle Psicopatie Sessuali*, [b.m.w.] 1896.

- Pudzianowska D., Jagura J., *Równe traktowanie uczestników postępowań. Przewodnik dla sędziów i prokuratorów*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2016.
- Środa M., *Kobiety i władza*, Wydawnictwo W.A.B., Warszawa 2012.
- Tartaglia S., Rollero C., *The Effects of Attractiveness and Status on Personal Evaluation*, "Europe's Journal of Psychology" 2015, Vol. 11, No. 4.
- Violence against women: an EU-wide survey. Main results*, European Union Agency for Human Rights, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2014.
- Zielińska E., *Przegląd polskich regulacji prawnych w zakresie praw reprodukcyjnych*, [w:] *Prawa reprodukcyjne w Polsce. Raport 2007*, Federacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, Warszawa 2007.

## Źródła krajowe

- Dekret z dnia 25 września 1945 r. – Prawo małżeńskie, Dz. U. z 1945 r. Nr 48, poz. 270.
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.
- Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza, Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152.
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Dz. U. z 2005 r. Nr 180, poz. 1493.
- Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta”, Dz. U. z 2011 r. Nr 209, poz. 1245.

## Źródła międzynarodowe

- Raport Komisji z dnia 12 lipca 1977 r. w sprawie *Brüggemann and Scheuten przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, skarga nr 6959/75.
- Wyrok ETPCz z dnia 9 września 2009 r. w sprawie *Opuz przeciwko Turcji*, skarga nr 8227/04.
- Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 961.
- Wyrok ETPCz z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie *R.R. przeciwko Polsce*, skarga nr 27617/04.
- Wyrok ETPCz z dnia 30 października 2012 r. w sprawie *S. i T. przeciwko Polsce*, skarga nr 57375/08.
- Declaration of Sexual Rights, World Association for Sexual Health, [http://www.worldsexology.org/wp-content/uploads/2013/08/declaration\\_of\\_sexual\\_rights\\_sep03\\_2014.pdf](http://www.worldsexology.org/wp-content/uploads/2013/08/declaration_of_sexual_rights_sep03_2014.pdf), 2014.

## Internet

- Girls Not Brides, <http://www.girlsnotbrides.org/about-child-marriage/>.
- Daughters of Eve, <http://www.dofeve.org/about-fgm.html>,
- Wytyczne UE w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet z dnia 27.06.2016, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=URISERV%3Adh0003>.
- Wtórna wiktyimizacja, M. Goetz, „Niebieska Linia” 2012, nr 3, <http://www.niebieskalinia.pl/pismo/wydania/dostepne-artykuly/5093-wtorna-wiktyimizacja>.

- Wyniki monitoringu podstawy programowej i podręczników do przedmiotu Wychowanie do życia w rodzinie*, Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, Ponton Grupa Edukatorów Seksualnych, [http://ponton.org.pl/sites/ponton/files/26032015\\_notatka\\_prasowa\\_podreczniki\\_wychowanie\\_seksualne\\_monitoring.pdf](http://ponton.org.pl/sites/ponton/files/26032015_notatka_prasowa_podreczniki_wychowanie_seksualne_monitoring.pdf).
- Miażdżąca analiza: Podręczniki do wychowania do życia w rodzinie zaprzeczają faktom, skupiają się na wyglądzie dziewcząt*, „Gazeta Wyborcza”, 26.03.2015 r., [http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,17664416,Miazdzaca\\_analiza\\_Podreczniki\\_do\\_wychowania\\_do\\_zycia.html](http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,17664416,Miazdzaca_analiza_Podreczniki_do_wychowania_do_zycia.html).
- Jak naprawdę wygląda edukacja seksualna w Polsce? Raport Grupy Edukatorów Seksualnych „Ponton”*, czerwiec 2009 r., [http://ponton.org.pl/sites/ponton/files/raport\\_jaka\\_edukacja\\_seksualna\\_grupa\\_ponton\\_2009.pdf](http://ponton.org.pl/sites/ponton/files/raport_jaka_edukacja_seksualna_grupa_ponton_2009.pdf).
- Prawa reprodukcyjne kobiet. Wybrane usługi zdrowia reprodukcyjnego w krajach Unii Europejskiej*, Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, [http://www.federa.org.pl/publikacje/zdrowie\\_reprodukcyjne\\_ue.pdf](http://www.federa.org.pl/publikacje/zdrowie_reprodukcyjne_ue.pdf).
- Standards for Sexuality Education. Frequently asked questions and answers*, World Health Organization, [http://www.euro.who.int/\\_data/assets/pdf\\_file/0003/250824/Frequently-asked-questions\\_15\\_05\\_2014.pdf?ua=1](http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0003/250824/Frequently-asked-questions_15_05_2014.pdf?ua=1).
- Doświadczenia aborcyjne Polek. Komunikat z badań*, CBOS, Warszawa 2013, [http://www.cbos.pl/SPI-SKOM.POL/2013/K\\_060\\_13.PDF](http://www.cbos.pl/SPI-SKOM.POL/2013/K_060_13.PDF).
- Rodzina – jej współczesne znaczenie i rozumienie. Komunikat z badań*, CBOS, Warszawa 2013, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/afganistan-kobieta-ukamienowana-za-seks-przedmalzenski,591642.html>.
- Uprawiała seks pozamałżeński, Zakopali w ziemi i ukamienowali*, TVN24, 4.11.2015, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/afganistan-kobieta-ukamienowana-za-seks-przedmalzenski,591642.html>.
- Gwałt zbiorowy karą za romans, Kolejny seksualny skandal w Indiach*, „na:Temat”, 23.01.2016, <http://natemat.pl/89569,gwalt-zbiorowy-kara-za-romans-kolejny-seksualny-skandal-w-indiach>
- Aborcja w Polsce na każde zawołanie. To jak bulka z masłem*, „Sfora”, 04.12.2014 r., <http://www.sfora.pl/polska/Aborcja-w-Polsce-na-kazde-zawolanie-To-jak-bulka-z-maslem-a50149>.
- Human Rights Watch, *Yemen: End Child Marriage Enact Law Establishing Minimum Age; Punish Violators*, <https://www.hrw.org/news/2014/04/27/yemen-end-child-marriage>.
- 20-letnia Rokszana ukamienowana za seks przedmałżeński. Jej narzeczony dostał karę chłosty*, „Gazeta.pl”, 4.11.2015, <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,19134866,20-letnia-rokszana-ukamienowana-za-seks-przedmalzenski-jej.html>

Olga Frańczak  
*Uniwersytet Wrocławski*

## Zagadnienie stereotypów płci w Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW)

The issue of gender stereotypes in the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women

### Streszczenie

Artykuł poświęcony jest obowiązkowi zwalczania stereotypów płci nałożonemu na państwa na mocy Konwencji ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet. Problem stereotypów płci jest tematem rzadko poruszonym w literaturze prawniczej, a rola aktów prawnych w procesie kształtowania postaw społecznych jest niedoceniana. Należy jednak pamiętać, iż prawo odgrywa bardzo istotną rolę w formowaniu zachowań. Zakazy i nakazy zawarte w ustawodawstwie przenikają do świadomości społecznej, kształtując ją. CEDAW nie jest jedynym dokumentem traktującym o stereotypach płci, jednak ze względu na powagę Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz znaczenie, jakie przypisano tej kwestii, zasługuje na szczególną uwagę. Artykuł przedstawia okoliczności powstania Konwencji, wskazując jednocześnie dokumenty poprzedzające jej stworzenie. Proces przystępowania państw do CEDAW oraz zgłaszania przez nie zastrzeżeń został omówiony, by pokazać specyfikę dokumentu oraz kontrowersje, jakie wzbudzało przedmiotowe zagadnienie. Praca zawiera także przegląd treści Konwencji oraz analizę przepisów pod kątem obowiązku zwalczania stereotypów płci. Zagadnienie to zostało ukazane w szerszym kontekście obowiązku zwalczania dyskryminacji kobiet.

### Słowa kluczowe

stereotyp płci, gender, role społeczne, CEDAW, Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, dyskryminacja bezpośrednia, dyskryminacja pośrednia

### Abstract

The article deals with the obligation to eradicate gender stereotypes stipulated in the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. The problem of gender stereotypes is rarely analysed in the legal literature and the role of law in forming public opinions is underestimated. Legal rules influence social views and can shape them accordingly over time. CEDAW is not the only act which deals with the issue of gender stereotypes but it deserves special attention because of the special position of the United Nations and the importance that was given to the issue of stereotypes. The article presents the circumstances of creating the Convention, as well as indicates the documents preceding it. It also describes the reservations made by states to show the specificity of the document as well as how much controversy arose around the issue. The article also includes the introduction to the entire content of the Convention and the analysis of the provisions on gender stereotypes. The obligation to eradicate gender stereotypes is shown in the context of the content of the

entire Convention as well. Moreover, the obligation in question is shown in the broader context of the obligation to combat discrimination against women.

### Keywords

gender stereotypes, social roles, gender, CEDAW, direct discrimination, indirect discrimination, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women

## 1. Geneza Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet

Już uchwalona 10 grudnia 1948 r. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka w art. 2 zaznacza, iż zawarte w niej prawa przynależą każdemu człowiekowi „bez względu na jakiegokolwiek różnicę”, także płeć. Podobne sformułowania znalazły się również w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>1</sup> oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych<sup>2</sup>. Obydwa dokumenty zobowiązują strony do zapewnienia równego dostępu do wymienionych w nich uprawnień wszystkim ludziom. Jednak samo człowieczeństwo kobiet i przyrodzona wszystkim godność okazały się niewystarczające, aby kobiety mogły się cieszyć prawami przyznanymi im na równi z mężczyznami<sup>3</sup>.

W 1946 r. powstała podkomisja Komisji Praw Człowieka ONZ (dalej Komisja), przed którą postawiono zadanie badania życiowych trudności napotykanych przez kobiety. Dzięki presji działaczek feministycznych szybko przekształcono ją w pełnoprawną komisję ONZ. W ten sposób powstała Komisja ds. Statusu Kobiet. Między 1949 a 1959 r. opracowała ona kilka aktów międzynarodowych regulujących prawa kobiet w poszczególnych dziedzinach życia. Konwencja o prawach politycznych kobiet<sup>4</sup> przyznała kobietom czynne i bierne prawo wyborcze oraz prawo piastowania urzędów na równi z mężczyznami. Warto zwrócić także uwagę na Konwencję w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw<sup>5</sup> przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 7 listopada 1962 r. Polska ratyfikowała ją 18 grudnia 1964 r. Co ciekawe, akt ten ratyfikowało jedynie 55 państw (dla przykładu Konwencję o prawach politycznych kobiet ratyfikowały 123 państwa). Celem dokumentów tworzonych przez

<sup>1</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, 16 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>2</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, 16 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

<sup>3</sup> *Progress achieved in the implementation of the Convention on the elimination of All forms of discrimination against women*. Report by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 21 czerwca 1995 r., A/CONF.177/7, par. 6–8.

<sup>4</sup> Konwencja o prawach politycznych kobiet, 31 marca 1953 r., Dz. U. z 1955 r. Nr 16, poz. 86.

<sup>5</sup> Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, Dz. U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53.

Komisję było zabezpieczenie praw kobiet w sferach, w których były one szczególnie narażone na łamanie (np. stosunki rodzinne i małżeńskie). Istniało przekonanie, iż poza nimi prawa kobiet są dobrze chronione przez powszechne akty praw człowieka.

Na podstawie podejmowanych działań można zauważyć rosnące zaangażowanie ONZ w ochronę praw człowieka, jednak fragmentaryczność rozwiązań uniemożliwiała spojrzenie na dyskryminację kobiet z szerszej perspektywy. Pojawiały się krytyczne głosy, wskazujące, iż powszechny system ochrony praw człowieka nie uwzględnia specyfiki położenia kobiet i może być niewystarczający dla ochrony ich praw. Wobec powyższego 5 grudnia 1963 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło rezolucję 1921 (XVIII) wzywającą Radę Gospodarczą i Społeczną ONZ, aby zaprosiła Komisję Statusu Kobiet do zaprojektowania deklaracji. Miał być to jeden dokument tworzący międzynarodowe standardy dla zapewnienia równości kobiet i mężczyzn. Rezolucja ta zezwalała także państwom członkowskim oraz odpowiednim organizacjom pozarządowym na przesyłanie swoich uwag i propozycji wobec deklaracji. Tworzenie dokumentu wspierały feministyczne aktywistki także spoza państw członkowskich. Projektowanie deklaracji rozpoczęto w 1965 r. Ostatecznie Deklarację w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło 7 listopada 1967 r.<sup>6</sup>

Deklaracja jest aktem niewiążącym, wzywającym do podjęcia kroków na drodze do osiągnięcia równości kobiet i mężczyzn. Ten status nie uchronił jednak procesu jej tworzenia przed trudnościami i konfliktami. Pracom nad tekstem towarzyszyła kontrowersyjna debata o tym, czy należy w Deklaracji umieścić zobowiązanie państw członkowskich do zwalczania (lub modyfikacji) praw i zwyczajów będących podstawą dyskryminacji kobiet<sup>7</sup>. Ostatecznie konflikt zakończył się zwycięstwem zwolenników tego rozwiązania. Przepis art. 2 zaleca między innymi, aby przedsięwziąć wszelkie odpowiednie kroki, by obalić istniejące prawa, zwyczaje i praktyki dyskryminujące kobiety. W treści art. 3 natomiast znajduje się zobowiązanie do podjęcia wszelkich możliwych działań w zakresie edukacji opinii publicznej, a także do skierowania aspiracji państwa w stronę zwalczania uprzedzeń i eliminacji zwyczajów oraz działań opartych na przekonaniu o niższości kobiet<sup>8</sup>.

Lata sześćdziesiąte przyniosły wzrost świadomości społecznej w kwestiach dyskryminacji kobiet. Zaczęto rozpoznawać schematy i metody wykorzystywane, by deprecjonować pozycję kobiet. Powstawało coraz więcej organizacji zdeterminowanych, aby walczyć o równość kobiet i mężczyzn. Idee te zaczęły także przenikać do świata polityki. Tekst Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przygo-

---

<sup>6</sup> *Progress achieved...*, par. 9–10.

<sup>7</sup> *Ibidem*, par. 10.

<sup>8</sup> Declaration on the Elimination of Discrimination against Women, art. 2 i 3, 7 listopada 1967 r., <http://www.refworld.org/docid/3b00f05938.html>, [dostęp: 11.05.2016], (tłumaczenie własne).



towywano podczas długich i burzliwych prac grup roboczych w roku 1976, a następnie w latach 1977–1979 w ramach obrad Trzeciego Komitetu Zgromadzenia Ogólnego ONZ (*Third Committee – Social, Humanitarian and Cultural*). Konwencja została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w 1979 r. przy 130 głosach „za” oraz 0 głosach „przeciw” (10 członków było nieobecnych).

## 2. Treść Konwencji

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet jest międzynarodowym zbiorem praw kobiet. Zobowiązuje ona państwa (jak sugeruje tytuł) do zwalczania wszystkich form dyskryminacji. W przeciwieństwie do poprzednich aktów międzynarodowych traktujących o prawach kobiet art. 1 Konwencji formułuje dokładną definicję dyskryminacji, opisując ją jako „wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie ze względu na płeć, które powoduje lub ma na celu uszczuplenie albo uniemożliwienie kobietom, niezależnie od ich stanu cywilnego, przyznania, realizacji bądź korzystania na równi z mężczyznami z praw człowieka oraz podstawowych wolności w dziedzinach życia politycznego, gospodarczego, społecznego, kulturalnego, obywatelskiego i innych”<sup>9</sup>.

CEDAW składa się z preambuły oraz trzydziestu artykułów podzielonych na sześć części. Zobowiązuje strony do zwalczania dyskryminacji we wszystkich dziedzinach aktywności społecznej, politycznej, gospodarczej czy kulturalnej zarówno w odniesieniu do sfery publicznej, jak i prywatnej. Nałożenie na państwa istotnego obowiązku dostrzegania i zwalczania dyskryminacji także w życiu prywatnym jest bez wątpienia jednym z elementów wyróżniających CEDAW<sup>10</sup>.

Konkretne rozwiązania zawarte w Konwencji dotyczą między innymi: edukacji, rynku pracy, służby zdrowia, partycypacji w życiu politycznym, zawierania małżeństw czy kwestii obywatelstwa. Przepisy regulujące wyszczególnione dziedziny życia (art. 6–16) muszą być interpretowane w zgodzie postanowieniami nakładającymi ogólne zobowiązania (art. 1–5 oraz art. 24) w duchu celu przyświecającego Konwencji<sup>11</sup>.

Przepis art. 17 i następne Konwencji dotyczą stworzenia Komitetu do Spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, którego zadaniem jest badanie postępów we wdrażaniu postanowień aktu.

---

<sup>9</sup> Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r., Dz. U. z 1982 r. zał. do Nr 10, poz. 71, 75 i 76, art. 1, dalej Konwencja lub CEDAW.

<sup>10</sup> *Progress achieved...*, par. 18.

<sup>11</sup> R.J. Cook, S. Cusack, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2010, s. 71.



Obowiązki zawarte w CEDAW wykraczają poza eliminowanie dyskryminacji i nakładają dodatkowy wymóg stworzenia odpowiednich mechanizmów i środków jej zwalczania. Strony zobowiązują się zatem do podjęcia konstytucyjnych, prawnych czy administracyjnych kroków, by zapewnić równość kobiet i mężczyzn zarówno w sensie ogólnym, jak i w konkretnej sytuacji<sup>12</sup>.

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet podkreśla, iż aby móc skutecznie walczyć z nierównością płci, podejmowanie jedynie kroków prawnych nie jest wystarczające. Należy eliminować przeświadczenia społeczne i stereotypy leżące u podstaw dyskryminujących praktyk. W tym kontekście niezwykle ważny jest art. 2, którego treścią jest ogólne zobowiązanie stron do zwalczania dyskryminacji ze względu na płeć we wszystkich jej przejawach. Stanowi on swego rodzaju filar dalszych postanowień Konwencji. Ważę, jaką twórcy tego aktu przypisywali stereotypom płci, ukazuje bez wątpienia umieszczenie w nim ust. f, stanowiącego, iż państwa-strony mają obowiązek „podejmować wszelkie stosowne kroki, łącznie z ustawodawczymi, w celu zmiany lub uchylecia wszelkich ustaw, zarządzeń, zwyczajów lub praktyk, które stanowią dyskryminację kobiet”.

### 3. Postanowienia Konwencji dotyczące stereotypów płci

Problem stereotypów płci był, obok innych aspektów jak równość w stosunkach rodzinnych czy życiu politycznym, jednym z najuważniej rozważanych podczas prac nad Konwencją. Do dziś uważany jest za jedno z największych wyzwań praktycznej realizacji praw człowieka<sup>13</sup>. Choć żaden ponadnarodowy traktat nie nadaje kwestii stereotypów płci takiego znaczenia jak CEDAW, to jej ujęcie z pewnością nie jest doskonałe. Jednak ranga, jaką przypisano stereotypizacji, a także doniosłość samej Konwencji niewątpliwie pozwalają dostrzec niezwykle ważną rolę dokumentu w zwalczaniu stereotypów ze względu na płeć.

Już preambuła CEDAW wskazuje na konieczność zmiany tradycyjnej roli kobiet i mężczyzn w rodzinie i społeczeństwie jako warunków osiągnięcia pełnej równości płci<sup>14</sup>. Umiejscowienie obowiązku zwalczania stereotypów w części Konwencji odnoszącej się do wartości przyświecających twórcom dokumentu świadczy o dużym znaczeniu przypisywanym tej kwestii.

---

<sup>12</sup> *Progress achieved...*, par. 18.

<sup>13</sup> S. Cusack, *The CEDAW as a legal framework for transnational discourses on gender stereotyping*, [w:] A. Hellum, H. Sinding Aasen (red.), *Women's Human Rights: CEDAW in International, Regional and National Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2013, s. 124.

<sup>14</sup> Zob. akapit 14 preambuły Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet.

Przepis art. 2 jest jednym z fundamentów całej Konwencji. Zawiera on zobowiązanie stron do zwalczania dyskryminacji kobiet. Treść tego artykułu, jako wyrażająca ogólny cel dokumentu, musi być zatem uwzględniana podczas realizacji wszystkich obowiązków w nim wymienionych. W kontekście zagadnienia zwalczania stereotypów płci niezwykle istotny jest fakt, iż art. 2 ust. f statuuje obowiązek stron do zwalczania „wszelkich ustaw, zarządzeń, zwyczajów lub praktyk” stanowiących dyskryminację kobiet. Nie ogranicza się on zatem jedynie do płaszczyzny prawnej, wskazując również na zjawiska społeczne. W praktyce oznacza to, iż strony, podejmując działania zmierzające do zapewnienia równości na przykład w edukacji czy na rynku pracy, muszą przeanalizować problem również z perspektywy krzywdzących norm (zarówno prawnych, jak i społecznych) mogących wpływać na utrwalenie dyskryminacji kobiet<sup>15</sup>. Innymi słowy, w jakiegokolwiek dziedzinie życia, w której „ustawy, zarządzenia, zwyczaje lub praktyki” (art. 2 ust. f) różnicują pozycję kobiet i mężczyzn w oparciu o stereotyp, uniemożliwiają im pełne korzystanie z ich praw, strony Konwencji mają obowiązek je zidentyfikować i wyeliminować<sup>16</sup>.

Kolejny przepis części ogólnej CEDAW (art. 3) także można odnieść do obowiązku zwalczania stereotypów płci. Jego treść stanowi, iż w celu zapewnienia równości między kobietami a mężczyznami we wszystkich dziedzinach życia, państwa zobowiązane są do podjęcia „wszelkich stosownych kroków”. Pełna równość płci nie jest możliwa, jeśli w społeczeństwie funkcjonować będą przekonania oparte na niższości kobiet. Stereotypy płci naruszają godność i integralność człowieka, a także utrudniają (a niejednokrotnie uniemożliwiają) życie zgodne z własnymi przekonaniami i pragnieniami. Można wyciągnąć zatem wniosek, że art. 3 formułuje w sposób pośredni zobowiązanie do zwalczania uprzedzeń. Treść omawianego przepisu koreluje z art. 24, nakazującym stronom „podjęcie wszelkich niezbędnych kroków na szczeblu krajowym, koniecznych do pełnej realizacji praw” zawartych w treści Konwencji. Warto jednak zaobserwować, iż w przeciwieństwie do art. 24, art. 3 nie odnosi się jedynie do praw wyrażonych wprost w CEDAW, a do wszelkich „praw człowieka oraz podstawowych wolności”<sup>17</sup>.

Niewątpliwie na szczególną uwagę w kontekście obowiązku zwalczania stereotypów płci w CEDAW zasługuje art. 5, a w szczególności ust. a, który wraz z omówionym już art. 2 ust. f konstruuje oś tego zagadnienia w analizowanej Konwencji. Zgodnie z jego treścią wszystkie szczeble władzy mają podjąć odpowiednie kroki w celu wyeliminowania stereotypizujących uprzedzeń i zwyczajów we wszystkich sferach życia. Do powstania obowiązku wystarczające jest wykrycie stereotypu opartego na „przekonaniu

<sup>15</sup> R.J. Cook, S. Cusack, *op. cit.*, s. 5.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 72.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

o niższości lub wyższości jednej z płci albo na stereotypach roli mężczyzny i kobiety”. Treść przepisu nie zawiera obowiązku wykazywania, iż stereotypizacja jest formą dyskryminacji<sup>18</sup>.

Art. 2 ust. f oraz art. 5 ust. a oparte są na art. 3 Deklaracji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet. Warto zaobserwować jednak trend wskazujący, iż zaangażowanie ONZ w walkę o równość płci się pogłębia. Zobowiązania zawarte w Konwencji są bowiem dalej idące niż te określone w Deklaracji. Zgodnie z art. 3 strony Deklaracji zobowiązane są do „edukowania społeczeństwa oraz ukierunkowania celów działań państwa w stronę likwidacji uprzedzeń, zwyczajów i innych praktyk opartych na niższości kobiet”<sup>19</sup>. Art. 5 ust. a Konwencji wykracza ponad to i wprost wymaga od państw „zmiany społecznych i kulturowych wzorców zachowania mężczyzn i kobiet”. Obowiązek nie ogranicza się zatem jedynie do samego procesu edukowania społeczeństwa, a wymaga od państwa osiągnięcia konkretnego skutku<sup>20</sup>. Strony Konwencji mają jednak swobodę wyboru środków, przy pomocy których cel zostanie zrealizowany.

Także treść art. 5 ust. b CEDAW odnosi się do zwalczania stereotypów ze względu na płeć, choć znacznie rzadziej zwraca się na niego uwagę. Przepis ten ujmuje przedmiotowe zagadnienie w niezwykle istotnym kontekście opieki nad dziećmi. Zobowiązuje on strony Konwencji do kształtowania w społeczeństwie poczucia wspólnej odpowiedzialności mężczyzn i kobiet za wychowanie dzieci. Stereotypowe role społeczne traktują to zadanie jako obowiązek kobiet wobec rodziny oraz społeczeństwa. Zatem zgodnie z treścią art. 5 ust. b CEDAW opieka i troska o potomstwo nie może spadać wyłącznie na kobiety.

Warto przytoczyć również art. 23 zachęcający strony Konwencji do wprowadzania „dalej idących postanowień, prowadzących do osiągnięcia równości między mężczyznami i kobietami”. Takie sformułowanie odnosi się oczywiście także do regulacji dotyczących eliminacji stereotypów ze względu na płeć.

Na zakończenie rozważań o postanowieniach CEDAW traktujących o stereotypach płci warto przeanalizować w tym kontekście interesujący art. 4. Uprawnia on państwa do wprowadzenia „rozwiązań szczególnych zmierzających do przyspieszenia faktycznej równości mężczyzn i kobiet”. Działanie takie nie będzie uznawane za akt dyskryminacji. Mechanizm ten może mieć także zastosowanie do problemu stereotypów płci. Przykładem są stosowane przez państwa kwoty, parytety czy „suwaki” mające na celu umożliwienie kobietom szerszego udziału w życiu politycznym. Choć teoretycznie uprzywilejowują one kobiety, w praktyce są one jedynie próbą zrównania sytuacji kobiet

---

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> Zob. art. 3 Deklaracji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet.

<sup>20</sup> R.J. Cook, S. Cusack, *op. cit.*, s. 73.

i mężczyzn. Szanse pań są bowiem z założenia zdecydowanie mniejsze ze względu na niepoważne traktowanie ich kandydatur czy przekonanie społeczne, iż kobiety nie nadają się do pełnienia wysokich politycznych stanowisk. Treść art. 4 stanowi wyraźnie, iż rozwiązania te mają charakter jedynie tymczasowy oraz nie mogą „w żaden sposób pociągać za sobą utrzymania nierównych lub odrębnych norm”. Mają one zostać usunięte z chwilą, gdy cele i założenia równego traktowania zostaną osiągnięte. Podobnie jak wszystkie pozostałe postanowienia, art. 4 musi być bowiem stosowany w zgodzie z celami i założeniami CEDAW.

Należy wyraźnie podkreślić, iż każde postanowienie Konwencji może być analizowane przez pryzmat obowiązku zwalczania stereotypów. Na przykład art. 11 dotyczący równości kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia, choć nie odnosi się do niego wprost, to może być także rozpatrywany w kontekście obowiązku zwalczania stereotypów m.in. utrzymujących, iż kobiety pracę zawodową traktują drugorzędnie w stosunku do macierzyństwa czy też nie nadają się one do niektórych specjalizacji (np. mechaniki).

Zagadnienie stereotypów należy także rozpatrywać przekrojowo, mając na uwadze całą treść Konwencji – nie tylko jej pojedyncze przepisy. Również cel Konwencji, jakim jest zwalczenie wszelkich form dyskryminacji kobiet, powinien być uwzględniany podczas interpretacji poszczególnych obowiązków stron.

Żaden ponadnarodowy traktat poruszający problem stereotypów nie nadaje mu takiego znaczenia jak CEDAW. Należy podkreślić, iż zobowiązanie to nie dotyczy jedynie stereotypów odnoszących się do kobiet. Przekonania społeczne, uprzedzenia i narzucone role społeczne kształtują życie obu płci i wpływają na siebie nawzajem. Skoro kobiety mają być aktywnymi rodzicami, to zatem im, a nie ojcom, przypada obowiązek opieki nad dziećmi i gospodarstwem domowym. Jeśli zaś mężczyźni mają zarabiać pieniądze na dom, to zatem oni, a nie kobiety, posiadają prawo i zarazem obowiązek pracy zawodowej oraz czuwania nad zaspokojeniem finansowych potrzeb rodziny. Ponadto przeświadczenie, iż to zadaniem mężczyzny jest zarabianie na dom, wpływa negatywnie na zarobki i sytuację zawodową kobiet. Przekonanie społeczne, iż rolą kobiet jest wychowywanie dzieci, zniechęca ojców do aktywnego zaangażowania się w ten proces i korzystania z przysługujących im urlopów. Dlatego art. 5 ust. a zobowiązuje strony do „zmiany społecznych i kulturowych wzorców zachowania mężczyzn i kobiet w celu osiągnięcia likwidacji przesądów i zwyczajów lub innych praktyk, opierających się na przekonaniu o niższości lub wyższości jednej z płci albo na stereotypach roli mężczyzny i kobiety”. Podejście to ukazuje także preambuła do Konwencji, podnosząc, iż „tradycyjna rola mężczyzn w rodzinie i społeczeństwie powinna ulegać ewolucji, podobnie jak rola kobiety, i że jest to warunkiem osiągnięcia pełnej równości mężczyzn i kobiet”<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> S. Cusack, *op. cit.*, s. 135.

Ponadto należy podkreślić, iż powaga obowiązku zwalczania stereotypów płci nie ma jedynie wymiaru teoretycznego. Zaangażowanie ONZ widoczne jest szczególnie wyraźnie w pracach Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet. Komitet ten w roku 2004 wydał zalecenie ogólne nr 25 (o tymczasowych środkach nadzwyczajnych), w którym podkreślił, że zwalczenie stereotypów płci jest jednym z trzech fundamentów tworzących obowiązek zwalczania dyskryminacji kobiet. Komitet wyjaśnił, iż państwa zobowiązane są do wykrywania i zwalczania stereotypów nie tylko w odniesieniu do działań indywidualnych osób, ale także do prawa czy struktur społecznych<sup>22</sup>.

Podejście do obowiązku zwalczania stereotypów płci reprezentowane w CEDAW nie jest jednak doskonałe. Odnosząc się do ogólnych założeń Konwencji, niewątpliwie należy zauważyć, iż opierają się one na dychotomii/binarności płci. Traktuje ona jedynie o „mężczyznach” i „kobietach”<sup>23</sup>. Spektrum pojęcia, jakim jest płeć, zostało tutaj znacznie ograniczone, zmniejszając zakres pojęcia „stereotypów płci”. Pominięte zostały zatem prawa osób nie pasujących (lub nie pasujących w pełni) do kategorii kobiet lub mężczyzn, jak na przykład osób transpłciowych lub interseksualnych. Należy zatem zgodzić się z postulatem, iż postanowienia Konwencji odnosić się powinny do ogólnego zjawiska stereotypów płci, zamiast do wąskiego – ograniczającego się jedynie do kobiet i mężczyzn<sup>24</sup>. Krytykując ten brak, należy jednocześnie zwrócić uwagę, iż czas powstania Konwencji (koniec lat siedemdziesiątych) nie był okresem, w którym pogląd o płci jako spektrum był szeroko reprezentowany.

Ujęciu obowiązku zwalczania stereotypów można także zarzucić jedнопłaszczyznowość. Problem został poruszony w kontekście samodzielnego kryterium płci. W Konwencji nie odniesiono się do stereotypów złożonych, opartych na więcej niż jednym kryterium (np. płci i pochodzenia, płci i wyznania czy płci i koloru skóry). Zakazując stereotypizacji, CEDAW nie dostrzega specyficznych potrzeb konkretnych grup kobiet (lub mężczyzn), np. niepełnosprawnych, w podeszłym wieku czy homoseksualnych. Odmienne podejście przyjęto w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych<sup>25</sup>. Art. 8 ust. 1 lit. b tej Konwencji wyraźnie nakazuje stronom „zwalczać stereotypy, uprzedzenia i szkodliwe praktyki wobec osób niepełnosprawnych również tych, które wynikają z różnicy płci i wieku, we wszystkich dziedzinach życia”<sup>26</sup>. Złożone podstawy dyskryminacji zostały wyraźnie ujęte w tym przepisie, wskazując na powagę problemu stereotypizacji wynikającej z więcej niż jednej podstawy. Należy zwrócić jednak uwagę, iż

---

<sup>22</sup> General recommendation No. 25: Article 4, paragraph 1, of the Convention (temporary special measures), 12 maja 2004 r., U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7, par. 7.

<sup>23</sup> Zob. art. 5 ust. a, akapit 14 preambuły Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet.

<sup>24</sup> S. Cusack, *op. cit.*, s. 145.

<sup>25</sup> Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, 13 grudnia 2006 r., Dz. U. z 2012 r., poz. 1169.

<sup>26</sup> S. Cusack, *op. cit.*, s. 142.

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych jest aktem znacznie młodszym, w związku z czym można założyć, iż procesowi jej tworzenia towarzyszył wyższy poziom świadomości i wrażliwości. Ponadto Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet uzupełnia stopniowo ten deficyt za pomocą zaleceń ogólnych, w których wyjaśnia zawarte w Konwencji obowiązki państw w odniesieniu do specyficznych potrzeb poszczególnych grup kobiet, np. pracownic-migrantek, kobiet w podeszłym wieku czy kobiet z obszarów wiejskich<sup>27</sup>.

#### 4. Zastrzeżenia państw członkowskich

Strony, przystępując do Konwencji, mają prawo ograniczenia wobec siebie wynikających z niej obowiązków za pomocą procedury zgłaszania zastrzeżeń. Zastrzeżenia mogą być wycofane w każdym czasie w drodze zawiadomienia skierowanego do Sekretarza Generalnego ONZ. Tak było w przypadku Polski. Polska, przystępując do CEDAW, zgłosiła jedno zastrzeżenie wobec art. 29 ust. 1, regulującego rozstrzygnięcie sporów interpretacyjnych oraz dotyczących stosowania Konwencji mogących wyniknąć między stronami, uznając, że podany tam tryb nie będzie odnosił się do Polski. W dniu 16 października 1997 r. Rząd zawiadomił Sekretarza Generalnego o wycofaniu zastrzeżenia<sup>28</sup>.

Przepis art. 28 ust. 2 limituje to uprawnienie, zakazując zastrzeżeń „niezgodnych z przedmiotem i celami” Konwencji. Państwa zgłosiły bardzo wiele zastrzeżeń. Niektóre dotyczą mało istotnych kwestii, inne mają charakter czysto proceduralny (jak zastrzeżenie zgłoszone przez Polskę). Niestety, znaczna część zgłoszonych zastrzeżeń odnosi się do celu i założeń Konwencji. Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet niejednokrotnie wyrażał swoje obawy związane z tym zjawiskiem. Zwracał także uwagę, iż państwa wnoszące zastrzeżenia nie zgłaszają podobnych uwag wobec analogicznych postanowień innych traktatów traktujących o prawach człowieka. Należy w tym momencie podkreślić, że znaczna część krajów zgłaszających zastrzeżenia powoływała się na obowiązujące w danym państwie zwyczaje, przekonania i tradycje<sup>29</sup>.

Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet uznał art. 2 oraz art. 16 za należące do najważniejszych i podstawowych postanowień Konwencji. Ten ostatni odnosi się do

---

<sup>27</sup> Zob. np.: General recommendation No. 26 on women migrant workers, 5 grudnia 2008 r., CEDAW/C/2009/WP.1/R, General recommendation No. 27 on older women and protection of their human rights, 16 grudnia 2010 r., CEDAW/C/GC/27, General recommendation No. 34: on the rights of rural women, 7 marca 2016 r., CEDAW/C/GC/34.

<sup>28</sup> Wszystkie zastrzeżenia dotyczące Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet pochodzą z oficjalnej strony: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=I-V-8&chapter=4&clang=en#51](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=I-V-8&chapter=4&clang=en#51), [dostęp: 11.05.2016].

<sup>29</sup> Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (Eighteenth and nineteenth sessions), 14 maja 1998 r., A/53/38/Rev.1, s. 47.



równości praw przy zawieraniu małżeństw i w stosunkach rodzinnych. Natomiast art. 2 jest ogólnym zobowiązaniem stron do zwalczania dyskryminacji we wszelkich jej przejawach. Trudno zatem uznać, aby zastrzeżenia zgłaszane wobec niego nie wypaczały celów i wartości CEDAW. Niektóre państwa zgłaszają zastrzeżenia wobec art. 2, mimo że ich konstytucje wprost zakazują dyskryminacji. Komitet CEDAW niejednokrotnie wyrażał ubolewanie nad liczbą zastrzeżeń zgłaszanych do tego artykułu<sup>30</sup>. Warto w tym momencie przypomnieć, iż ust. f odnosi się wprost do obowiązku państwa zwalczania stereotypów i przekonań społecznych w kontekście dyskryminacji kobiet. Stanowi on bowiem, iż państwa zobowiązują się do „podejmowania wszelkich stosownych kroków, łącznie z ustawodawczymi, w celu zmiany lub uchylenia wszelkich ustaw, zarządzeń, zwyczajów lub praktyk, które stanowią dyskryminację kobiet”.

Zastrzeżenia wobec art. 2 uniemożliwiają Komitetowi CEDAW badanie postępów stron w zakresie wdrażania postanowień Konwencji, ograniczają jego kompetencje i potencjalnie narażają na niebezpieczeństwo cały system praw człowieka. Niektóre państwa dostrzegają niezgodność art. 2 z treścią islamskiego prawa szariatu. Inne zgłosiły ogólne zastrzeżenia, które w konsekwencji mogą także doprowadzić do ograniczenia efektywności art. 2. Taki zabieg stanowi znaczący problem dla implementacji założeń CEDAW. Co ciekawe, niektóre ze stron zgłosiły zastrzeżenia wobec art. 2, aby zabezpieczyć prawo dziedziczenia tronu i innych tytułów honorowych. Nie można jednak nie zauważyć, że jest to także działanie dyskryminujące<sup>31</sup>.

O zastrzeżeniach wobec art. 16 Komitet CEDAW wypowiedział się w 1994 r. w Zaleceniach Ogólnych nr 21. Wskazał ważkość tego artykułu, podkreślając, iż życie rodzinne, stan cywilny kobiety czy jej macierzyństwo w wielu krajach determinują jej prawa i pozycję w społeczeństwie. Wyraził zaniepokojenie liczbą państw zgłaszających zastrzeżenia wobec tego postanowienia, zwłaszcza gdy wyrażane są łącznie z tymi, dotyczącymi art. 2. Państwa te, usprawiedliwiając swoje działanie, powoływały się na niezgodność treści tych postanowień z ogólnie przyjętą w kraju wizją rodziny opartą między innymi na religijnych i kulturowych przekonaniach. Jak wskazał Komitet, prezentowana przez te państwa wizja rodziny ma charakter patriarchalny, uznający nadrzędną pozycję mężczyzny – ojca, męża, syna<sup>32</sup>.

Zdaniem Komitetu państwa-strony powinny stanowczo zwalczać nierówność kobiet i mężczyzn zakorzenioną w prawie (także religijnym), tradycji czy zwyczajach. W związku z powyższym powinny zmierzać do wycofania swoich zastrzeżeń<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 48.

<sup>32</sup> General recommendation No. 21: Equality in marriage and family relations, 2 lutego 1994 r., A/49/38, par. 41–42.

<sup>33</sup> *Ibidem*, par. 44.

W omawianych Zaleceniach Ogólnych Komitet podniósł także problem, iż raporty państw, które nie zgłosiły zastrzeżeń, wskazują, że pewne krajowe przepisy (zwłaszcza te dotyczące kwestii rodzinnych) tak naprawdę nie odpowiadają założeniom Konwencji. Wciąż zawierają one dyskryminujące normy oparte na zwyczajach i przekonaniach społeczno-kulturowych<sup>34</sup>.

Zastrzeżenia zgłaszane wobec aktów traktujących o prawach człowieka ograniczają ich stosowanie na poziomie krajowym. Są one także miernikiem zaangażowania danego kraju w gwarantowanie wszystkim obywatelom należnych im praw. Zastrzeżenia zgłaszane wobec postanowień CEDAW wywierają zatem skutki o podwójnej naturze. Po pierwsze, zgłaszające państwo wyraźnie deklaruje brak akceptacji dla generalnie przyjętej normy praw człowieka. Po drugie, potwierdza, że nierówność kobiet i mężczyzn na poziomie krajowym pozostanie niewzruszona. Komitet podkreślił, że ani żadne zwyczaje kulturowe czy religijne, ani przepisy prawa nie są dostatecznym usprawiedliwieniem dla naruszania postanowień CEDAW<sup>35</sup>.

Poza wspomnianym już przede mnie art. 2 ust. f wprost o obowiązku zwalczania przez państwo dyskryminujących tradycji, stereotypów i przekonań traktuje art. 5 Konwencji. Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet wyraził zdecydowany pogląd, iż zastrzeżenia mające na celu zachowanie stereotypizacji ze względu na płeć są niezgodne ze wszystkimi wartościami reprezentowanymi przez CEDAW, w związku z czym powinny być traktowane niezwykle poważnie<sup>36</sup>. Przepis art. 2 ust. f oraz art. 5 tworzą rdzeń Konwencji, ponieważ jedynie zmiana społecznego światopoglądu dotyczącego ról kobiety i mężczyzny może przynieść dostrzegalne i trwałe zmiany. Mimo to wiele krajów zgłosiło wprost zastrzeżenia do tych postanowień lub poprzez zastrzeżenia wobec innych artykułów znacząco ograniczyło ich znaczenie.

Wiele państw-stron mimo wszystko stara się ograniczyć swoje obowiązki dotyczące zwalczania stereotypów i dyskryminujących praktyk wynikające z Konwencji. Chciałabym przytoczyć tutaj kilka przykładów. Kraje takie jak m.in. Bahrajn, Bangladesz, Egipt czy Libia ograniczyły swoje związanie art. 2 w kontekście, w jakim mógłby on być niezgodny z islamskim prawem szariatu. Choć zastrzeżenie to zdaje odnosić się wyłącznie do jednego artykułu, można dostrzec, iż wpływa ono na skuteczność całej Konwencji. Warto wskazać, iż niektóre kraje w swoich zastrzeżeniach wprost zaznaczyły, iż wszystkie postanowienia CEDAW będą w nich interpretowane zgodnie z prawem szariatu. Do takich krajów należy przykładowo Sułtanat Brunei, Arabia Saudyjska, Oman oraz Maroko.

<sup>34</sup> *Ibidem*, par. 45–46.

<sup>35</sup> Report of the Committee on the Elimination..., s. 49.

<sup>36</sup> *Ibidem*.



Zgłaszając zastrzeżenia do art. 2 ust. f, państwa często mają także na celu petryfikację dyskryminujących systemów dziedziczenia, zarówno wartości materialnych (np. Niger), jak i niematerialnych, takich jak tytuły honorowe. Do tej ostatniej kategorii można zaliczyć m.in. Wyspy Cooka i Mikronezję. Warto wskazać, iż podobne zastrzeżenie (choć dotyczące art. 1 Konwencji) wniosło także Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej.

W kontekście zastrzeżeń do postanowień konwencji dotyczących stereotypów płci i dyskryminujących zwyczajów warto wskazać przykładowo, iż zgłaszając swoje zastrzeżenia, rząd Mikronezji zaznaczył wprost, że wdrażanie Konwencji nie może naruszać panujących w małżeństwie zwyczajów dotyczących podziału obowiązków. Władze Indii stwierdziły, iż realizacja art. 5 ust. a (oraz 16 ust. 1) ograniczona będzie przez autonomię lokalnych społeczności w tych kwestiach. Państwo zatem zobowiązało się uczestniczyć w procesie likwidacji dyskryminujących przekonań tylko z inicjatywy i za zgodą danej grupy. Łatwo zatem dostrzec, iż zastrzeżenie to tak naprawdę pozbawia wymienione postanowienia mocy sprawczej.

Pewnego rodzaju paradoksem są także zastrzeżenia zgłoszone do kilku artykułów (w tym do art. 2 ust. f oraz art. 5 ust. a) przez Niger. Rząd tego kraju podał bowiem, iż postanowienia te nie mogą zostać natychmiast wdrożone w związku z tym, iż są sprzeczne z istniejącymi obecnie zwyczajami i przekonaniami. Stwierdził, iż mogą być one zmienione dopiero z upływem czasu. Należy jednak w tym momencie zaznaczyć, iż prawo odgrywa bardzo istotną rolę w kształtowaniu zachowań. Zakazy i nakazy zawarte w ustawodawstwie przenikają do świadomości społecznej, kształtując ją. Rola państwa i systemu prawnego w procesie zwalczania stereotypów jest niezwykle istotna. Nie można liczyć na to, iż dyskryminujące przekonania społecznie zostaną sprawnie i skutecznie wyeliminowane przez naturalne procesy bez inicjatywy i wsparcia ze strony władzy.

Bardzo ciekawym przypadkiem jest deklaracja złożona przez władze Kataru odnośnie do art. 5 ust. a. Treść jej stanowi bowiem, iż zwalczanie społecznie ustalonych wzorców zachowania nie może oznaczać zachęcania kobiet do porzucenia roli matki i opiekunki domu. Zdaniem katarskich władz podważyłoby to istniejącą strukturę rodziny. Biorąc jednak pod uwagę fakt, jak wiele aktów dyskryminacji opartych jest właśnie na stereotypie kobiety-matki, której rola ogranicza się do prywatnej sfery życia, trudno uznać katarską deklarację za zgodną z celem przyświecającym Konwencji CEDAW.

Obserwując dużą liczbę zastrzeżeń o bardzo różnej treści i podstawie zgłaszanych przez państwa wobec art. 16, można zauważyć, jak istotną (ale także kontrowersyjną) kwestią w świetle zwalczania dyskryminacji kobiet jest sfera życia rodzinnego. Do państw, które zgłosiły zastrzeżenie do tego przepisu, należą m.in. Syria, Monako, Irlandia, Kuwejt, Zjednoczone Emiraty Arabskie, Malediwy czy Irak.

Zastrzeżeniom zgłaszanym przez państwa niejednokrotnie towarzyszą sprzeciwy zgłaszane przez inne strony. Mechanizm ten umożliwia rządowi wyrażenie swoich obaw wobec zastrzeżeń sprzecznych z wartościami CEDAW. Polska, zgłaszając sprzeciw wobec zastrzeżeń wyrażonych przez Zjednoczone Emiraty Arabskie, Oman, Sultanat Brunei i Katar, wyraziła obawę, iż poprzez ogólne powołanie się na zasady prawa szariatu państwa te nie określiły jednoznacznie swojego zakresu związania Konwencją, co może prowadzić do wypaczenia jej celu. Podobny sprzeciw zgłosiła np. Austria wobec Pakistanu czy też Francja wobec Arabii Saudyjskiej. Korzystając z tej możliwości państwa podnoszą najczęściej, iż zgłoszone zastrzeżenia są nie do pogodzenia z ogólną ideą Konwencji i znacznie ograniczają jej moc sprawczą<sup>37</sup>. Warto zwrócić uwagę, iż m.in. Finlandia w swoich sprzeciwach podkreśliła, iż art. 2 ust. f oraz art. 5 ust. a stanowią podstawę Konwencji i zastrzeżenia wobec nich zgłaszane są niezgodne z celami i przedmiotem CEDAW.

## 5. Stereotypy płci w kontekście zakazu dyskryminacji kobiet

Przystępując do CEDAW, państwo zobowiązuje się do zwalczania dyskryminacji kobiet „we wszelkich jej formach”<sup>38</sup>. Konwencja w treści art. 1 zawiera specyficzną definicję dyskryminacji kobiet, stwierdzającą, że „dyskryminacja kobiet oznacza wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie ze względu na płeć, które powoduje lub ma na celu uszczuplenie albo uniemożliwienie kobietom, niezależnie od ich stanu cywilnego, przyznania, realizacji bądź korzystania na równi z mężczyznami z praw człowieka oraz podstawowych wolności w dziedzinach życia politycznego, gospodarczego, społecznego, kulturalnego, obywatelskiego i innych”. W przeciwieństwie do wielu innych ponadnarodowych aktów art. 1 CEDAW traktuje wprost o „dyskryminacji kobiet”, a nie o dyskryminacji ze względu na płeć. Zabieg ten podkreśla wyjątkową sytuację kobiet, które spotykały się i wciąż spotykają z wieloma odmianami dyskryminacji jedynie z uwagi na fakt bycia kobietami<sup>39</sup>. Należy podkreślić, iż zgodnie z treścią art. 1 z działaniem dyskryminującym mamy do czynienia także wtedy, gdy – choć teoretycznie jest ono neutralne – jego skutkiem jest „zróżnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie” możliwości korzystania przez kobiety z ich praw człowieka i podstawowych wolności<sup>40</sup>.

Obowiązek eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet oznacza także zwalczanie stereotypów płci. Jak zostało już zaznaczone, zgodnie z zaleceniami Komitetu CEDAW obowiązek ten jest jednym z trzech fundamentów składających się na obowiązek zwalczania dyskryminacji kobiet. Także Komitet Praw Ekonomicznych, Socjalnych

<sup>37</sup> Por. sprzeciw Holandii wobec zastrzeżeń Indii; Irlandii wobec Kataru; Finlandii wobec Malezji.

<sup>38</sup> Zob. art. 2 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet.

<sup>39</sup> General recommendation No. 25..., par. 3.

<sup>40</sup> R.J. Cook, S. Cusack, *op. cit.*, s. 105.

i Kulturalnych, objaśniając w 2005 r. definicję dyskryminacji, stwierdził, iż dyskryminacja ze względu na płeć może opierać się na różnym traktowaniu kobiet ze względu na ich cechy biologiczne oraz ze względu na przekonania społeczne dotyczące kobiet. Dla przykładu warto posłużyć się sytuacją kobiet na rynku pracy. Pracodawca może odmawiać zatrudnienia kobiet ze względu na ich biologiczną zdolność do zajścia w ciążę. Z drugiej strony, może niechętnie awansować kobiety na wysokie stanowiska, tkwiąc w przeświadczeniu, iż nie są one skłonne do poświęcania pracy tyle czasu co mężczyźni<sup>41</sup>.

Nie każde różnicowanie uważane będzie za przejaw dyskryminacji zakazanej przez Konwencję<sup>42</sup>. Stereotypizacja ze względu na płeć może być przykładowo uzasadniona celem, jaki państwo zamierza osiągnąć, o ile środki prowadzące do tego celu są rozsądne i proporcjonalne. Można mieć także do czynienia z sytuacją, w której szkody wyrządzone poprzez stereotypizację są na tyle niewielkie, iż nie wywołują konieczności zastosowania ochrony prawnej<sup>43</sup>.

Podsumowując, można stwierdzić, iż aby dane działanie można było uznać za dyskryminujące na podstawie stereotypu, musi ono wprowadzać różne traktowanie, mieć za swój cel lub efekt utrudnianie lub uniemożliwianie korzystania przez kobiety z praw człowieka i podstawowych wolności oraz zabieg ten nie może być usprawiedliwiony<sup>44</sup>. Nie jest to jednak jedyny model, zagadnienie to może być rozpatrywane na wiele różnych sposobów.

### 5.1. Różne traktowanie

Po pierwsze, określone działanie musi traktować te same interesy kobiet i mężczyzn w sposób odmienny. Może także zaistnieć sytuacja, w której różne potrzeby kobiet i mężczyzn nie będą uwzględniane (a więc, gdy sytuacje odmiennie będą traktowane w ten sam sposób). Doskonałym przykładem może być zaniedbywanie służby zdrowia w aspektach służących jedynie kobietom, np. związanych z ciążą i porodem. Podobnie przedstawiać się będzie sytuacja, gdy prawo pracy nie przewiduje specjalnego urlopu dla kobiet związanego z ciążą, porodem i połogiem (nie należy mylić z urlopem związanym z opieką i wychowaniem dziecka, który służyć powinien obojgu rodzicom). Jako dyskryminujące należy też uznać wykazy profesji niedozwolonych dla kobiet wyłącznie ze względu na ich płeć<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> General comment No. 16: The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 11 sierpnia 2005 r., E/C.12/2005/4, par. 11.

<sup>42</sup> Zob. art. 4 ust. 1 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, General recommendation No. 25..., par. 8, 18.

<sup>43</sup> R.J. Cook, S. Cusack, *op. cit.*, s. 105.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 106.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 107–111.

CEDAW nie zakazuje życia zgodnie z przekonaniem społecznymi. Ludzie jako wolne jednostki mają prawo do postępowania odzwierciedlającego stereotypowe role przypisane ich płci (o ile jest to ich wolny wybór). Państwo natomiast nie może poprzez ustawodawstwo, politykę czy praktykę narzucać różnic czy ograniczeń na podstawie przekonań społecznych. Choć władza państwowa może preferować, aby kobiety czy mężczyźni zachowywali się w pewien sposób i spełniali określone role, nie może ona takich postaw wymuszać.

Analizując konkretny akt dyskryminacji, musimy zbadać, czy mamy do czynienia ze stereotypowym traktowaniem kobiety. Jest to istotniejsze niż stwierdzenie, iż jest ona traktowana inaczej niż mężczyzna. Choć porównanie sytuacji przedstawicieli obu płci pomaga wzmocnić argument, iż wystąpiło zachowanie dyskryminujące, nie jest ono jednak konieczne. Zgodnie z zasadą równości płci kobiety (i mężczyźni) powinni mieć możliwość życia zgodnie z własnymi przekonaniem i pragnieniami. Ustalenie relacji do sytuacji mężczyzn nie ma tu zatem znaczenia<sup>46</sup>.

## **5.2. Utrudnianie lub uniemożliwianie korzystania przez kobiety z praw człowieka i podstawowych wolności jako cel lub efekt**

Należy zbadać, czy dane działanie ma za swój cel (lub skutek) utrudnianie lub uniemożliwianie korzystania przez kobiety z praw człowieka i podstawowych wolności. Na tym etapie konieczne jest rozróżnienie dyskryminacji pośredniej oraz bezpośredniej. Z dyskryminacją bezpośrednią mamy do czynienia, gdy prawo, polityka lub praktyka różnie traktuje kobiety i mężczyzn, opierając się jedynie na przekonaniach o cechach płciowych, niemających uzasadnienia w obiektywnej rzeczywistości<sup>47</sup>. Warto posłużyć się w tym miejscu przykładem sprawy *Prezydent Republiki Południowej Afryki przeciwko Hugo*. Stan faktyczny dotyczył amnestii więźniów zastosowanej przez prezydenta Nelsona Mandelę, która między innymi dotyczyła samotnych matek, które popełniły przestępstwo bez użycia przemocy oraz posiadały dziecko w wieku poniżej lat dwunastu. John Hugo był samotnym ojcem i spełniał wszystkie poza płcią warunki uprawniające go do skorzystania z ułaskawienia. Akt nie przewidywał jednak takiego samego rozwiązania dla samotnych ojców<sup>48</sup>. Opierał się on na przekonaniu, że to kobiety, a nie mężczyźni, sprawują (oraz powinny sprawować) opiekę nad dziećmi. Role płciowe zostały tutaj narzucone, a indywidualne cechy i wybory – potraktowane jako bez znaczenia.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 114.

<sup>47</sup> General comment No. 16..., par. 12.

<sup>48</sup> Południowoafrykański Sąd Konstytucyjny (*South African Constitutional Court*), 18 kwietnia 1997 r., CCT 11/96, *Prezydent Republiki Południowej Afryki v Hugo*, par. 36–37.

Dyskryminacja pośrednia następuje, gdy dane działanie nie wydaje się dyskryminujące, jednak taki odnosi efekt, kiedy zostaje wprowadzone w życie<sup>49</sup>. Ciekawym przykładem może być np. prawna możliwość odmowy przeprowadzenia zabiegu medycznego ze względu na przekonania światopoglądowe lekarza (tzw. klauzula sumienia). Teoretycznie jest ona neutralna. Gdy jednak używana jest, by odmawiać kobietom, a nie mężczyznom koniecznych zabiegów lekarskich lub gdy wykorzystywana jest częściej wobec kobiet w związku ze stereotypowym postrzeganiem kobiety jako matki, ma ona bez wątpienia szkodliwe skutki dla kobiet. Wykrycie dyskryminacji pośredniej jest zatem znacznie trudniejsze. Nie istnieją tutaj reguły znajdujące zastosowanie do każdego przypadku. Konieczne jest każdorazowe rozpatrywanie kontekstu danego prawa czy praktyki<sup>50</sup>.

Analizując pojęcie dyskryminacji pośredniej w kontekście stereotypów płci, warto posłużyć się południowoafrykańską sprawą *Republika Południowej Afryki v Jordan i inni* dotyczącą penalizacji prostytucji, ale nie korzystania z niej. Sam zakaz odnosił się do wszystkich osób prostytuujących się (a więc nie tylko kobiet). Nie wystąpiła tu zatem dyskryminacja bezpośrednia. Jednakże należy pamiętać, iż to właśnie kobiety stanowią ogromną większość prostytutek i to głównie na ich sytuację wpłynął penalizujący przepis. Zabieg ten ma korzenie w przekonaniu społecznym, iż kobieca aktywność seksualna jest czymś nagannym, podczas gdy męska jest czymś akceptowanym, a nawet popieranym. Dlatego to właśnie kobieta-prostytutka uważana jest za przestępczynię, jej „klient” zaś traktowany jest pobłażliwie<sup>51</sup>. Wprowadzona penalizacja prostytucji była zabiegiem niezamierzenie utrwalającym występujące w społeczeństwie stereotypy.

Jeśli dane prawo, polityka lub praktyka oparte na stereotypach ma za swój cel (lub skutek) utrudnianie lub uniemożliwianie korzystania przez kobiety z praw człowieka i podstawowych wolności, to mamy do czynienia z dyskryminacją, którą art. 2 ust. f CEDAW nakazuje zwalczać. Warto przypomnieć, że zawarte w tym przepisie zobowiązanie stron do „zmiany lub uchylecia wszelkich ustaw, zarządzeń, zwyczajów lub praktyk, które stanowią dyskryminację kobiet” może być rozpatrywane wspólnie ze szczegółowymi postanowieniami CEDAW dotyczącymi np. edukacji czy życia rodzinnego.

### 5.3. Brak usprawiedliwienia

Ostatnim elementem, który należy przeanalizować, jest kwestia, czy nierówne traktowanie w oparciu o stereotypy płci służy jakimś uzasadnionym celom, a środki przyjęte do osiągnięcia ich są racjonalne i proporcjonalne. Należy także zwrócić uwagę, czy

---

<sup>49</sup> General comment No. 16..., par. 13.

<sup>50</sup> R.J. Cook, S. Cusack, *op. cit.*, s. 115.

<sup>51</sup> Południowoafrykański Sąd Konstytucyjny (*South African Constitutional Court*), 9 października 2002 r., CCT31/01, *Republika Południowej Afryki v Jordan i inni* (Sex Workers Education, Advocacy Task Force i inni jako *Amici Curiae*), par. 64.

szkody wyrządzone przez stereotypizację nie są na tyle niewielkie, iż ich prawna ochrona byłaby bezprzedmiotowa.

To, które cele można uznać za uzasadnione oraz które środki do ich osiągnięcia są proporcjonalne, zmienia się zależnie od stanu faktycznego. Warto posłużyć się przykładem gwatemalskiej sprawy *Morales de Sierra przeciwko Gwatemali*. Morales de Sierra będąca kobietą zamężną postanowiła zaskarżyć niektóre fragmenty gwatemalskiego kodeksu cywilnego z 1963 r. dotyczące ról małżonków. Kwestionowane przepisy wyposażały jedynie mężów w prawo i obowiązek utrzymywania małżonków. Tylko oni posiadali prawo do reprezentowania interesów domu na zewnątrz i to do nich należało administrowanie majątkiem. Do żon natomiast należało prawo i obowiązek opieki nad dziećmi i domem. Zamężne kobiety mogły być aktywne zawodowo tylko wtedy, gdy nie będzie to kolidowało z ich obowiązkami pani domu i tylko po uprzedniej zgodzie małżonka. W sprawie *Morales de Sierra* orzeczono, iż cel zaskarżonych postanowień, jakim była ochrona pozycji kobiet jako matek i zabezpieczenie ich sytuacji prawnej w związku małżeńskim, nie może zostać uznany za uzasadniony<sup>52</sup>. Ponadto zauważono, iż władze w ogóle nie rozważyły rozwiązań alternatywnych. Co więcej, pozostaje niejasne, czy różne traktowanie kobiet i mężczyzn w oparciu o stereotypowe role społeczne jest w ogóle odpowiednim środkiem do osiągnięcia takiego celu<sup>53</sup>.

Element ten może zostać także przeanalizowany w kontekście wspomnianej już przeze mnie sprawy *Jordan*. O ile za uzasadniony należy uznać cel w postaci zwalczania prostytucji, to penalizacja zachowań prostytutek, a nie ich „klientów” nie pozostaje z nim w klarownym związku<sup>54</sup>.

Kończąc rozważania dotyczące obowiązku zwalczania stereotypów płci w CEDAW, należy podkreślić, iż prawo nie jest w stanie odnosić się do wszelkich odmienności w traktowaniu kobiet i mężczyzn opartych na stereotypach płci. Może interweniować jedynie w przypadkach zagrożenia znaczną szkodą. Ustalanie, które sytuacje zasługują na ochronę prawną gwarantowaną przez CEDAW, jest procesem dynamicznym i będzie ewoluować z czasem<sup>55</sup>.

## 6. Zakończenie

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet ze względu na ogólnościowy zasięg, pozycję Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz uwagę,

<sup>52</sup> Inter-Amerykańska Komisja Praw Człowieka (*Inter-American Commission on Human Rights*), 19 stycznia 2001 r., case: 11.625, *Morales de Sierra v Gwatemala*.

<sup>53</sup> R.J. Cook, S. Cusack, *op. cit.*, s. 43.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 125–126.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 130.



jaką poświęcono problematyce stereotypów płci jest najważniejszym dokumentem poruszającym tę kwestię. Choć jej ujęcie w CEDAW nie jest pozbawione wad, to niewątpliwie zasługuje na szczególną uwagę. Ponadto szeroko zakrojona działalność Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet odgrywa istotną rolę w wyjaśnianiu obowiązków zawartych w Konwencji oraz monitorowaniu postępów państw.

Należy mieć na uwadze, iż tam, gdzie prawo obala istniejące stereotypy, mogą być one wciąż utrzymywane przez osoby stosujące prawo i wymiar sprawiedliwości. Jest to szczególnie groźne, gdy dokonywane jest przez osoby cieszące się wysokim statusem społecznym, np. sędziów. Często grupą odpowiedzialną za utrwalanie stereotypów są właśnie osoby znajdujące się na szczycie hierarchii społecznej, politycznej czy religijnej (najczęściej są to mężczyźni). Nie jest bowiem w ich interesie zmiana *status quo* i dla jego zachowania gotowi są utrzymywać krzywdzące stereotypy<sup>56</sup>.

Choć bez wątpienia można dostrzec postęp w podejściu do zwalczania stereotypów płci, które uznawane są za naruszające prawa kobiet i mężczyzn, sądy i trybunały wciąż niechętnie uznają je za akt dyskryminacji. Ważną rolę mają do odegrania także prawnicy występujący przed sądem, aby w prowadzonych sprawach podkreślali szkody płynące ze stereotypów płci<sup>57</sup>.

Do organów międzynarodowych należy wyjaśnianie zakresu obowiązku zwalczania stereotypów płci, proponowanie rozwiązań i mierzenia rezultatów. Powinny one wskazywać, jaki wpływ na społeczeństwo, ale także na gospodarkę kraju, mają stereotypy płci. Społeczeństwa muszą zostać uświadomione, w jaki sposób wydawałoby się niegroźne stereotypy mogą doprowadzać do tak poważnych naruszeń, jak tortury czy porwania.

Odpowiedzialności za zwalczanie stereotypów płci nie ponoszą jedynie organy międzynarodowe. Obowiązek ten spoczywa przede wszystkim na władzach krajowych. Polska jest krajem, w którym stereotypy płci są bardzo głęboko zakorzenione, a próba ich obalania często spotyka się z agresywną reakcją. Przykładem mogą być burzliwe prace nad ratyfikacją Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Także władze lokalne czy organizacje pozarządowe powinny działać na rzecz zwalczania stereotypów płci. Istotną rolę do odegrania mają także media oraz proces edukacji.

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, s. 176.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 177.

## Bibliografia

### Literatura

- Cook R.J., Cusack S., *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2010.
- Cusack S., *The CEDAW as a legal Framework for transnational discourses on gender stereotyping*, [w:] A. Hellum, H. Sinding Aasen (red.), *Women's Human Rights: CEDAW in International, Regional and National Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2013.

### Źródła

- Declaration on the Elimination of Discrimination against Women, 7 listopada 1967 r., online: <http://www.refworld.org/docid/3b00f05938.html>.
- General comment No. 16: The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 11 sierpnia 2005 r., E/C.12/2005/4.
- General recommendation No. 21: Equality in marriage and family relations, 2 lutego 1994 r., A/49/38.
- General recommendation No. 25: Article 4, paragraph 1, of the Convention (temporary special measures), 12 maja 2004 r., U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7.
- General recommendation No. 26 on women migrant workers, 5 grudnia 2008 r., CEDAW/C/2009/WP.1/R.
- General recommendation No. 27 on older women and protection of their human rights, 16 grudnia 2010 r., CEDAW/C/GC/27.
- General recommendation No. 34 on the rights of rural women, 7 marca 2016 r., CEDAW/C/GC/34.
- Inter-Amerykańska Komisja Praw Człowieka (*Inter-American Commission on Human Rights*), 19 stycznia 2001 r., case: 11.625, *Morales de Sierra v Gwatemala*.
- Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, 13 grudnia 2006 r., Dz. U. z 2012 r., poz. 1169.
- Konwencja o prawach politycznych kobiet, 31 marca 1953 r., Dz. U. z 1955 r. Nr 16, poz. 86.
- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r., Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71 (tekst: Dz. U. zał. do nr 10, poz. 71, 75 i 76).
- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-8&chapter=4&clang=\\_en#8](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en#8)
- Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, Dz. U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53.
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, 16 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, 16 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
- Progress achieved in the implementation of the Convention on the elimination of All forms of discrimination against women*. Report by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 21 czerwca 1995 r., A/CONF.177/7.



Południowoafrykański Sąd Konstytucyjny (*South African Constitutional Court*), 18 kwietnia 1997 r., CCT 11/96, *Prezydent Republiki Południowej Afryki v Hugo*.

Południowoafrykański Sąd Konstytucyjny (*South African Constitutional Court*), 9 października 2002 r., CCT31/01, *Republika Południowej Afryki v Jordan i inni (Sex Workers Education, Advocacy Task Force i inni jako Amici Curiae)*.

Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (Eighteenth and nineteenth sessions), 14 maja 1998 r., A/53/38/Rev.1.



# **Wolność sumienia i religii**



Wojciech Zomerski  
*Uniwersytet Wrocławski*

## Efektywność praw człowieka a lekarska klauzula sumienia. Teoria. Prawo. Praktyka

The medical conscience clause in the light of effectiveness of human rights.  
Theory. Law. Praxis

### Streszczenie

W wyroku z dnia 7 października 2015 r. (K 12/14) Trybunał Konstytucyjny zaakceptował argumentację zwolenników szerokiej koncepcji lekarskiej klauzuli sumienia i uznał, że art. 39 ustawy o zawodzie lekarza jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji m.in. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powołującego się na klauzulę sumienia obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza. W swojej pracy odnoszę się krytycznie do przywoływanego wyroku, wykazując, iż obowiązek informacyjny nie limitował w sposób nadmierny wolności sumienia lekarza, a raczej miał na celu ochronę wolności sumienia zarówno lekarza, jak i pacjenta.

W pierwszej kolejności dokonuję rekonstrukcji obecnych w doktrynie koncepcji lekarskiej klauzuli sumienia, które na potrzeby niniejszego opracowania nazywam prawnonaturalną lub pozytywistyczną koncepcją klauzuli sumienia. Następnie pokrótce streszczam orzecznictwo ETPCz w przedmiotowej sprawie. W drugiej części niniejszej pracy odnoszę się krytycznie do wyroku TK, zwracając uwagę, że Trybunał, absolutyzując wolność sumienia przysługującą lekarzom, jednocześnie zniweczył autonomię i wolność sumienia przysługującą pacjentowi. Nie można bowiem zgodzić się, żeby lekarz odmawiający wykonania obowiązku informacyjnego, działał w sferze własnej wolności sumienia. Niewypełnienie obowiązku informacyjnego narusza integralność moralną pacjenta, który nie podejmuje słusznej – z punktu widzenia lekarza – decyzji, nie dlatego, że podziela wyznawany światopogląd przez lekarza, a tylko i wyłącznie dlatego, że uniemożliwiono mu zdecydowanie w zgodzie z wolną wolą. Podobne wątpliwości rodzi zasadność działania lekarza, który odmawia skierowania na badania prenatalne ze względu na obawę, iż pacjentka powziąwszy wiedzę o wadzie płodu, zdecyduje się na zabieg aborcji. Chciałbym również rozważyć, na ile zasadne jest kwestionowanie obowiązku informacyjnego z punktu widzenia etyki chrześcijańskiej. Zwracam również uwagę na fakt, że wyrok TK doprowadził do stanu wtórnej niekonstytucyjności art. 39 u.z.l. TK, uznając obarczenie obowiązkiem informacyjnym lekarzy za niezgodne z Konstytucją, ani nie zasugerował, kto obowiązek ten powinien realizować, ani nie dał ustawodawcy czasu na dostosowanie regulacji prawnej do dnia wejścia w życie wyroku.

W konkluzji zajmuję stanowisko, że konieczne jest przełamanie podziału na prawnonaturalną i pozytywistyczną koncepcję klauzuli sumienia. Nie kwestionując prawnonaturalnego charakteru wolności sumienia, postuluję, by jej granice wyznaczała efektywność praw i wolności przysługujących pacjentowi. Okazuje się bowiem, że absolutyzowanie praw wybranych członków społeczeństwa

owocuje zniweczeniem praw pozostałych. Taki stan rzeczy zdaje się nie do pogodzenia z koncepcją demokracji liberalnej i efektywnością praw i wolności jednostki.

### **Słowa kluczowe**

klauzula sumienia, efektywność praw człowieka, pozytywizm, iusnaturalizm, wolność religii i sumienia, Europejski Trybunał Praw Człowieka, zawód lekarza

### **Abstract**

On 7 October 2015 the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland in its ruling (K 12/14) adopted a broad concept of medical conscience clause and held that Article 39 of the Medical Profession Act violated Article 53 paragraph 1 of the Constitution of the Republic of Poland in the regard that has obligated a physician quoting the conscience clause to provide a patient with information on actual possibility to obtain a given service from another physician. In my paper I criticize the cited ruling and argue that the above-mentioned duty has not unduly limited physicians' freedom of belief, but aimed to protect freedom of belief of both – physicians and patients.

In the first place, I conduct a reconstruction of two theoretical approaches concerning the medical conscience clause. Subsequently, I present the rulings of the European Court of Human Rights concerning the analyzed institution. In the second part of this paper I criticize the above-mentioned ruling of the Constitutional Tribunal by showing that by absolutization of freedom of belief granted to physicians, the Tribunal has ignored and therefore deprived patients of the very same freedom. In my opinion, a physician who refuses to inform a patient about actual possibility to obtain a given medical service no longer exercises his or her rights granted by freedom of belief, but violates moral integrity of a patient. In a given situation, a patient does make a just – in the eyes of a physician – decision, not because he or she shares values with his or her physician, but only because of being made incapable of acting in accordance to his or her will. I also point out that the ruling of the Constitutional Tribunal led to secondary unconstitutionality of Article 39 of the Medical Profession Act.

In the conclusion I adopt a view that we have to depart from the concept of conscience clause based on either iusnaturalism or positivism and move on towards an alternative approach. Agreeing that general freedom of belief derives from natural law, I adopt a view that its scope has to be limited by the effectiveness of individual rights and freedoms of a patient. It seems that absolutization of rights of one group of citizens inevitably leads to deprivation of analogical laws granted to another group of citizens. Such state of affairs is irreconcilable with the concept of liberal democracy and effectiveness of individual rights and freedoms.

### **Keywords**

conscience clause, effectiveness of human rights, positivism, natural law, freedom of religion and belief, European Court of Human Rights, medical profession

## **Wstęp**

Od początku cywilizacji dochodziło do napięć między prawem a moralnością. Starożytni Rzymianie mawiali, iż prawo jest bezsilne, jeżeli nie znajduje oparcia w moralności. Zagadnienie to również trapiło starożytnych Greków. W słynnej tragedii Sofoklesa Antygona sprzeciwia się zakazowi chowania swojego brata, powołując się na prawo natury, które w jej odczuciu stoi nad prawem pozytywnym. Z takim podejściem nie mógł zgodzić się rozkazodawca, czyli Kreon. Od czasów nowożytnych, zwykliśmy opisywać te dwa przeciwne stanowiska za pomocą koncepcji iusnaturalizmu i pozytywizmu praw-

niczego. W myśl koncepcji prawa natury uznaje się, że „oprócz norm stanowionych przez władzę społeczną obowiązują normy, które co do treści i podstaw ich obowiązywania są niezależne od człowieka, ale z którymi prawo tworzone przez ludzi powinno być zgodne”<sup>1</sup>. Natomiast w myśl koncepcji pozytywistycznych uznaje się, że „prawo jest systemem niezależnym od moralności i innych systemów normatywnych w tym sensie, iż norma prawidłowo ustanowiona obowiązuje nawet wtedy, gdyby okazało się, iż jest ona niesłuszna lub nieracjonalna albo niezgodna z innymi pozaprawnymi regulacjami”<sup>2</sup>. W literaturze zwraca się jednak uwagę, że współcześnie podział ten stracił na ostrości<sup>3</sup>. Z jednej bowiem strony doszło do tzw. pozytywizacji postulatów prawa natury w postaci akceptacji (fundamentalnej dla współczesnych demokracji liberalnych) doktryny praw człowieka, z drugiej natomiast strony wskazuje się, że również doktryny prawa natury ulegają przemianie, w szczególności zaś, iż „tracą [one] swój spekulatywny charakter i poszukują racjonalnych, nieraz empirycznych, uzasadnień dla głoszonych przez siebie twierdzeń, co czyni je bardziej akceptowalnymi dla pozytywistycznie zorientowanych prawników”<sup>4</sup>. W konsekwencji mówi się o konwergencji tych dwóch prądów, czemu w dyskursie teoretycznym dał zielone światło Hart, stwierdzając, iż porządek prawny, jeżeli ma być zdolny do egzystencji, musi akceptować minimalne postulaty prawa natury<sup>5</sup>. W rezultacie niemal wszystkie współczesne systemy prawne państw Zachodu przewidują pewne mechanizmy umożliwiające rozstrzyganie konfliktów i napięć pomiędzy prawem a moralnością<sup>6</sup>.

Takie mechanizmy przewiduje także polski porządek prawny. Jako przykład<sup>7</sup> może posłużyć lekarska klauzula sumienia uregulowana w art. 39 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (dalej: u.z.l.). Art. 39 u.z.l. stał się przedmiotem krytyki wysuwanej przez lekarzy, polityków, prawników praktyków, a także środowiska akademickie. Zagadnienie stosowania klauzuli sumienia było przedmiotem wyroków sądów krajowych oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>8</sup>. Ostatecznie gęsta atmosfera wokół art.

<sup>1</sup> S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Ars boni et aequi, Poznań 2005, s. 196.

<sup>2</sup> L. Morawski, *Główne problemy teorii i filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2001, s. 16.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 39.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 39–40.

<sup>6</sup> Na temat takich mechanizmów w dobie praw człowieka zob.: A. Kalisz, *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretycznoprawne*, [w:] A. Biłgorajski (red.), *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 3–18.

<sup>7</sup> W podobny sposób rozumie rolę klauzuli sumienia M. Świeca, *Klauzula sumienia – jako rozwiązanie kolizji norm prawa stanowionego z normami światopoglądowymi*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3/4 (52/53, Vol. 15), s. 48–56.

<sup>8</sup> Na temat krajowej konstrukcji klauzuli sumienia w świetle standardów Rady Europy zob. O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze Biura

39 u.z.l. zaowocowała skargą do Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK). Skarga została rozpatrzona wyrokiem z dnia 6 października 2015 r., w którym to TK uznał art. 39 u.z.l. za częściowo niezgodny z Konstytucją. O tym, że wyrok nie zakończył i nie mógł zakończyć przedmiotowego sporu, świadczy najlepiej fakt, iż czterech sędziów TK zdecydowało się na zgłoszenie zdania odrębnego.

W niniejszej pracy w pierwszej kolejności chciałbym uporządkować spór wokół lekarskiej klauzuli sumienia. W tym celu w pierwszej części dokonuję rekonstrukcji dwóch alternatywnych podejść do klauzuli sumienia: (1) koncepcja prawnonaturalna – klauzula sumienia jako ograniczenie, (2) koncepcja pozytywistyczna – klauzula sumienia jako przywilej. W drugiej części zwracam uwagę na praktyczne problemy związane ze stosowaniem lekarskiej klauzuli sumienia w orzecznictwie ETPCz. Następnie dokonuję rekonstrukcji krytyki art. 39 formułowanej przez środowiska konserwatywne i liberalne. Część odtwórczą zamyka omówienie wyroku TK w przedmiotowej sprawie. W konkluzji podejmuję próbę syntezy niniejszego opracowania i odnoszę się krytycznie do przywoływanego wyroku.

## 1. Teoretyczne ujęcia klauzuli sumienia

Słowem wstępu warto zauważyć, iż klauzula sumienia definiowana jest jako „dopuszczalne przez prawo uchylenie się przez przedstawicieli zawodów medycznych [...] od wykonania świadczeń medycznych z powodu własnych przekonań światopoglądowych”<sup>9</sup>. Innymi słowy jest to konstrukcja prawna „mająca na celu rozwiązanie sytuacji konfliktu norm prawa stanowionego z normami światopoglądowymi lub religijnymi”, która „stwarza prawną możliwość odmowy wykonania obowiązku nałożonego przez prawo ze względu na jego sprzeczność z przekonaniem religijnym lub moralnym”<sup>10</sup>. To, co budzi kontrowersje, to zagadnienie źródła i zakresu lekarskiej klauzuli sumienia. Środowiska konserwatywne uznają, iż w związku z ponadpozytywną proveniencją wolności sumienia należy opowiedzieć się za jak najszerszą koncepcją klauzuli sumienia. Natomiast przedstawiciele środowisk liberalnych są zdania, iż skoro klauzula sumienia jest przywilejem przyznanym przez prawo pozytywne, to jej stosowanie powinno mieć miejsce w ściśle wyznaczonych przez prawo granicach. W literaturze wskazuje się, że

---

Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2012, nr 3 (35), s. 11–22. Zob. też: I. Radlińska, M. Kolwicz, *Klauzula sumienia realizowana w prawie zawodów medycznych w Polsce w kontekście realizacji Europejskiej konwencji praw człowieka*, „Pomeranian Journal of Life Sciences” 2015, t. 61, z. 4, s. 460–466.

<sup>9</sup> K. Mazur, *Klauzula sumienia w świetle norm prawnych i etycznych ustawodawstwa krajowego*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *Klauzula sumienia. Regulacje prawne vs rzeczywistość*, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Stalowa Wola 2015, s. 121.

<sup>10</sup> J. Pawlikowski, *Klauzula sumienia w praktyce medycznej – pomiędzy etyką a prawem*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *op. cit.*, s. 347.



bez względu na wyznawany światopogląd generalnie lekarze opowiadają się za szeroką koncepcją klauzuli sumienia, prawnicy zaś za wąską<sup>11</sup>. Bez względu jednak na to, czy mamy do czynienia ze sporem *stricte* politycznym<sup>12</sup>, czy może raczej sporem o niezależność i etos zawodowy zawodu lekarskiego, warto dokonać rekonstrukcji teoretycznych założeń leżących u podstaw obu stanowisk.

Pierwsza z koncepcji, którą zamiennie nazywam **koncepcją absolutystyczną** bądź **prawnonaturalną**, opiera się na założeniu, że art. 39 u.z.l. jest w istocie ograniczeniem wolności sumienia przysługującej lekarzowi. Uznaje się, że każda jednostka ma prawo podejmować decyzje z uwzględnieniem głosu własnego sumienia, co ma wynikać z tego, iż każda jednostka kieruje się swoim „indywidualnym systemem wartości i związanym z nim oglądem rzeczywistości”<sup>13</sup>. W konsekwencji uwzględnienie sumienia w procesie decyzyjnym każdej jednostki ma być prawem przyrodzonym człowiekowi, prawem ponadpozytywnym wyprzedzającym prawo stanowione<sup>14</sup>. Klauzula sumienia będąca normatywną egzemplifikacją sprzeciwu sumienia wynika z samego prawa naturalnego<sup>15</sup>. Niekiedy wskazuje się, że „możliwość korzystania przez osobę ludzką z prawa do sprzeciwu sumienia wywodzi się z jej niezbywalnej godności”<sup>16</sup>. Tak rozumiane prawo sprzeciwu jest prawem osobistym bezwzględnym, będącym nie tylko kategorią etyczną, ale i prawną<sup>17</sup>. W tym ujęciu sprzeciw sumienia przysługuje każdej jednostce, a nie tylko ograniczonym grupom zawodowym i jest skuteczny *erga omnes*. Jak już sygnalizowałem, w konsekwencji wskazuje się, że uregulowanie w art. 39 u.z.l. jest w zasadzie ograniczeniem i klauzulą limitującą konstytucyjną wolność sumienia i religii (art. 53 ust. 1 Konstytucji). Jako sztandarowy przykład takiego pojmowania klauzuli sumienia może posłużyć stanowisko Zespołu Ekspertów Konferencji Episkopatu Polski ds. Bioetycznych z dnia 14 lutego 2014 r., w którym podniesiono, że ograniczenie klauzuli sumienia ma charakter wyjątkowy i może być dokonane jedynie w przypadkach określonych w ustawie<sup>18</sup>.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Na taki charakter sporu wskazuje wprost R. Sztuchmiller, *Spór o klauzulę sumienia w Polsce*, „Kościół i Prawo” 2015, nr 1, 4 (17), s. 188. Autor identyfikuje jako ścierające się siły: „z jednej strony świat medyczny, Kościół Katolicki i inne Kościoły chrześcijańskie, a z drugiej [...] ideologie socjalistyczne [e], liberaln[e], genderow[e], większość mass-mediów oraz posłusznych im polityków i prawników”.

<sup>13</sup> R. Piestrak, *Korzystanie z klauzuli sumienia przez lekarza przy odmowie wydania skierowania na badania prenatalne kobiecie ciężarnej*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *op. cit.*, s. 193.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Por. M. Olszówka, *Klauzula sumienia dla wszystkich!*, „Rzeczpospolita”, [www.rp.pl/Publicystyka/312059907-Klauzula-sumienia-dla-wszystkich.html#ap-1](http://www.rp.pl/Publicystyka/312059907-Klauzula-sumienia-dla-wszystkich.html#ap-1) [dostęp 12.12.2016].

<sup>16</sup> Zob. R. Piestrak, *op. cit.*, s. 197.

<sup>17</sup> Zob. M. Nesterowicz, N. Karczewska, *Stosowanie klauzuli sumienia (kwestia prawa a faktu)*, [w:] Dyskusja: *Jakich świadczeń medycznych wolno odmówić ze względów moralnych?*, [http://www.ptb.org.pl/pdf/nesterowicz\\_karczewska\\_klauzula\\_1.pdf](http://www.ptb.org.pl/pdf/nesterowicz_karczewska_klauzula_1.pdf), s. 1 [dostęp 12.12.2016].

<sup>18</sup> Za: K. Mazur, *op. cit.*, s. 131.

Wśród możliwych czynników ryzyka związanych z przyjęciem absolutystycznej koncepcji lekarskiej klauzuli sumienia zwraca się uwagę na możliwą destabilizację porządku prawnego, w którym na sprzeciw sumienia zaczęły powoływać się kolejne grupy zawodowe jak np. nauczyciele, dziennikarze, farmaceuci czy urzędnicy. W odpowiedzi na takie zarzuty A. Bartoszek wskazuje jednak, że sprzeciw sumienia powinien mieć charakter konstruktywny i w rezultacie służyć dobru wspólnemu<sup>19</sup>. Niemniej, nie wydaje się, by takie stwierdzenie rozstrzygało granice sprzeciwu sumienia. W tym kontekście można przytoczyć anegdotyczną wypowiedź pewnego inżyniera budownictwa, który zastanawiał się, czy jako osoba o poglądach proekologicznych może odmówić inwestorowi używania betonu jako materiału trwale zanieczyszczającego środowisko<sup>20</sup>. Zdaje się, że w pluralistycznym społeczeństwie nic nie stoi na przeszkodzie, by argumentować, iż sprzeciw sumienia przywoływanego inżyniera spełniałby wymóg konstruktywności i służenia dobru wspólnemu. Okazuje się zatem, że aktualność zachowują słowa Lecha Morawskiego, który stwierdził, iż „postulaty prawa natury są zbyt ogólnikowe i mało precyzyjne, by mogły okazać się użyteczne w konfrontacji ze złożoną rzeczywistością społeczeństw industrialnych i postindustrialnych”<sup>21</sup>.

Mając na uwadze powyższe, dużo bardziej realistyczna – zarówno w sensie normatywnym, jak i opisowym – wydaje się **pozytywistyczna koncepcja klauzuli sumienia**. W myśl tej koncepcji uznaje się, że choć zasadą jest obowiązek przestrzegania prawa (choćby stało ono w sprzeczności z sumieniem), to lekarze mogą uwolnić się od tego obowiązku, powołując się na przywilej unormowany w art. 39 u.z.l. Takie podejście jest typowe dla późnego pozytywizmu prawniczego, który choć akceptuje minimum prawa natury, to wyklucza istnienie jakichkolwiek pozaprawnych instytucji uprawniających do odmówienia posłuszeństwa prawu. Zawężające interpretacje lekarskiej klauzuli sumienia są często uzupełniane o konstatacje, iż osoba decydująca się na wykonywanie zawodu lekarza musi wziąć pod uwagę, że wiąże się z tym konieczność przeprowadzania pewnych zabiegów, które mogą budzić wątpliwości natury moralnej. W konsekwencji zwolennicy tego podejścia opowiadają się za restryktywnym prawem korzystania z klauzuli sumienia.

W literaturze niekiedy stwierdza się także, że taki pogląd jest typowy dla osób, które postrzegają świadczenia zdrowotne jako usługi oparte na relacji klient–usługodawca. W konsekwencji tego ma dochodzić do pominięcia „etos[u] lekarza, zawierając[ego] element służby, powołania i autonomii, będących źródłem odpowiedzialności za pacjenta”<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> A. Bartoszek, *Obrona klauzuli sumienia w kontekście współczesnych tendencji przeciwnych życiu*, „Roczniki Teologii Moralnej” 2010, t. 2 (57), s. 112, [za:] R. Piestrak, *op. cit.*, s. 205.

<sup>20</sup> Źródło własne.

<sup>21</sup> L. Morawski, *op. cit.*, s. 40.

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

W literaturze zaznacza się również, że postrzeganie klauzuli sumienia jako uprawnienia obywatelskiego, określanego przepisami prawa, jest typowe dla państw o skłonnościach totalitarnych<sup>23</sup>, w odróżnieniu od państw demokratycznych, gdzie „należy patrzeć na wolność sumienia, jako przyrodzone prawo każdego człowieka, którego źródłem nie jest wola ustawodawcy, ale natura ludzka”<sup>24</sup>. T. Biesaga zwrócił uwagę, że „szerzący się w filozofii prawa pozytywizm prawny nie tylko uniezależnił prawo od moralności, ale w miejsce słusznej autonomii rozwija tendencje nadrzędności prawa względem obyczajów czy zasad moralnych”, co ma być niebezpieczne dla medycyny<sup>25</sup>.

Okazuje się zatem, że żadna koncepcja w swojej modelowej postaci nie wytrzymuje krytyki. O ile bowiem pojmowanie art. 39 u.z.l. jako niedopuszczalnego ograniczenia sprzeciwu sumienia przysługującego każdej jednostce prowadziłyby do destabilizacji systemu prawnego, o tyle postrzeganie art. 39 u.z.l. jako przywileju przysługującego w zawężonym zakresie przedmiotowym oraz podmiotowym faktycznie mogłoby prowadzić do sytuacji, w której państwo w sposób opresyjny łamie sumienia i zmusza swoich obywateli do popełniania czynów – w ich odczuciu – niegodnych. Konieczne jest zatem znalezienie trzeciego podejścia, przełamującego wyżej opisany podział. Powrócę do tego zagadnienia w konkluzji.

## **2. Praktyczne problemy ze stosowaniem art. 39 u.z.l. w orzecznictwie ETPCz**

W poprzedniej części niniejszego opracowania starałem się opisać kontrowersje, które wzbudza klauzula sumienia na poziomie teoretycznym. W tej części skupiam się na praktycznych problemach związanych ze stosowaniem art. 39 u.z.l. w orzecznictwie ETPCz.

Jedną z najgłośniejszych medialnie spraw dotyczących lekarskiej klauzuli sumienia była sprawa *Alicji Tysiąc przeciwko Polsce*<sup>26</sup>. Skarżąca podnosiła, że odmowa wykonania zabiegu aborcji z powołaniem się na klauzulę sumienia doprowadziła do pogorszenia jej stanu zdrowia, co ostatecznie spowodowało niemal całkowitą utratę wzroku. Skarżąca podniosła także, że odmowa lekarza naruszyła jej prawo do poszanowania życia prywatnego. W wyniku rozpoznania sprawy ETPCz, akceptując instytucję uregulowaną w art. 39 u.z.l., jednocześnie skrytykował brak mechanizmów, które umożliwiłyby skarżącej wykonanie zabiegu w innej placówce. Trybunał podniósł, że skoro krajowy porządek prawny dopuszcza aborcję w określonych przepisami przypadkach, to nie

---

<sup>23</sup> J. Pawlikowski, *op. cit.*, s. 352.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> T. Biesaga, *Klauzula sumienia w etyce medycznej*, „Medycyna Praktyczna” 2008, nr 12, s. 132.

<sup>26</sup> Wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* (skarga nr 5410/03).

może kształtować ram prawnych w taki sposób, żeby ograniczyć praktyczną możliwość jej przeprowadzenia.

Sprawa *Renaty R. przeciwko Polsce*<sup>27</sup> dotyczyła kobiety w ciąży, u której stwierdzono podejrzenie wady płodu, a następnie bez formalnego powołania się na klauzulę sumienia uniemożliwiano jej przeprowadzenie potrzebnych badań prenatalnych, które umożliwiłyby podjęcie decyzji o ewentualnym wykonaniu zabiegu aborcji. W rezultacie Renata R. urodziła dziecko z zespołem Turnera. ETPCz powtórzył, że państwo powinno pogodzić prawo sprzeciwu sumienia pracownika służby zdrowia z prawami pacjenta do uzyskania określonego świadczenia zdrowotnego. Trybunał podniósł, że polskie prawo krajowe nie zawiera skutecznych mechanizmów prawnych umożliwiających określenie, czy zostały spełnione warunki do wykonania zabiegu legalnej aborcji na podstawie zagrożenia dla zdrowia matki. Sprawa *P. i S. przeciwko Polsce*<sup>28</sup> dotyczyła nieletniej dziewczyny, która w wyniku gwałtu zaszła w ciążę. Mimo spełnienia formalnych przesłanek do dokonania zabiegu aborcji kolejni lekarze odmawiali wykonania zabiegu, powołując się na klauzulę sumienia, a dziewczynka była wielokrotnie namawiana z jednej strony przez organizacje chroniące życie do zmiany decyzji, z drugiej przez środowiska feministyczne do jej podtrzymania. ETPCz w wyroku w niniejszej sprawie uznał, że doszło do naruszenia art. 8 Konwencji, stanowiącego o prawie do poszanowania życia prywatnego. Trybunał podniósł, że pojęcie życia prywatnego odnosi się zarówno do decyzji o posiadaniu, jak i nieposiadaniu dziecka. Uznano, że czas i utrudnienia związane z wykonaniem zabiegu aborcji w niniejszej sprawie dowodzą ułomności krajowej regulacji w przedmiocie dostępu do aborcji i przepisów dotyczących klauzuli sumienia. W sytuacji gdy lekarz powołuje się na klauzulę sumienia, pacjentka powinna być poinformowana o tym, gdzie dokonanie zabiegu będzie możliwe.

### 3. Krytyka normatywnego kształtu lekarskiej klauzuli sumienia

Zanim przejdziemy do omawiania samego wyroku TK, warto przybliżyć krytykę kierowaną pod adresem lekarskiej klauzuli sumienia.

Słowem wstępu warto zauważyć, że lekarska klauzula sumienia ma umocowanie w art. 39 u.z.l., stanowiącym, że lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30 u.z.l., z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić ten fakt w dokumentacji medycznej. Art. 30 u.z.l. stanowi zaś, że lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przy-

<sup>27</sup> Wyrok ETPCz z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie *R.R. przeciwko Polsce* (skarga nr 27617/04).

<sup>28</sup> Wyrok ETPCz z dnia 30 października 2012 r. w sprawie *P. i S. przeciwko Polsce* (skarga nr 57375/08).

padku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki<sup>29</sup>. W konsekwencji z konstrukcji lekarskiej klauzuli sumienia wynika, iż lekarz:

- 1) nie może odmówić wykonania legalnego i medycznie uzasadnionego świadczenia zdrowotnego w sytuacji, w której zwłoka w udzieleniu pomocy mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia pacjenta oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki;
- 2) powołując się na klauzulę sumienia, ma jednocześnie obowiązek wskazania pacjentowi „realnej możliwości” uzyskania tego świadczenia u innego lekarza bądź w innym podmiocie leczniczym;
- 3) ma obowiązek uzasadnić i odnotować fakt odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego w dokumentacji medycznej;
- 4) który wykonuje swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, musi uprzednio powiadomić na piśmie swojego przełożonego o zamiarze powołania się na klauzulę sumienia.

Co znamienne, każdy z tych elementów lekarskiej klauzuli sumienia został zaskarżony do TK jako nadmiernie ograniczający wolność sumienia i religii. Środowiska liberalne wskazywały natomiast na przypadki nadużywania klauzuli sumienia i absolutyzowania autonomii lekarza kosztem autonomii pacjenta. Poniżej postaram się skrótko przytoczyć argumentację obu stron sporu.

**Ad 1.** Naczelna Rada Lekarska (dalej: NRL) wskazała, że o ile niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta uzasadnia konieczność ograniczenia wolności sumienia lekarza, to „inne przypadki niecierpiące zwłoki” nie powinny mieć pierwszeństwa przed prawem lekarza do korzystania z wolności sumienia.

**Ad 2.** NRL podkreśliła, że obowiązek informacyjny jest prawnym obowiązkiem pomocnictwa w zakresie wykonania świadczenia uznanego przez tego lekarza za niegodziwe. Jak wskazano, „przepis ten zmusza bowiem lekarza do czynnej, konkretnej i realnej pomocy w uzyskaniu świadczenia niezgodnego z jego sumieniem”<sup>30</sup>. Równocześnie podniesiono, że obowiązek ten jest niemożliwy do realizacji w praktyce, albowiem lekarze nie znają światopoglądu innych lekarzy. Taki pogląd znajduje potwierdzenie wśród przedstawicieli doktryny. Prof. Andrzej Zoll stwierdził, że „lekarz jest zmuszany do współdziałania w czynie, który zgodnie ze swoim sumieniem uznaje za niegodzi-

---

<sup>29</sup> W tym kształcie lekarska klauzula sumienia znajduje swoje potwierdzenie w art. 4 i 7 Kodeksu Etyki Lekarskiej.

<sup>30</sup> Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK ZU 9A/2015, poz. 143.

wy”<sup>31</sup>. W literaturze niekiedy w związku z tym określa się klauzulę sumienia jako „zgniły kompromis”, co ma obrazować przypadek prof. Chazana<sup>32</sup>.

**Ad 3 i 4.** NRL zakwestionowała konstytucyjność obowiązku powiadomienia przełożonego o zamiarze skorzystania z klauzuli sumienia, uznając go za sprzeczny z bezwzględnym zakazem nakładania przez organy władzy publicznej na obywatela obowiązku ujawnienia swojego światopoglądu (art. 53 ust. 7 Konstytucji). Istnienie takiej regulacji, według NRL, może prowadzić z jednej strony do szykan ze strony przełożonego, a z drugiej może skutkować „efektem mrożącym”, polegającym na zniechęceniu lekarza do korzystania z przysługującego mu prawa do wolności sumienia. NRL powtórzyła powyższą argumentację w stosunku do obowiązku odnotowania i uzasadnienia w dokumentacji medycznej faktu powstrzymania się lekarza od wykonania świadczenia niezgodnego z jego sumieniem.

Środowiska postępowe swoją krytykę oparły przede wszystkim na praktyce stosowania klauzuli sumienia. Z najobszerniejszą krytyką wystąpił Komitet Bioetyki przy Prezydium PAN (dalej: Komitet). Komitet podniósł, że obowiązek uzasadnienia i odnotowania w dokumentacji medycznej należy interpretować jako obowiązek wskazania przez lekarza konkretnej zasady lub normy o charakterze moralnym, która stoi na przeszkodzie wykonaniu konkretnego świadczenia<sup>33</sup>. Następnie zwrócił uwagę, że natura klauzuli sumienia sprowadza się do tego, iż lekarz może odmówić osobistego wykonania bądź współuczestniczenia w wykonywaniu danego świadczenia jedynie wtedy, gdy działanie takie bezpośrednio narusza bądź stwarza bezpośrednie i realne zagrożenie dla chronionego dobra<sup>34</sup>. W konsekwencji, w myśl prezentowanego stanowiska, nie jest możliwe odmówienie podjęcia działań, których celem byłoby dostarczenie informacji niezbędnych do podjęcia przez niego świadomej decyzji w zakresie dalszego legalnego postępowania medycznego. W rezultacie samo uzyskanie przez lekarza wiedzy o zamiarze podjęcia przez pacjenta działania w odczuciu lekarza nagannego moralnie nie daje podstaw do skorzystania z klauzuli sumienia. Takie stanowisko zdaje się znajdować potwierdzenie w glosie M. Nesterowicza do wyroku Sądu Najwyższego w sprawie Renaty R., gdzie autor zauważył, że badania prenatalne nie muszą prowadzić do przerwania ciąży, a wręcz mogą jej zapobiec, w przypadku gdy rozwieją wątpliwości co do wad genetycznych<sup>35</sup>. Co

<sup>31</sup> Zoll: *Klauzula sumienia? Niekonstytucyjna. Pigulka dzień po? Niedopuszczalna*, Gazeta.pl, 23.05.2015, [http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,17968644,Zoll\\_Klauzula\\_sumienia\\_Niekonstytucyjna\\_Pigulka.html](http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,17968644,Zoll_Klauzula_sumienia_Niekonstytucyjna_Pigulka.html) [dostęp 26.07.2016].

<sup>32</sup> M. Jakóbczyk, *Miejsce sumienia w systemie prawnym na przykładzie prawnokarnej ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *op. cit.*, s. 186.

<sup>33</sup> Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN, nr 4/2013 z dnia 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia, [http://gosc.pl/files/13/11/19/857247\\_Stanowisko20KB20nr2042013.pdf](http://gosc.pl/files/13/11/19/857247_Stanowisko20KB20nr2042013.pdf) [dostęp 14.12.2016], s. 6.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 7.

<sup>35</sup> Argumentacja ta została powtórzona w: M. Nesterowicz, N. Karczewska, *op. cit.*, s. 5 i n.



więcej, dzięki wykonaniu badań prenatalnych często możliwe będzie podjęcie leczenia w okresie prenatalnym, co uchroni dziecko przed ciężką chorobą.

Komitet odniósł się krytycznie nie tylko do praktyki powoływania się na klauzulę sumienia w przypadku dopełniania obowiązków informacyjnych i kierowania na badania diagnostyczne, ale również do praktyki powoływania się na klauzulę sumienia w przypadku odmawiania wydawania opinii lub orzeczenia lekarskiego, które mają wpływ na uprawnienia pacjenta wynikające z przepisów prawa. Lekarz ma bowiem „tylko stwierdzić «występowanie okoliczności», że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety”, samo zaś orzeczenie lekarskie „powinno zatem zdawać sprawę z profesjonalnej opinii lekarza w sprawie obiektywnego istnienia takiego zagrożenia”<sup>36</sup>.

#### 4. Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r. (K 12/14)

W dniu 7 października 2015 r. Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie K 12/14 uznał, że art. 39 u.z.l.:

- 1) w zw. z art. 30 u.z.l. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki”, jest niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji i nadmiernie ogranicza wolność sumienia (art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji);
- 2) w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powołującego się na klauzulę sumienia obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza, jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 3) w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza, wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, powołującego się na klauzulę sumienia, do uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego jest zgodny z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 4) w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza powołującego się na klauzulę sumienia do uzasadnienia i odnotowania tego aktu w dokumentacji medycznej jako zgodny z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W uzasadnieniu wskazano, że wolność sumienia jest to wolność „tkwiąca w samej naturze człowieka, stąd określa się ją jako przyrodzoną, a przez to – niezbywalną”<sup>37</sup>. Sama zaś wolność sumienia „będąc podstawowym prawem człowieka, jest jednocześnie źródłem wielu innych praw i wolności, jest swoistym «prawem praw»”<sup>38</sup>. Trybunał odrzucił przyjętą przez KB PAN koncepcję klauzuli sumienia jako przywileju dla lekarzy i zwrócił uwagę, że „wolność sumienia – w tym ten jej element, którym jest sprzeciw

---

<sup>36</sup> Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN, *op. cit.*, s. 11.

<sup>37</sup> Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14.

<sup>38</sup> *Ibidem*.



sumienia – musi być więc respektowana niezależnie od tego, czy istnieją przepisy ustawowe ją potwierdzające<sup>39</sup>. Cytowane fragmenty niewątpliwie prowadzą do wniosku, iż TK opowiedział się za prawnonaturalną koncepcją klauzuli sumienia.

**Ad 1.** TK zgodził się, że najbardziej doniosłym ograniczeniem wolności sumienia jest wskazanie sytuacji, gdy lekarz mimo racji sumienia jest zobowiązany wykonać świadczenie. Trybunał podniósł, że posłużenie się w art. 39 u.z.l. odesłaniem do art. 30 u.z.l., zawierającego sformułowanie niedookreślone, „prowadzi do niedających się usunąć wątpliwości co do zakresu, w jakim ustawodawca ogranicza wolność sumienia lekarzy<sup>40</sup> i w konsekwencji uznał zarzut naruszenia zasady prawidłowej legislacji wywodzonej z art. 2 Konstytucji. TK podniósł również, że posłużenie się niedookreślonym sformułowaniem, będące instrumentem ograniczenia wolności sumienia, uniemożliwia identyfikację wartości chronionej. W konsekwencji lekarz ma obowiązek działania wbrew sumieniu także w tych przypadkach, „gdy żadne prawa konstytucyjne nie uzasadniają poświęcenia przysługującej mu wolności<sup>41</sup>.

**Ad 2.** TK uznał argumentację przeciwników obarczenia lekarza obowiązkiem informacyjnym, przyznając, że „literalne odczytanie zaskarżonego przepisu czyni [...] lekarza z mocy ustawy faktycznie pomocnikiem w zakresie osiągnięcia skutku, który uznaje za niegodziwy<sup>42</sup>. Trybunał uznał, że konstytucyjna gwarancja wolności sumienia „chroni bowiem jednostkę nie tylko przed przymusem podjęcia bezpośredniego zamachu na chronione dobro, lecz także przed takim postępowaniem niezgodnym z sumieniem jednostki, które pośrednio prowadzi do nieakceptowanego etycznie skutku, w szczególności przed przymusem współdziałania w osiągnięciu celu niegodziwego<sup>43</sup>. Dodatkowo uznano także, że obarczenie obowiązkiem informacyjnym lekarza jest nieefektywne i w praktyce „wydłuża drogę pacjenta do informacji i tym samym oddala w czasie uzyskanie przez niego pożądanego świadczenia<sup>44</sup>. Trybunał uznał, że oceniana regulacja nie jest konieczna w celu zapewnienia dostępu do informacji publicznej i że „ustawodawca mógł i powinien zastosować alternatywne, bardziej efektywne sposoby informowania pacjenta o realnej możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego<sup>45</sup>.

**Ad 3.** TK nie podzielił rozumowania NRL i podniósł, że obowiązek lekarza, pozostającego w stosunku pracy lub wykonującego zawód w ramach służby, do uprzedniego poinformowania swojego przełożonego o korzystaniu z praw odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnych z sumieniem pozostaje w zgodzie z Konstytucją.

<sup>39</sup> *Ibidem.*

<sup>40</sup> *Ibidem.*

<sup>41</sup> *Ibidem.*

<sup>42</sup> *Ibidem.*

<sup>43</sup> *Ibidem.*

<sup>44</sup> *Ibidem.*

<sup>45</sup> *Ibidem.*

Trybunał podniósł, że korzystanie z klauzuli sumienia z natury rzeczy jest jawne, stąd nie można postrzegać obowiązku informacyjnego jako przymusu ujawniania swojego światopoglądu. Po drugie wskazał, że nie można utożsamiać powodów odmowy przez lekarzy z wyznawanym światopoglądem. Z powyższych przyczyn TK odmówił zastosowania art. 53 ust. 7 Konstytucji jako wzorca kontroli dla kwestionowanego przepisu w ocenianym zakresie. Obowiązek ten został oceniony na podstawie testu proporcjonalności zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji. TK uznał, że choć literalnie z ustawy nie wynika, jaki charakter ma mieć powiadomienie przełożonego, to wykładnia prowadzi do wniosku, że obowiązek ten ma mieć charakter generalny i uprzedni oraz polegać na stwierdzeniu, że lekarz w przyszłości określonych świadczeń wykonywać nie będzie. Istnienie takiego obowiązku TK uznał za uzasadnione z tego powodu, że przełożony lekarzy, aby mógł ubiegać się o finansowanie ze środków publicznych, musi być świadomy, które świadczenia podlegający mu lekarze wykonują, a które nie.

**Ad 4.** Również w tym przypadku Trybunał odrzucił możliwość zastosowania art. 53 ust. 7 Konstytucji jako wzorca kontroli. TK powtórzył, że nie jest możliwe skorzystanie z klauzuli sumienia i zachowanie w tajemnicy faktu, że się z niej korzysta. TK podniósł, że „obowiązek odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej ma charakter czysto techniczny, sprawozdawczy, ale przede wszystkim – wtórny dla zamianifestowanej na zewnątrz postawy lekarza zachowującego wierność sumieniu”<sup>46</sup>. Trybunał odrzucił jednakże stanowisko Komitetu, jakoby lekarz miał obowiązek szczegółowo wskazać normę moralną, zgodnie z którą odmawia świadczenia. Podniesiono bowiem, że „celem prowadzenia dokumentacji medycznej nie jest [...] utrwalanie na piśmie poglądów filozoficzno-prawnych lekarza, lecz utrwalanie danych medycznych”<sup>47</sup>.

## 5. Konkluzja

Należy odnieść się krytycznie do wyroku TK z następujących powodów. Po pierwsze należy zauważyć, że wyrok TK doprowadził do stanu wtórnej niekonstytucyjności art. 39 u.z.l. TK, uznając obciążenie obowiązkiem informacyjnym lekarzy za niezgodne z Konstytucją, ani nie zasugerował, kto obowiązek ten powinien realizować, ani nie dał ustawodawcy czasu na dostosowanie regulacji prawnej do wyroku. W obliczu bezczynności ustawodawcy w praktyce pacjent został pozbawiony prawa do uzyskania informacji.

Po drugie, o ile można zgodzić się, że obciążanie obowiązkiem informacyjnym lekarzy jest nieskuteczne i wadliwe z przyczyn funkcjonalnych, albowiem ci mogą zwyczajnie nie wiedzieć, który lekarz wykonuje określone świadczenia, o tyle trudno się

---

<sup>46</sup> *Ibidem.*

<sup>47</sup> *Ibidem.*

zgodzić, jakoby obowiązek ten w sposób nadmierny limitował wolność sumienia. Trybunał Konstytucyjny błędnie przyjął, że w przypadku obarczenia obowiązkiem informacyjnym lekarza dochodzi do konfliktu wolności sumienia (art. 53 ust. 1 Konstytucji) z prawem do informacji (art. 61 ust. 1 Konstytucji oraz art. 9 ustawy o prawach pacjenta). Prawo informacji jakkolwiek doniosłe, w tym przypadku nie jest celem samym w sobie, a jedynie instrumentem do zrealizowania prawa do ochrony zdrowia oraz prawa decydowania o swoim życiu osobistym. W praktyce dochodzi zatem do konfliktu wolności sumienia lekarza z wolnością sumienia pacjenta, a także prawem do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji) oraz prawem do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji). Określając zakres klauzuli sumienia, należy zatem mieć na względzie art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz konieczność równomiernego zapewnienia efektywności praw i wolności lekarza i pacjenta.

O ile bowiem miał rację TK, stwierdzając, że „wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu”<sup>48</sup>, to jest w błędzie, uznając, jakoby wolność ta przysługiwała tylko lekarzom. Zgodnie z zasadą równego traktowania państwo ma obowiązek zapewnić prawo do postępowania w zgodzie ze swoim sumieniem również pacjentowi. Lekarz, który odmawia udzielenia bądź uniemożliwia nabycie informacji na temat zdrowia płodu (odpowiednio odmowa wydania opinii lekarskiej bądź odmowa skierowania na badania prenatalne<sup>49</sup>), przestaje działać w sferze swojej wolności sumienia, a wkracza w sferę sumienia pacjenta. Pacjent ma prawo podejmować decyzje w zgodzie ze swoim sumieniem i aby nie było ono tylko fikcją, musi mieć prawo do uzyskania wszelkich informacji na temat swojego zdrowia. Z prawem tym musi być skorelowany obowiązek lekarza do wykonania i skierowania na wszelkie konieczne badania. Odmowa wykonania badań czy odmowa wypełnienia obowiązku informacyjnego narusza integralność moralną pacjenta w ten sposób, iż podejmuje on słuszną – z punktu widzenia lekarza – decyzję nie dlatego, że podziela wyznawany przez lekarza światopogląd, a tylko i wyłącznie dlatego, że uniemożliwiono mu zdecydowanie w zgodzie z własną wolą. W tym miejscu chciałbym zaznaczyć, że nieprzekonywające w tym kontekście wydaje mi się powoływanie się na etykę chrześcijańską. Zgodnie z nauką Kościoła Bóg dał człowiekowi wolną wolę, by ten mógł sam podejmować decyzje i odróżniać dobro od zła. To pa-

<sup>48</sup> Wyrok TK z dnia 15 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK ZU 1991, poz. 8.

<sup>49</sup> O ryzykach związanych z ekspansywnością klauzuli sumienia rozciągniętej do odmowy skierowania na badania prenatalne zob. K. Szewczyk, *Klauzula sumienia jest konstrukcją prawną konieczną w państwach demokratycznych, z której jednakże należy korzystać w ostateczności i po wyczerpaniu wszystkich innych możliwości, odwołując się wyłącznie do osądu własnego sumienia*, [w:] *Dyskusja: Jakich świadczeń...*, [http://www.ptb.org.pl/pdf/szewczyk\\_klauzula\\_2.pdf](http://www.ptb.org.pl/pdf/szewczyk_klauzula_2.pdf) [dostęp 12.12.2016], s. 11 i n.

cient, powziąwszy daną informację, decyduje, co z nią uczyni i jak ostatecznie postąpi. Lekarz informujący o tym, kto wykonuje określony zabieg, czy lekarz kierujący na badania prenatalne nie wypełnia znamion grzechu cudzego. Nie ma tutaj bowiem elementu namawiania, nakazywania, zezwalania, pobudzania, pochwalania, milczenia, pomagania czy usprawiedliwiania. Przeciwnie, można wyobrazić sobie, że lekarz, który obawia się, że jego pacjent bądź pacjentka w wyniku powzięcia określonej informacji postanowi uczynić coś, co w odczuciu lekarza jest moralnie karygodne, to zamiast milczeć, nakazywać, pochwalać czy usprawiedliwiać, przedstawi swój pogląd, zwracając uwagę zarówno na wątpliwości natury moralnej, jak i medycznej. Lekarz nie może także zakładać, że pacjentka w wyniku powzięcia informacji na temat zdrowia płodu zdecyduje się na wykonanie aborcji. Choćby pacjentka zarzekała się, że właśnie tak ma zamiar postąpić, równie prawdopodobne jest, iż zdecyduje się ona na operację w celu wyleczenia swojego dziecka<sup>50</sup>. To pacjent jako samodzielna, autonomiczna jednostka decyduje, co zrobi z uzyskaną informacją, i nie można przesądzać, jaki użytek zostanie uczyniony z powziętej informacji. Lekarz-chrześcijanin nie może próbować osiągnąć swojej świętości kosztem pacjenta, uniemożliwiając mu podjęcie decyzji w zgodzie z jego przyrodzoną wolną wolą. Innymi słowy, można by powiedzieć, że uzasadnianie odmowy badań prenatalnych z powołaniem się na etykę chrześcijańską wymagałoby, aby w biblijnej opowieści o Adamie i Ewie drzewo poznania dobra i zła było otoczone wysokim murem z drutem kolczastym, a możliwość skosztowania jego owoców uzależniona byłaby od pokonania tego muru<sup>51</sup>. Tak jednak nie było i właśnie z tych powodów nie można zgodzić się, że udzielenie informacji przez lekarza jest „współdziałaniem w źle”. Tak samo jak nie można sprowadzić relacji między pacjentem a lekarzem do neoliberalnej maksymy „klient nasz pan”, równocześnie nie można redukować tej relacji do archaicznego modelu paternalizmu. Nie do pogodzenia z liberalną koncepcją praw i wolności jednostki jest, by w celu zapewnienia integralności moralnej, autonomii i podmiotowości lekarza niweczyć integralność moralną i autonomię pacjenta, czyniąc go tym samym przedmiotem nieograniczonej wolności sumienia lekarza<sup>52</sup>. Jak bowiem stanowi Konstytucja RP, Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, a obywatele są równi w prawach i powinnościach.

Odnosząc niniejszy spór do postanowień Konstytucji, warto zauważyć, że sam art. 31 ust. 3 Konstytucji przewiduje, że ograniczenie wolności i praw konstytucyjnych jest

---

<sup>50</sup> W przeciwnym kierunku zdaje się zmierzać rozumowanie tej autorki: A. Marcinkowska, *Uwagi co do zgodności z Konstytucją obecnych rozwiązań ustawowych odnośnie do możliwości powołania się przez lekarza na klauzulę sumienia*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2014, t. XXIV, nr 3, s. 34.

<sup>51</sup> Por. R. Safranski, *Zło. Dramat wolności*, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2013, s. 25 i n.

<sup>52</sup> Por. uwagi na temat granic wolności sumienia: J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2012, sectio K, vol. 19, 1, s. 61 i n.

możliwe tylko w takim zakresie, w jakim nie ingeruje się w istotę danej wolności. Tymczasem, jak już wspomniałem, przyjęcie absolutystycznej koncepcji lekarskiej klauzuli sumienia skutkuje unicestwieniem prawa do decydowania o życiu osobistym przez pacjenta, a zatem godzi w istotę samego prawa zawartego w art. 47 Konstytucji. Warto zwrócić uwagę, że nawet Deklaracja Wiary wspomina o tym, „że – nie narzucając nikomu swoich poglądów, przekonań – lekarze katolicy mają prawo oczekiwać i wymagać szacunku dla swoich poglądów i wolności w wykonywaniu czynności zawodowych zgodnie ze swoim sumieniem”<sup>53</sup>. Natomiast T. Biesaga podnosi, że „klauzula sumienia lekarza nie przekreśla autonomii pacjenta”, a także, że „w sprzecznie sumienia nie chodzi o narzucanie swojej moralności pacjentowi, ale o wierność zasadom zaakceptowanym przez lekarza z danej tradycji moralnej i religijnej”<sup>54</sup>. Jeżeli mielibyśmy potraktować te deklaracje poważnie, a nie tylko jako wyraz swoistej kurtuazji, niewątpliwie konieczne jest, by zapewnić pacjentowi dostęp do informacji na temat swojego stanu zdrowia oraz zakresu świadczonych usług. Tylko wtedy bowiem nie dochodzi do narzucania pacjentowi światopoglądu, na czym rzekomo nie zależy nawet przedstawicielom najbardziej konserwatywnych środowisk. W konsekwencji uważam, że w sensie przedmiotowym uprawnienia wynikające z art. 39 u.z.l. powinny zostać zawężone do zabiegów, które same w sobie są niezgodne z sumieniem lekarza, a zatem takich, które bezpośrednio zagrażają chronionemu dobru. Zdaje się bowiem, że ani w sensie funkcjonalnym, ani etycznym nie jest pożądane, by lekarz na podstawie własnej intuicji zgadywał, co pacjent uczyni z powziętą informacją i na tej podstawie kierował bądź odmawiał skierowania na badania. Wydaje się również, że właśnie na to, a zatem konieczność zapewnienia efektywności praw pacjenta (pacjentki), zwracał uwagę ETPCz. O ile ze względu na przyjęcie konstrukcji kontratypu (a nie uprawnienia), trudno byłoby argumentować, że kobieta ma w polskim porządku prawnym prawo do aborcji, to właśnie powołując się na ogólną koncepcję wolności sumienia, kobieta ma prawo do podejmowania decyzji w zgodzie z własnym sumieniem. Jednocześnie aby było to możliwe, musi mieć ona prawo do informacji na temat zdrowia swojego i płodu. I to właśnie konieczność poszanowania wolności sumienia pacjentki powinna wyznaczać granice wolności sumienia lekarza<sup>55</sup>.

Warto również zwrócić uwagę, że choć rozumowanie Trybunału Konstytucyjnego wynika z przyjęcia absolutystycznej koncepcji klauzuli sumienia i ponadpozytywnej

---

<sup>53</sup> Deklaracja Wiary lekarzy katolickich i studentów medycyny w przedmiocie płciowości i płodności ludzkiej, <http://www.deklaracja-wiary.pl/img/dw-tresc.pdf> [dostęp 14.12.2016].

<sup>54</sup> Za: K. Mazur, *op. cit.*, s. 136.

<sup>55</sup> Na konieczność zbalansowania uprawnień lekarza i praw pacjenta zwraca się również uwagę w piśmiennictwie medycznym. Zob. A. Jacek, *Klauzula sumienia w zawodzie lekarza*, „Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego i Narodowego Instytutu Leków w Warszawie” 2010, nr 4, s. 483–488.

proweniencji wolności sumienia, to nie wydaje się, by Trybunał przedstawił wystarczającą argumentację potwierdzającą ten szczególny charakter wolności sumienia. Co więcej, nie wskazał, czy jest to cecha tylko tej jednej wolności, czy również innych wolności gwarantowanych przez Konstytucję. Naraził się także na zarzut niekonsekwencji, podnosząc powyższe i jednocześnie stosując art. 31 ust. 3 Konstytucji jako wzorzec kontroli dla ograniczeń wolności sumienia. Wiąże się to także z sygnalizowanym już problemem potencjalnej destabilizacji porządku prawnego. Skoro ma ona charakter prawnonaturalny, to jaki jest jej zakres podmiotowy? Czy mogą się na nią powoływać farmaceuci, sprzedawcy, urzędnicy, dziennikarze, nauczyciele oraz inżynierowie<sup>56</sup>?

Osobiście, z pewnymi zastrzeżeniami, nie widzę przeszkód, by łączyć sprzeciw sumienia z przyrodzoną każdej jednostce godnością oraz wolnością sumienia. Sprzeciwiam się natomiast selektywnemu przyznawaniu tej wolności jednej grupie osób (lekarze) przy jednoczesnym jej odmawianiu drugiej (pacjenci). Proponuję również, by przełamać dystynkcję na pozytywistyczną i prawnonaturalną koncepcję sumienia. W zamian proponuję koncepcję klauzuli sumienia jako gwarancji wolności sumienia. Przytaczając fragment zdania odrębnego sędziego S. Biernata, warto zauważyć, że „w wolności sumienia mieści się sama idea sprzeciwu motywowanego względami sumienia, jednakże jest ona jeszcze niewystarczająco skonkretyzowana, aby można było na jej podstawie interpretować normę prawną o sprecyzowanej treści”<sup>57</sup>. W konsekwencji można zgodzić się, że sprzeciw sumienia jako pewna generalna instytucja przysługuje każdej jednostce. Jak wskazuje w zdaniu odrębnym S. Wronkowska-Jaśkowiak, w tym znaczeniu sprzeciw sumienia to „akt odmowy zrealizowania obowiązku wyznaczonego przez normy prawne, podejmowany wszakże nie z wykorzystaniem przewidzianych rozwiązań prawnych (np. klauzuli sumienia właśnie), lecz w warunkach ryzyka, że nie zostanie uznany za mieszczący się w granicach konstytucyjnej wolności sumienia, i z gotowością poniesienia za ten akt odpowiedzialności prawnej”<sup>58</sup>. I tu dochodzimy do sedna art. 39 u.z.l. Lekarska klauzula sumienia jest to kwalifikowana postać sprzeciwu sumienia, polegająca na tym, iż lekarz, wypełniając wszystkie ustawowe przesłanki, może stosować ją niejako automatycznie, nie musząc każdorazowo obawiać się, że sprzeciw ten nie zostanie uznany za zgodny z przysługującą mu wolnością sumienia. W tym ujęciu klauzula

---

<sup>56</sup> Zob. H. Banaś, *Rządy prawa wobec moralności: klauzula sumienia w pracy*, [w:] A. Bator, J. Helios, W. Jedlecka (red.), *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014, s. 127–138. Autorka – nie bez wątpliwości – zdaje się postulować, by prawo do działania z własnym sumieniem przysługiwało szerszemu kręgowi podmiotów, aniżeli przewiduje to krajowy i europejski porządek prawny.

<sup>57</sup> Zdanie odrębne sędziego TK Stanisława Biernata do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14.

<sup>58</sup> Zdanie odrębne sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14.



sumienia to już nie ograniczenie czy przywilej, a gwarancja. Taka koncepcja nie stwarza stanu zagrożenia, w którym ustawodawca miałby pełną swobodę w ukształtowaniu tego prawa w odniesieniu do lekarzy. Jak trafnie zauważa S. Biernat, każda regulacja w tej materii musiałaby dochować standardów konstytucyjnych określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Z drugiej strony granice wyznacza konieczność zapewnienia wolności sumienia pacjentowi. Tak jak już sygnalizowałem, prawo lekarza do działania w zgodzie z sumieniem nie może prowadzić do unicestwienia analogicznego prawa przysługującego pacjentowi. Konieczność zapewnienia efektywności praw każdej jednostki, a nie tylko wybranych grup, jest właśnie tym słupem milowym, którego ani ustawodawca, ani sądy w demokratycznym państwie prawa nie powinni przekraczać.

## Bibliografia

### Literatura

- Banaś H., *Rządy prawa wobec moralności: klauzula sumienia w pracy*, [w:] A. Bator, J. Helios, W. Jedlecka (red.), *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014.
- Bartoszek A., *Obrona klauzuli sumienia w kontekście współczesnych tendencji przeciwnych życiu*, „Roczniki Teologii Moralnej” 2010, t. 2 (57).
- Biesaga T., *Klauzula sumienia w etyce medycznej*, „Medycyna Praktyczna” 2008, nr 12.
- Jacek A., *Klauzula sumienia w zawodzie lekarza*, „Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego i Narodowego Instytutu Leków w Warszawie” 2010, nr 4.
- Jakóbczyk M., *Miejsce sumienia w systemie prawnym na przykładzie prawnocarnej ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *Klauzula sumienia. Regulacje prawne vs rzeczywistość*, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Stalowa Wola 2015.
- Kalisz A., *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretycznoprawne*, [w:] A. Biłgorajski (red.), *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Marcinkowska A., *Uwagi co do zgodności z Konstytucją obecnych rozwiązań ustawowych odnośnie do możliwości powołania się przez lekarza na klauzulę sumienia*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2014, t. XXIV, nr 3.
- Mazur K., *Klauzula sumienia w świetle norm prawnych i etycznych ustawodawstwa krajowego*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *Klauzula sumienia. Regulacje prawne vs rzeczywistość*, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Stalowa Wola 2015.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2000.
- Nawrot O., *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2012, nr 3 (35).



- Nesterowicz M., Karczevska N., *Stosowanie klauzuli sumienia (kwestia prawa a faktu)*, [w:] Dyskusja: *Jakich świadczeń medycznych wolno odmówić ze względów moralnych?*, [http://www.ptb.org.pl/pdf/nesterowicz\\_karczevska\\_klauzula\\_1.pdf](http://www.ptb.org.pl/pdf/nesterowicz_karczevska_klauzula_1.pdf), s. 1 [dostęp 12.12.2016].
- Olszówka M., *Klauzula sumienia dla wszystkich!*, „Rzeczpospolita”, [www.rp.pl/Publicystyka/312059907-Klauzula-sumienia-dla-wszystkich.html#ap-1](http://www.rp.pl/Publicystyka/312059907-Klauzula-sumienia-dla-wszystkich.html#ap-1) [dostęp 12.12.2016].
- Pawlikowski J., *Klauzula sumienia w praktyce medycznej – pomiędzy etyką a prawem*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *Klauzula sumienia. Regulacje prawne vs rzeczywistość*, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Stalowa Wola 2015.
- Piestrak R., *Korzystanie z klauzuli sumienia przez lekarza przy odmowie wydania skierowania na badania prenatalne kobiecie ciężarnej*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *Klauzula sumienia. Regulacje prawne vs rzeczywistość*, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Stalowa Wola 2015.
- Radlińska I., Kolwitz M., *Klauzula sumienia realizowana w prawie zawodów medycznych w Polsce w kontekście realizacji Europejskiej konwencji praw człowieka*, „Pomeranian Journal of Life Sciences” 2015, t. 61, z. 4.
- Safranski R., *Zło. Dramat wolności*, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2013.
- Sobczak J., Gołda-Sobczak M., *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2012, sectio K, vol. 19, 1.
- Szewczyk K., *Klauzula sumienia jest konstrukcją prawną konieczną w państwach demokratycznych, z której jednakże należy korzystać w ostateczności i po wyczerpaniu wszystkich innych możliwości, odwołując się wyłącznie do osądu własnego sumienia*, [w:] Dyskusja: *Jakich świadczeń medycznych wolno odmówić ze względów moralnych?*, [http://www.ptb.org.pl/pdf/szewczyk\\_klauzula\\_2.pdf](http://www.ptb.org.pl/pdf/szewczyk_klauzula_2.pdf) [dostęp 12.12.2016].
- Szychmiller R., *Spór o klauzulę sumienia w Polsce*, „Kościół i Prawo” 2015, nr 1, 4 (17).
- Świeca M., *Klauzula sumienia – jako rozwiązanie kolizji norm prawa stanowionego z normami światopoglądowymi*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3/4 (52/53 Vol. 15).
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Ars boni et aequi, Poznań 2005.

## Akty prawne

- Kodeks Etyki Lekarskiej – uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14 grudnia 1991 r. ze zm.
- Konstytucja RP dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471 oraz z 2009 r. Nr 114, poz. 946).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza. (Dz. U. z 2015 r., poz. 464).

## Orzecznictwo

- Wyrok ETPCz z dnia 30 października 2012 r. w sprawie *P. i S. przeciwko Polsce* (skarga nr 57375/08).
- Wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* (skarga nr 5410/03).
- Wyrok ETPCz z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie *R.R. przeciwko Polsce* (skarga nr 27617/04).
- Wyrok TK z dnia 15 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK ZU 1991, poz. 8.
- Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK ZU 9A/2015, poz. 143

Zdanie odrębne sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14.

Zdanie odrębne sędziego TK Stanisława Biernata do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14.

### **Pozostałe źródła**

Deklaracja Wiary lekarzy katolickich i studentów medycyny w przedmiocie płciowości i płodności ludzkiej, <http://www.deklaracja-wiary.pl/img/dw-tresc.pdf> [dostęp 14.12.2016].

Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN, nr 4/2013 z dnia 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia, [http://gosc.pl/files/13/11/19/857247\\_Stanowisko20KB20nr2042013.pdf](http://gosc.pl/files/13/11/19/857247_Stanowisko20KB20nr2042013.pdf) [dostęp 14.12.2016].

Zoll: *Klauzula sumienia? Niekonstytucyjna. Pigulka dzień po? Niedopuszczalna*, „Gazeta”, 23.05.2015, [http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,17968644,Zoll\\_\\_Klauzula\\_sumienia\\_\\_Niekonstytucyjna\\_\\_Pigulka.html](http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,17968644,Zoll__Klauzula_sumienia__Niekonstytucyjna__Pigulka.html) [dostęp 26.07.2016].

Paweł Bury  
*Uniwersytet Wrocławski*

## Zakres podmiotowy i przedmiotowy wolności sumienia i religii. Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*

Subjective and objective scope of freedom of conscience and faith. Remarks on the judgment of the Supreme Court of the United States in *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*

### Streszczenie

Artykuł ma na celu analizę obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej uregulowania wolności sumienia i religii, ze szczególnym uwzględnieniem istniejących możliwości odmowy stosowania się do obowiązków nałożonych przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Podstawą do poniższych rozważań jest wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych wydany w sprawie *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.* oraz poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy podobna sytuacja mogłaby mieć miejsce również w Polsce przy uwzględnieniu obowiązujących norm rangi konstytucyjnej i ustawowej.

### Słowa kluczowe

ustawa o ochronie pacjentów i dostępności opieki, ustawa o przywracaniu wolności religijnej, korporacje for-profit, Pierwsza Poprawka do Konstytucji USA, klauzula swobody praktykowania religii, klauzula sumienia, odmowa służby wojskowej ze względów religijnych lub moralnych

### Abstract

The purpose of this paper is to analyse current legislation on freedom of conscience and faith in the Republic of Poland with special regard to the existing possibilities of refusal to fulfil legal obligations arising from generally applicable law. These considerations shall be based on the judgment of the Supreme Court of the United States in *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.* as well as an attempt to answer a question whether it is possible for a similar situation to occur in the Republic of Poland, considering constitutional and statutory norms binding therein.

### Keywords

Patient Protection and Affordable Care Act, Religious Freedom Restoration Act, for-profit corporations, First Amendment to the United States Constitution, Free Exercise Clause, conscience clause, conscientious objection

## 1. Sprawa *Burwell v. Hobby Lobby* – wprowadzenie

W sprawie *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*<sup>1</sup> Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych musiał rozstrzygnąć, czy korporacje *for-profit*, podnosząc zarzuty natury religijnej i powołując się na ustawę o przywracaniu wolności religijnej<sup>2</sup>, mogą skutecznie domagać się zwolnień z obowiązków nakładanych przez powszechnie obowiązujące prawo. O ile już wcześniej przed tą najwyższą instancją amerykańskiego sądownictwa federalnego często pojawiały się sprawy związane z ochroną szeroko pojętej wolności religijnej, o tyle nigdy nie dotyczyły wprost przekonań religijnych korporacji nastawionych na osiągnięcie zysków. W związku z powyższym sprawa ta – w oczywisty sposób związana z zagadnieniami światopoglądowymi i religijnymi – wzbudzała liczne spory i podziały w amerykańskim życiu publicznym, a także w samym składzie sędziowskim Sądu Najwyższego.

Sprawa *Burwell v. Hobby Lobby* ma swój początek wraz z wejściem w życie w 2013 r. wywołującej sporo kontrowersji, mającej zarówno wielu zwolenników, jak i zagorzałych przeciwników, reformy systemu ubezpieczeń zdrowotnych, powszechnie znanej jako *Obamacare*. Reforma ubezpieczeń zdrowotnych, będąca sztandarowym postulatem programu wyborczego prezydenta Baracka Obamy, miała zapewnić pomoc około 48 milionom nieubezpieczonych Amerykanów<sup>3</sup>. Przed reformą USA były bowiem jedynym rozwiniętym krajem świata bez powszechnego systemu ubezpieczeń zdrowotnych. Reforma adresowana była głównie do pracujących na własny rachunek, których dotąd nie było stać na wykup ubezpieczenia, ale również do pracowników, którym dotychczas pracodawcy nie zapewniali ubezpieczenia zdrowotnego. W myśl reformy *Obamacare* pracodawcy zatrudniający co najmniej 50 osób na pełny etat są odtąd obowiązani do zapewnienia ubezpieczenia pracownikom i to właśnie ta część reformy opieki zdrowotnej stała się zalążkiem konfliktu, którego dotyczy sprawa *Burwell v. Hobby Lobby*.

---

<sup>1</sup> Sprawa nr 13-354 *Sylvia Burwell, Secretary of Health and Human Services, et al., Petitioners v. Hobby Lobby Stores, Inc., et al.* oraz sprawa nr 13-356 *Conestoga Wood Specialties Corporation, et al., Petitioners v. Sylvia Burwell, Secretary of Health and Human Services, et al.*; dalej jako sprawa *Burwell v. Hobby Lobby*. Formalnie były to dwie odrębne sprawy o zbliżonym stanie faktycznym i prawnym, rozpoznane łącznie przez Sąd Najwyższy. Sprawy początkowo występowały odpowiednio pod nazwami *Sebelius v. Hobby Lobby* oraz *Conestoga Wood Specialties v. Sebelius*, a Sylvia Burwell stała się ich stroną po zatwierdzeniu przez Senat Stanów Zjednoczonych jej nominacji na urząd Sekretarza Zdrowia i Opieki Społecznej Stanów Zjednoczonych (*United States Secretary of Health and Human Services*).

<sup>2</sup> *Religious Freedom Restoration Act*, właśc. *An Act to protect the free exercise of religion*; dalej jako *RFRA*.

<sup>3</sup> S. Kliff, *Obamacare by the numbers*, <https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2013/11/08/obamacare-by-the-numbers> [dostęp 31.10.2016].

## 2. Sprawa *Burwell v. Hobby Lobby* – sedno sporu

W niniejszej sprawie kwestionowane były przepisy wydane przez federalny Departament Zdrowia i Opieki Społecznej Stanów Zjednoczonych<sup>4</sup> (*United States Department of Health and Human Services*) na podstawie ustawy z 2010 r. o ochronie pacjentów i dostępności opieki<sup>5</sup> wprowadzającej reformę w życie. Ustawa nakłada na pracodawców wymóg zapewnienia pracownikom ubezpieczeń, które obejmują między innymi opiekę profilaktyczną i badania przesiewowe (*preventive care and screenings*) dla kobiet<sup>6</sup>. Kongres nie określił w przywołanej ustawie, jakiego rodzaju opieka profilaktyczna ma być zagwarantowana, upoważniając do zadecydowania o tym Agencję Zasobów i Usług Zdrowotnych<sup>7</sup> (*Health Resources and Services Administration*) wchodzącą w skład departamentu zdrowia. Na podstawie wytycznych wydanych przez *HRSA* pracodawcy zostali zobowiązani do zapewniania dwudziestu zatwierdzonych przez Agencję ds. Żywności i Leków (*Food and Drug Administration*) środków antykoncepcyjnych, w tym czterech metod, które mają zapobiegać zagnieżdżeniu się w macicy już zapłodnionej komórki jajowej. Są to dwa rodzaje tabletek powszechnie zwane pigułkami „dzień po” („*morning after*” pills) i przeznaczone przede wszystkim do stosowania w nagłych wypadkach (*for emergency use*), a także dwa typy wkładek wewnątrzmacicznych (*intrauterine devices*).

Obowiązek finansowania owych czterech środków wczesnoporonnych został zakwestionowany przez skarżących w tejże sprawie – to jest rodziny Greenów i Hahnów oraz ich korporacje. Należąca do rodziny Green sieć handlowa *Hobby Lobby* jest korporacją typu *for-profit*, założoną w stanie Oklahoma i posiadającą aktualnie przeszło 700 sklepów w całym kraju<sup>8</sup>. Jeden z synów państwa Green stworzył ponadto powiązaną biznesowo korporację *Mardel*, prowadzącą 35 chrześcijańskich księgarń<sup>9</sup>. Hahnowie są

<sup>4</sup> Dalej jako departament lub departament zdrowia.

<sup>5</sup> *Patient Protection and Affordable Care Act*, właśc. *An Act entitled The Patient Protection and Affordable Care Act*.

<sup>6</sup> 42 U.S.C. § 300gg–13(a)(4). Tak skonstruowany przypis zawiera odwołanie do przepisu prawnego, który został zamieszczony w skompilowanym zbiorze prawa. Odczytywać go poprawnie należy wedle poniższych wskazówek. Liczba na początku oznacza numer tytułu (*title*) zbioru, po niej zaś występuje odpowiedni dla danego zbioru skrót literowy – U.S.C. dla Kodeksu Stanów Zjednoczonych (*United States Code*) zawierającego ustawy federalne albo CFR dla Kodeksu Przepisów Federalnych (*Code of Federal Regulations*) obejmującego przepisy wydane przez federalne władze wykonawcze. Symbol paragrafu wraz z liczbą i możliwym dodatkowym oznaczeniem cyfrowo-literowym określa sekcję (*section*), w której omawiany przepis został zamieszczony. Występujące w dalszej kolejności litery i liczby zapisywane w nawiasach oznaczają kolejne jednostki redakcyjne w sekcji, takie jak podsekcja (*subsection*), ustęp (*paragraph*) czy akapit (*subparagraph*). Podawany niekiedy na samym końcu w nawiasie rok świadczy, iż chodzi o brzmienie, w jakim dany przepis występował w tymże roku. Reasumując, niniejszy przypis zawiera odwołanie do przepisu umieszczonego w tytule 42 Kodeksu Stanów Zjednoczonych sekcji 300gg–13 podsekcji a ustępie 4.

<sup>7</sup> Dalej jako *HRSA*.

<sup>8</sup> <http://www.hobbylobby.com/about-us/our-story> [dostęp 31.10.2016].

<sup>9</sup> <http://www.mardel.com/our-story> [dostęp 31.10.2016].

z kolei właścicielami przedsiębiorstwa z branży drzewnej *Conestoga Wood Specialties*<sup>10</sup>, działającego zgodnie z prawem Pensylwanii jako korporacja *for-profit*. Ważne jest również to, że *Hobby Lobby*, *Mardel* oraz *Conestoga* są korporacjami *closely held*<sup>11</sup>. Korporacje tego typu charakteryzują się stosunkowo niewielką liczbą udziałowców, którzy nie oferują swoich udziałów ogółowi społeczeństwa na giełdach, lecz są one zbywane w obrocie prywatnym. Co warto podkreślić, obie rodziny zachowują wyłączną kontrolę nad swymi korporacjami.

Greenowie i Hahnowie mają szczerze chrześcijańskie przekonania. Wierzą, że życie ludzkie zaczyna się od poczęcia i uważają za niezgodne z wyznawanymi wartościami, aby w jakikolwiek sposób ułatwić dostęp do środków wczesnoporonnych. Rodziny mają zastrzeżenia do aborcji, a według ich przekonań religijnych cztery sporne metody antykoncepcyjne są właśnie *de facto* aborcją. Niemniej jednak należy odnotować, że zgodnie z przepisami, które definiują ciążę jako okres od momentu zagnieżdżenia się zarodka<sup>12</sup>, wspomniane środki antykoncepcyjne nie mogą być uważane za środki abortywne.

Państwo Green, *Hobby Lobby* oraz *Mardel*, a także Hahnowie i *Conestoga* wnieśli skargi przeciwko departamentowi zdrowia na podstawie *RFRA* i klauzuli swobody praktykowania religii z Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA, żądając wyłączenia z obowiązku finansowania czterech metod wczesnoporonnych w zakresie, w jakim wymagały tego od nich przepisy wydane przez departament. W obu przypadkach federalne sądy dystryktowe nie podzieliły podnoszonych przez skarżących zarzutów. W sprawie państwa Hahnów orzeczenie utrzymał w mocy filadelfijski Sąd Apelacyjny Stanów Zjednoczonych dla Trzeciego Okręgu (*United States Court of Appeals for the Third Circuit*), stwierdzając, że świeckie korporacje *for-profit* nie mogą praktykować religii w rozumieniu *RFRA* lub Pierwszej Poprawki. Z kolei w sprawie Greenów Sąd Apelacyjny Stanów Zjednoczonych dla Dziesiątego Okręgu (*United States Court of Appeals for the Tenth Circuit*), orzekając w pełnym składzie (*en banc*), przyjął odmienne stanowisko i uchylił niekorzystne dla skarżących orzeczenie sądu dystryktowego. Sąd apelacyjny uznał, iż dwie korporacje *for-profit* Greenów mogły skutecznie wnieść skargę na podstawie *RFRA*. Zarówno Hahnowie, jak i departament zdrowia (w sprawie Greenów) odwołali się od niezadowolających ich orzeczeń sądów apelacyjnych. Sąd Najwyższy wobec tak znaczących rozbieżności w stanowiskach federalnych sądów apelacyjnych przyjął sprawy do rozpatrzenia, wydając *writ of certiorari* i obie sprawy rozpoznał łącznie. Należy przy tym zaznaczyć, że Sąd Najwyższy USA nie miał prawnego obowiązku przyjęcia

<sup>10</sup> Dalej jako *Conestoga*.

<sup>11</sup> Zwane również *close corporation* lub *privately held company*.

<sup>12</sup> 45 CFR § 46.202(f).

spraw, a jego decyzja miała charakter wyłącznie uznaniowy<sup>13</sup>. Procedura *certiorari* polega bowiem na poleceniu sądowni, którego orzeczenie jest kwestionowane, przesłania akt do rewizji, co poprzedzone jest prośbą strony o przyjęcie sprawy przez Sąd Najwyższy USA, który decyduje o tym na podstawie oceny jej ważności<sup>14</sup>.

### 3. Orzeczenie Sądu Najwyższego USA

Wyrok Sądu Najwyższego USA z dnia 30 czerwca 2014 r. w niniejszej sprawie zapadł stosunkiem głosów 5 do 4<sup>15</sup>. Jako że orzeczenie wydano na podstawie ustawowej, wykluczało to konieczność rozpatrzenia sprawy pod względem zgodności z Pierwszą Poprawką do Konstytucji USA. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych uznał obowiązek finansowania środków antykoncepcyjnych przez korporacje *close held* za naruszający *RFRA*. Ustawa<sup>16</sup> zakazuje rządowi federalnemu podejmowania jakichkolwiek dzia-

---

<sup>13</sup> Szerzej o różnicy między apelacją i *certiorari* zob. I. Kraśnicka, A. Ludwikowska, *Wprowadzenie do systemu prawa Stanów Zjednoczonych*, Dom Organizatora, Toruń 2012, s. 217–218.

<sup>14</sup> R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 61.

<sup>15</sup> Na miesiąc przed wydaniem orzeczenia w sprawie *Burwell v. Hobby Lobby* Sąd Najwyższy USA w dniu 5 maja 2014 r. wydał wyrok w sprawie *Town of Greece, New York, Petitioner v. Susan Galloway, et al.*, która dotyczyła praktyki odmawiania modlitwy podczas sesji rady miejskiej. Co ciekawe, obydwie wyroki zapadły taką samą większością głosów i oba wywołały identyczny podział w składzie orzekającym. Zob. także omówienie obydwu orzeczeń w: F. Longchamps de Bérier, *Polityczny podział wzdłuż linii podziału religijnego? Dwa nowe orzeczenia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych*, „Forum Prawnicze” 2014, nr 2, s. 3–15.

<sup>16</sup> Uchwalenie w 1993 r. *RFRA* było właściwie swoistą reakcją Kongresu na orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie *Employment Division v. Smith*. W orzeczeniu tym zaprezentowano całkowicie odmienne podejście do rozumienia klauzuli swobody praktykowania religii (*free exercise clause*) z Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA, w odróżnieniu od wcześniejszych orzeczeń. Do czasu wyroku w sprawie *Employment Division v. Smith* przy ustalaniu, czy kwestionowane działania rządu naruszają klauzulę swobody praktykowania religii z Pierwszej Poprawki, wykorzystywano test istotnego interesu (*compelling interest test*). Kazał on brać pod uwagę, czy nałożono znaczne obciążenie na praktykowanie religii, a jeśli tak, czy było to konieczne, aby wesprzeć istotny interes rządu. Sprawa *Employment Division v. Smith* dotyczyła dwóch członków Kościoła Rdzennych Amerykanów, którzy zostali zwolnieni z pracy za przyjmowanie pejotlu w celach sakramentalnych. Gdy wystąpili o zasiłek dla bezrobotnych, stan Oregon odmówił im, podnosząc, że zażywanie pejotlu jest przestępstwem. Niemniej jednak Sąd Najwyższy Oregonu (*Oregon Supreme Court*), stosując test istotnego interesu, uznał odmowę świadczenia za naruszającą klauzulę swobody praktykowania religii. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych nie podzielił opinii sądu stanowego, a sędziowie w opinii większościowej uznali wówczas, że nie naruszają Pierwszej Poprawki ograniczenia wolności praktykowania religii, będące incydentalnym efektem stosowania przepisów prawa. Sąd Najwyższy USA wyraził na dodatek pogląd, że stosowanie testu istotnego interesu, ilekroć osoba ma obiektywnie powódów religijnych w stosunku do prawa powszechnie obowiązującego (*generally applicable law*), stwarza niebezpieczną perspektywę konstytucyjnie wymaganych zwolnień z obowiązków obywatelskich prawie każdego możliwego rodzaju. Sąd Najwyższy stwierdził tym samym, że zgodnie z Pierwszą Poprawką neutralne, powszechnie obowiązujące prawo może znaleźć zastosowanie do praktyk religijnych, nawet jeśli nie służy istotnemu interesowi rządowemu. *RFRA* została uchwalona ze względu na sprzeciw Kongresu wobec odejścia od dotychczasowej linii orzeczniczej przez Sąd Najwyższy USA. Izba Reprezentantów uchwaliła ustawę jednomyślnie, natomiast Senat przyjął ją przy tylko trzech głosach przeciw. W *RFRA* wprost wyrażano, że celem ustawy jest przywrócenie stosowania testu istotnego interesu.



łań, które znacznie obciążałyby praktykowanie religii (*substantially burden a person's exercise of religion*), chyba że te działania stanowią najmniej restrykcyjne środki (*least restrictive means*) służące istotnemu interesowi rządowemu (*compelling governmental interest*)<sup>17</sup>. Jednocześnie, pod użytym w ustawie pojęciem „rząd” (*government*), zgodnie z zawartą w niej definicją, należy rozumieć między innymi departamenty i agencje<sup>18</sup>. Sędziowie uznali, że dla obowiązku finansowania czterech spornych środków wczesno-poronnnych przez skarżących jest alternatywa, a departament zdrowia bynajmniej nie wykazał, iż obowiązek ten jest najmniej restrykcyjnym sposobem wspierania realizacji istotnego interesu rządowego w postaci zagwarantowania wolnego od kosztów dostępu do antykoncepcji w ramach ubezpieczeń.

Sąd Najwyższy USA, rozpatrując niniejszą sprawę, musiał najpierw rozważyć, czy *RFRA* w ogóle znajduje zastosowanie do korporacji typu *for-profit*, gdyż ustawa odnosi się do „osoby” (*person*), jednocześnie nie definiując tego pojęcia. Sąd zauważył, iż korporacja jest po prostu formą organizacyjną wykorzystywaną przez człowieka do osiągnięcia pożądanego celu. Zdaniem sędziów, gdy prawa, czy to konstytucyjne czy ustawowe, są rozciągane na korporacje, właściwą tego intencją jest ochrona praw osób związanych z korporacjami (udziałowców, pracowników itp.). Prawo swobody praktykowania religii przyznane takim podmiotom jak *Hobby Lobby*, *Mardel* i *Conestoga* chroni więc wolność religijną ludzi, którzy są właścicielami tych korporacji. Ponadto sąd odwołał się do *Dictionary Act*, który stanowi, że ustalając znaczenie ustaw Kongresu, jeżeli z kontekstu nie wynika inaczej, słowo „osoba” obejmuje między innymi korporacje (*corporations*)<sup>19</sup>. Nie ma zatem wątpliwości, że pojęcie „osoba” w znaczeniu prawnym często odnosi się także do podmiotów niebędących osobami fizycznymi. Analiza *RFRA* nie wskazuje przy tym, by Kongres odstąpił w niej od definicji z *Dictionary Act* i nadał pojęciu „osoba” znaczenie autonomiczne na użytek ustawy.

Argumentacja departamentu zdrowia i zdania odrębnego sporządzonego przez sędzię Ruth Bader Ginsburg, mająca przemawiać za niemożnością stosowania *RFRA* w stosunku do trzech korporacji *for-profit* z niniejszej sprawy, koncentrowała się przede wszystkim wokół ustawowego terminu „praktykowanie religii” (*exercise of religion*). Według departamentu zdrowia, jak również zdania odrębnego do wyroku korporacje te nie są chronione przez *RFRA*, ponieważ nie mogą praktykować religii. Sędziowie Sądu Najwyższego USA w opinii większościowej uznali natomiast, że chociaż prawdą jest, iż głównym celem podmiotów tego typu jest dążenie do osiągnięcia zysku, to nowoczesne prawo korporacyjne nie wymaga, by korporacje *for-profit* realizowały go za wszelką cenę. Współcześnie wiele

<sup>17</sup> 42 U.S.C. § 2000bb-1(a), (b).

<sup>18</sup> 42 U.S.C. § 2000bb-2(1).

<sup>19</sup> 1 U.S.C. § 1.

podmiotów prawnych – często z inicjatywy swoich właścicieli – wspomaga różnorakie cele charytatywne czy ekologiczne. Sędziowie uznali wobec tego, że skoro korporacje mogą dochodzić takich godnych celów, nie ma wyraźnego powodu, dla którego nie mogłyby kierować się w swojej działalności również względami religijnymi. Sąd zauważył ponadto, że nie wszystkie korporacje *for-profit* nastawione są wyłącznie na maksymalizację zysku. Na przykład organizacje religijne i charytatywne także mogą organizować się w korporacje *for-profit* ze względu na określone w prawie korzyści wynikające z formy korporacyjnej. W każdym razie cele, jakie mogą być realizowane przez korporacje, są regulowane przez prawodawstwo stanu, w którym dana korporacja powstała. Prawo stanów Pensylwania i Oklahoma (stany, w których korporacje będące stroną niniejszej sprawy zostały utworzone) pozwalają korporacjom *for-profit* realizować każdy zgodny z prawem cel (*any lawful purpose or purposes/any lawful business or purposes*)<sup>20</sup>, w tym także – w ocenie sędziów – dążenie do zysku zgodnie z przekonaniem religijnym właścicieli. Co zostało już wcześniej podkreślone, korporacje będące stroną w sprawie są korporacjami *close held*, a więc w pełni kontrolowanymi przez członków rodzin, których to prawdziwości przekonań religijnych nikt nie kwestionował.

Sąd Najwyższy USA uznał również, że obowiązek pokrycia kosztów środków wczesnoporonnych przez skarżących „znacznie obciąża” (*substantially burden*) praktykowanie religii (ze względu na konsekwencje natury finansowej w razie niezapewnienia pracownikom ubezpieczeń obejmujących kontrowersyjne środki), a także nie jest najmniej restrykcyjnym sposobem wspierania istotnego interesu rządowego. Departament nie wykazał, że nie dysponuje innymi sposobami osiągnięcia celu, nienakładającymi zarazem znacznych obciążeń na praktykowanie religii przez zgłaszające zastrzeżenia w tej sprawie strony. Najprostszym sposobem byłoby po prostu przejęcie przez rząd obowiązku finansowania środków antykoncepcyjnych dla kobiet, które nie mogłyby ich uzyskać z powodu zastrzeżeń religijnych swoich pracodawców. Zdaniem sądu koszty zapewnienia czterech spornych form antykoncepcji (jeśli nawet nie wszystkich) i tak byłyby niewielkie w porównaniu do całkowitych kosztów reformy *Obamacare*. W ocenie sądu nie jest jednak konieczne finansowanie tychże środków przez rząd. Departament dysponuje rozwiązaniem mniej restrykcyjnym niż naruszającym przekonania religijne wymóg zapewnienia finansowania metod antykoncepcji przez pracodawców. Departament zdrowia może bowiem wprowadzić możliwość uzyskania zwolnienia z takiego obowiązku, tak jak uczynił w stosunku do religijnych organizacji *non-profit*<sup>21</sup>. Gdy taka organizacja sprzeciwia się pokrywaniu kosztów niektórych bądź wszystkich metod

---

<sup>20</sup> 15 Pennsylvania Consolidated Statutes § 1301 oraz 18 Oklahoma Statutes § 18–1005(B). Przypis zawiera odwołanie do stanowych zbiorów prawa, a zasady jego odczytu są tożsame z przedstawionymi w przypisie 6.

<sup>21</sup> 45 CFR § 147.131(b) (2014).

antykonceptyjnych, obowiązek finansowania zakwestionowanych środków przechodzi wówczas na samego ubezpieczyciela<sup>22</sup>.

Reasumując, Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych uznał obowiązek finansowania antykonceptji przez korporacje *close held* za naruszający *RFRA*. Ponadto Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych utrzymał w mocy wyrok Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych dla Dziesiątego Okręgu, a wyrok Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych dla Trzeciego Okręgu został uchylony.

#### **4. Konstytucyjne oraz ustawowe uregulowanie wolności sumienia i religii w Rzeczypospolitej Polskiej**

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej<sup>23</sup> w Rozdziale II zatytułowanym *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela* normuje między innymi wolność sumienia i religii. Artykuł 53 ust. 1 i 2 Konstytucji RP stanowią odpowiednio:

- „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”.

Na samym wstępie odnotować należy niekonsekwencję i brak precyzji ustrojodawcy, który w Konstytucji RP posługuje się na przemian sformułowaniami „wolność sumienia i religii” oraz „wolność sumienia i wyznania”. W art. 48 ust. 1 Konstytucji RP mowa jest o „wolności sumienia i wyznania”, w art. 53 ust. 1 i 4 o „wolności sumienia i religii”, zaś w art. 53 ust. 7 o „światopoglądzie, przekonaniach religijnych lub wyznaniu”. Termin „wolność sumienia i wyznania” używany jest także na gruncie ustawowym. W literaturze przedmiotu podnosi się, że zastąpienie tradycyjnie występującego w polskiej terminologii pojęcia „wolność wyznania” terminem „wolność religii” nie jest właściwe, ponieważ z semantycznego punktu widzenia zakres pojęcia „wolność religii” jest węższy od „wolności wyznania”<sup>24</sup>. Ponadto nadmienić trzeba, iż unormowanie niemal identyczne z konstytucyjnym zawiera ustawa o gwarancjach wolności sumienia

<sup>22</sup> 45 CFR § 147.131(c)(2).

<sup>23</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.); dalej jako Konstytucja RP.

<sup>24</sup> K. Pyclik, *Wolność sumienia i wyznania w Rzeczypospolitej Polskiej (założenia filozoficzno-prawne)*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, C.H.Beck, Warszawa 2002, s. 457.

i wyznania<sup>25</sup>. Artykuł 1 ustawy jest w zasadzie powtórzeniem konstytucyjnej gwarancji wolności sumienia i religii, co czyni ten przepis zbędnym *superfluum*<sup>26</sup>. Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania została uchwalona jeszcze przez Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej IX kadencji, lecz także w momencie uchwalenia – to jest w 1989 r. – jej art. 1 ust. 1 był bez mała dosłownym powtórzeniem gwarancji konstytucyjnej wysłowionej wówczas w art. 82 ust. 1 zd. 1 Konstytucji PRL<sup>27</sup>. Dodatkowo przepis art. 1 ustawy gwarantuje ową wolność jedynie obywatelom polskim<sup>28</sup>, co nie ma zresztą żadnego uzasadnienia. W kontekście prowadzonych w dalszej części rozważań na temat prawnych aspektów sprzeciwu sumienia należy zwrócić uwagę na treść art. 3 ust. 2 przywołanej ustawy, w myśl którego „korzystanie z wolności sumienia i wyznania nie może prowadzić do uchylania się od wykonywania obowiązków publicznych nałożonych przez ustawy”.

Konstytucja RP, podobnie jak Konstytucja USA i poprawki do tejże, nie definiuje terminów „sumienie” i „religia”. Wydaje się jednak, iż oba pojęcia nie nadają się do zdefiniowania na użytek ściśle jurydyczny. Celem definiowania danej nazwy jest eliminacja lub zmniejszenie jej nieostrości<sup>29</sup>, co w odniesieniu do powyższych pojęć nie mogłoby zostać w wystarczającym stopniu osiągnięte. W piśmiennictwie wskazuje się, że pojęcie „wolność sumienia” dotyczy możliwości przyjmowania dowolnego światopoglądu, rozciągającego się na sferę bytu i sferę świadomości, poglądu dotyczącego ich powstania, ich wzajemnych relacji, rozwoju i celu, z czym łączy się także przyjęcie określonego systemu wartości<sup>30</sup>. Trybunał Konstytucyjny w jednym ze swoich orzeczeń wskazał, że „wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu”<sup>31</sup>. Zacytowana powyżej myśl dotyczyła co prawda stanu prawnego obowiązującego przed

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.).

<sup>26</sup> Artykuł 1 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania stanowi, iż:

- „1. 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>27</sup> Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (t.j. Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 z późn. zm.). Początkowo przepis, który w tekście jednolitym zyskał oznaczenie art. 82, występował jako art. 70.

<sup>28</sup> Dopiero art. 7 ustawy przewiduje, że cudzoziemcy oraz bezpaństwowcy przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej korzystają z wolności sumienia i wyznania na równi z obywatelami polskimi.

<sup>29</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2009 r., K 54/07, OTK ZU 2009, nr 6A, poz. 86.

<sup>30</sup> P. Sarnecki, komentarz do art. 53, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 3.

<sup>31</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK 1986-1995, t. III, poz. 2.

wejściem w życie Konstytucji RP, lecz zachowała w pełni swą aktualność także i dziś pod rządami obecnej ustawy zasadniczej. Wolność religii z kolei to jedna z form realizowania wolności sumienia, występująca w przypadku przyjęcia światopoglądu uznającego istnienie Boga<sup>32</sup>. Wolność sumienia jest zatem kategorią pojemniejszą niż wolność religii. Trybunał Konstytucyjny uznał, iż „wolność religii jest ujmowana w normie konstytucyjnej bardzo szeroko, obejmuje bowiem wszelkie religie i przynależność do wszelkich związków wyznaniowych, a zatem nie jest ona ograniczona do uczestnictwa we wspólnotach religijnych tworzących formalną, wyodrębnioną strukturę organizacyjną i zarejestrowanych w stosownych rejestrach prowadzonych przez władzę publiczną”<sup>33</sup>.

Jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny: „wolność sumienia i wyznania stanowi we współczesnym świecie, a w szczególności w Europie, podstawową zasadę – a jednocześnie wyznacznik – państwa i społeczeństwa demokratycznego”<sup>34</sup>. Konstytucja RP traktuje wolność sumienia i religii jako wolność człowieka i gwarantuje ją wszystkim pozostającym pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej<sup>35</sup>. W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się, że wolność sumienia i religii zostały zaliczone do praw i wolności o charakterze osobistym, ponieważ korzystanie z nich związane jest ściśle z osobowością człowieka, a uznanie i poszanowanie przez państwo i społeczeństwo tych wolności wynika z obowiązku ochrony godności ludzkiej, która wyraża się między innymi we wrodzonym poszukiwaniu i przeżywaniu pewnych wartości transcendentnych<sup>36</sup>. Komentatorzy przytoczonego przepisu konstytucyjnego nie poruszają natomiast zagadnienia objęcia zakresem wolności sumienia i religii podmiotów innych niż osoby fizyczne. W art. 53 ust. 1 Konstytucji RP ustrojodawca, określając podmiot, któremu gwarantuje się wolność sumienia i religii, posłużył się pojęciem „każdy”, co nie przesądza jednoznacznie, iż chodzi wyłącznie o osoby fizyczne. W tym miejscu bez wątpienia zasługuje na przytoczenie osobliwa myśl, wyrażona przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych podczas wyrokowania w sprawie *Burwell v. Hobby Lobby*, iż faktycznym celem rozciągania zakresu praw i wolności konstytucyjnych czy ustawowych na podmioty niebędące osobami fizycznymi jest ochrona osób z tymi podmiotami związanych. Mając na względzie powyższe, nie można apriorycznie wykluczyć możliwości objęcia zakresem podmiotowym wolności sumienia i religii osób prawnych, a także innych jednostek organizacyjnych. Niemniej kwestia ta wymaga pogłębionej refleksji doktrynalnej.

<sup>32</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 3.

<sup>33</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lutego 1999 r., SK 11/98, OTK ZU 1999, nr 2, poz. 22.

<sup>34</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK ZU 2015, nr 9A, poz. 143.

<sup>35</sup> B. Banaszak, komentarz do art. 53, [w:] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H.Beck, Warszawa 2012, s. 323.

<sup>36</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 2.

## 5. Prawo polskie a sprzeciw sumienia

Instytucją stojącą na straży wolności sumienia i religii jest klauzula sumienia, rozumiana jako możliwość powstrzymania się jednostki od zachowania nakazanego przez porządek prawny. Powołanie się na klauzulę sumienia może wystąpić w różnych sytuacjach, jednak początkowo stosowano ją celem rozwiązywania konfliktów sumienia z wypełnianiem obowiązku służby wojskowej<sup>37</sup>. Osoba korzystająca z klauzuli sumienia nie podejmuje działania, które jest sprzeczne z jej światopoglądem (przekonaniami religijnymi), lecz jednocześnie – co należy wyraźnie zaakcentować – w pełni zgodne z powszechnie obowiązującym prawem. W zależności od przyjętego rozwiązania normatywnego dla uchylenia się od takiego obowiązku albo wystarczające jest samo złożenie przez zainteresowanego stosownego oświadczenia w sposób wyraźny bądź dorozumiany, albo konieczne jest wydanie aktu indywidualnego przez właściwy organ. Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do pojmowania klauzuli sumienia, wyraził w jednym ze swoich orzeczeń warty odnotowania pogląd, że „w wymiarze etycznym konstrukcja ta może dowodzić prymatu sumienia nad wymaganiami prawa stanowionego, zaś na płaszczyźnie jurystycznej – zapewnia realizację wolności sumienia i eliminuje kolizję norm prawa stanowionego z normami etycznymi, umożliwiając jednostce zachowanie godziwe – spójne z własnymi przekonaniami”<sup>38</sup>. Co warto podkreślić, klauzula sumienia traktowana jest jako prawo subsydiarne, a więc jeżeli tylko występują inne możliwości ochrony wolności sumienia i religii, to należy z nich bezwzględnie korzystać, tak by realizacja sprzeciwu sumienia była ostatecznością<sup>39</sup>. Zważywszy na ten charakter prawny klauzuli, nie należy obawiać się, w przypadku umiejscowienia w ustawie albo konstytucji klauzuli sumienia znajdującej zastosowanie do wszystkich sfer aktywności państwa, wystąpienia zjawiska fali wyłączeń od wykonywania przewidzianych prawem pozytywnym obowiązków. Współcześnie w prawie polskim brak jest bowiem jednej generalnej klauzuli sumienia – na wzór amerykańskiej ustawy federalnej *RFRA* i jej stanowych odpowiedniczek – która pozwalałaby jednostce uzyskać zwolnienie ze względów religijnych od obowiązków nałożonych przez przepisy prawa. W naszym porządku prawnym przewidziano taką możliwość jedynie w kilku, wyrażonych *expressis verbis* przypadkach, które zostaną poniżej omówione. Należy przy tym zwrócić uwagę na interesujące stanowisko, jakie wyraził Trybunał Konstytucyjny, jakoby prawo każdej osoby do powstrzymania się od działania sprzecznego z własnym sumieniem wpływało bez-

---

<sup>37</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK ZU 2015, nr 9A, poz. 143.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 6, s. 24.



pośrednio z wolności gwarantowanej przez Konstytucję RP, a zatem także w braku unormowania ustawowego lekarz mógłby odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego z powołaniem się na sprzeciw sumienia<sup>40</sup>.

Artykuł 85 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, iż „obywatel, któremu przekonania religijne lub wyznawane zasady moralne nie pozwalają na odbywanie służby wojskowej, może być obowiązany do służby zastępczej na zasadach określonych w ustawie”. Zasady przeznaczania do służby zastępczej, kierowania do jej odbycia oraz odbywania określa ustawa o służbie zastępczej<sup>41</sup>. Obywatel, podlegający kwalifikacji wojskowej, który ze względu na przekonania religijne lub wyznawane zasady moralne nie chce odbyć zasadniczej służby wojskowej albo przeszkolenia wojskowego dla absolwentów szkół wyższych, może więc złożyć stosowny wniosek pisemny o przeznaczenie do służby zastępczej. Zgodnie z art. 2 ust. 2 u.s.z. „służba zastępcza polega na wykonywaniu prac na rzecz ochrony środowiska, ochrony przeciwpożarowej, ochrony zdrowia, pomocy społecznej, opieki nad osobami niepełnosprawnymi albo bezdomnymi oraz na rzecz administracji publicznej i wymiaru sprawiedliwości”. W myśl art. 2 ust. 1 u.s.z. odbywanie służby zastępczej uznaje się za spełnianie powszechnego obowiązku obrony w zakresie służby wojskowej.

Na możliwość zwolnienia z obowiązku odbycia służby wojskowej w rzeczywistości nie mogą jednak liczyć wyznawcy wszystkich wierzeń i przekonań moralnych. Jak zastrzega ustawa, konieczne jest albo wykazanie, iż w wyznawanej religii istnieją podstawy wyłączające możliwość odbywania służby wojskowej oraz wykazanie rzeczywistych związków z tą religią, albo wskazanie wyznawanych zasad moralnych, które pozostawałyby w sprzeczności z obowiązkami żołnierza odbywającego służbę wojskową<sup>42</sup>. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego „powołanie się [...] na przesłankę «przekonań religijnych» będzie skuteczne tylko w razie wykazania przez wnioskodawcę trwałej przynależności do takiego wyznania, którego reguły nie pozwalają – bez istotnego konfliktu sumienia – na odbywanie służby wojskowej”, w związku z czym „wyznawcy różnych kościołów znajdują się w odmiennej sytuacji ze względu na spełnianie przesłanek skierowania do służby zastępczej wynikających z rygorów doktrynalnych; to zróżnicowanie jednak nie zostało im przyznane, lecz jest rezultatem wyboru (aktu woli)”<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK ZU 2015, nr 9A, poz. 143. Zob. także orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK 1986-1995, t. III, poz. 2.

<sup>41</sup> Aktualnie zagadnienia te reguluje ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o służbie zastępczej (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1027 z późn. zm.); dalej jako u.s.z. Przed wejściem w życie powyższej ustawy przepisy dotyczące problematyki służby zastępczej znajdowały się w Dziale VI ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1534 z późn. zm.).

<sup>42</sup> Wymóg taki wprowadza art. 11 ust. 2 pkt 2 u.s.z.

<sup>43</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – Ośrodek Zamiejscowy we Wrocławiu z dnia 11 maja 1993 r., SA/Wr 202/93, ONSA 1994, nr 3, poz. 95.

W orzecznictwie sądownoadministracyjnym odniesiono się także do rozumienia drugiej z alternatywnych przesłanek ubiegania się o zwolnienie od obowiązku odbywania służby wojskowej. Jak ocenił Naczelny Sąd Administracyjny, nie jest wystarczające samo zadeklarowanie, „że przestrzega się wyznawanych zasad moralnych: trzeba je także nazwać i zdefiniować, wskazując te ich nakazy, które pozostają w oczywistej sprzeczności z obowiązkami żołnierza odbywającego służbę wojskową z poboru”, a ponadto „nie mogą to być zasady mieszczące się w powszechnie akceptowanych standardach etycznych, lecz zasady o zaostrozonym rygorystycznym moralnym, będące elementem światopoglądu dającego się zdefiniować i zaświadczonego postawą życiową wnioskodawcy”<sup>44</sup>.

Mając na uwadze, że dnia 1 stycznia 2010 r. zawieszono obowiązek odbywania zasadniczej służby wojskowej i przeszkolenia wojskowego, a tym samym zawieszono obowiązek odbywania służby zastępczej, omawiana regulacja konstytucyjna i ustawowa straciła na praktycznym znaczeniu. Osoba, której wniosek zostanie rozpatrzony pozytywnie, i tak nie zostanie skierowana do odbycia służby zastępczej ze względu na wspomniane powyżej zawieszenie. Obecnie termin rozpoczęcia i okres trwania obowiązku odbywania zasadniczej służby wojskowej oraz przeszkolenia wojskowego (i tym samym także służby zastępczej) określa w drodze rozporządzenia Prezydent RP, na wniosek Rady Ministrów, uwzględniając stopień zagrożenia bezpieczeństwa państwa<sup>45</sup>.

Aktem prawnym przewidującym możliwość odmowy stosowania się do przepisów powszechnie obowiązujących, a zachowującym w pełni swe znaczenie w praktyce, jest ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>46</sup>. Artykuł 39 u.z.l. stanowi:

„Lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30, z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego”.

Przepis ten przewiduje tak zwaną lekarską klauzulę sumienia. Analogiczne uregulowanie dla pielęgniarek i położnych wprowadza art. 12 ust. 2 i 3 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej<sup>47</sup>. Trybunał Konstytucyjny w wyroku wydanym w następstwie

<sup>44</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – Ośrodek Zamiejscowy we Wrocławiu z dnia 11 lutego 1991 r., SA/Wr 14/91, niepubl. Tezy orzeczenia dostępne na: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0A5C9DD-DE0> [dostęp 31.10.2016]. Zob. także K. Działocha, komentarz do art. 85, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja...*, s. 6–7 i podane tam orzecznictwo dotyczące wykładni przesłanek skierowania do odbycia służby zastępczej.

<sup>45</sup> Zgodnie z art. 55 ust. 3 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>46</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 464 z późn. zm.); dalej jako u.z.l.

<sup>47</sup> Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1251).



rozpoznania w pełnym składzie wniosku Naczelnej Rady Lekarskiej orzekł, że art. 39 zd. 1 u.z.l. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia, jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>48</sup>. Powyższe orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego odnosi się jedynie do klauzuli sumienia dla lekarzy, a zatem na pielęgniarkach i położnych nadal spoczywa wymóg wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia, który to – zdaniem Trybunału – narusza konstytucyjną gwarancję wolności sumienia i religii.

W sytuacji, w której lekarz ze względów światopoglądowych czy też religijnych nie aprobuje pewnych czynności, do których jest obowiązany, może odmówić ich wykonania, z wyjątkami określonymi w art. 30 u.z.l.<sup>49</sup>, a jeszcze do niedawna miał przy tym obowiązek jednoczesnego wskazania alternatywnego źródła uzyskania takiego świadczenia. Zastanawiające jest, co należałoby uczynić w przypadku, gdyby lekarz powołujący się na klauzulę sumienia nie znał i nie był w stanie wskazać innego lekarza, który byłby skłonny wykonać kontrowersyjne świadczenie. Wspomniany wymóg był bez wątpienia problematyczny i znacznie wcześniej należało rozważyć całkowite jego wyeliminowanie z ustawy. Wydaje się, że o wiele praktyczniejszym rozwiązaniem, i to zarówno z perspektywy samego lekarza, jak i pacjenta zainteresowanego uzyskaniem świadczenia, jest po prostu bądź stworzenie jednego centralnego rejestru lekarzy i placówek wykonujących dane typy świadczeń zdrowotnych, bądź prowadzenie takich spisów przez oddziały wojewódzkie Narodowego Funduszu Zdrowia. Wyrok zakresowy Trybunału Konstytucyjnego najpewniej zmusi prawodawcę do wprowadzenia nowego unormowania, które stworzy pacjentom efektywny sposób uzyskiwania informacji o realnej możliwości dostępu do świadczeń, niemniej na obecną chwilę brak jest procedowanych projektów<sup>50</sup>.

Konsekwencją uprawnienia przyznanego przez przepis art. 39 u.z.l. jest to, że nawet w pełni zasadne z punktu widzenia *lege artis* świadczenie może być nieudzielone przez lekarza, jeżeli tylko uzna on je za niezgodne z własnym sumieniem<sup>51</sup>. W praktyce

<sup>48</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK ZU 2015, nr 9A, poz. 143.

<sup>49</sup> Artykuł 30 u.z.l. nakazuje lekarzowi udzielać pomocy „w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”. W omawianym powyżej wyroku Trybunał Konstytucyjny uznał nadto, że art. 39 zd. 1 w związku z art. 30 u.z.l. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki”, jest niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji (to jest z art. 2 Konstytucji RP) i art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

<sup>50</sup> Ministerstwo Zdrowia w piśmie z dnia 6 kwietnia 2016 r., udzielając odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji publicznej, poinformowało, iż obecnie nie są prowadzone prace nad nowelizacją u.z.l. w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r. Ponadto, w ocenie Ministerstwa Zdrowia, wyżej wymieniony wyrok nie doprowadził do „powstania luki prawnej i pacjenci w RP mają dalej dostęp do wszelkich świadczeń zdrowotnych”.

<sup>51</sup> L. Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4, s. 7.

przepis ten ma najczęstsze zastosowanie w przypadku lekarzy, którzy nie chcą wykonywać prawnie dopuszczalnych zabiegów aborcji ze względu na wyznawane przez siebie wartości. Wątpliwości może wzbudzać zakres czynności, od których wykonania lekarz może się powstrzymać przy powołaniu na klauzulę sumienia. W literaturze wskazuje się, iż lekarz nie może odmówić wystawienia recepty, na przykład na środki antykoncepcyjne, czy też wydania skierowania na badania prenatalne, ponieważ takie czynności nie stanowią „wykonania świadczenia zdrowotnego” w rozumieniu art. 39 u.z.l.<sup>52</sup> Co ciekawe, Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie uznał jednak, że lekarz z „jakichkolwiek przyczyn, także światopoglądowych”, powołując się na klauzulę sumienia, ma prawo nie wydać pacjentce skierowania na prenatalne badania genetyczne<sup>53</sup>. Sąd Najwyższy dokonał zatem interpretacji art. 39 u.z.l. w sposób, który zdaje się znacząco rozszerzać zakres zastosowania przepisu, skoro przyjął, iż lekarz może powołać się na klauzulę nie tylko z powodu niezgodności z sumieniem, lecz z „jakichkolwiek przyczyn”, a także przy czynnościach, które nie są *stricte* świadczeniami zdrowotnymi.

Zagadnienie sprzeciwu sumienia w ramach opieki medycznej stało się również przedmiotem rezolucji nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 7 października 2010 r.<sup>54</sup>, w której to stwierdzono między innymi, że żadna osoba, szpital ani instytucja nie może być przymuszona, pociągnięta do odpowiedzialności lub dyskryminowana w jakikolwiek sposób z powodu odmowy przeprowadzenia lub udzielenia pomocy przy aborcji, wywołaniu poronienia, eutanazji lub innym działaniu, które mogłoby spowodować śmierć płodu ludzkiego lub embrionu. W użyтым sformułowaniu mówiącym o szpitalach oraz instytucjach można upatrywać odniesienia się do kwestii objęcia gwarancją wolności sumienia i wyznania jednostek organizacyjnych, w tym osób prawnych.

Odnotować ponadto należy, iż w 2010 r. powstała oddolna inicjatywa aptekarzy domagających się zmian w ustawie – Prawo farmaceutyczne<sup>55</sup>, polegających na wprowadzeniu doń stosownej klauzuli sumienia<sup>56</sup>. Artykuł 96 ust. 5 Prawa farmaceutycznego

<sup>52</sup> Zob. szerzej: E. Zielińska, komentarz do art. 39, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyści. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 695–696. Definicję terminu „świadczenie zdrowotne” zawiera ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 581 z późn. zm.) oraz ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1638). Zgodnie z definicją świadczeniem zdrowotnym są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne.

<sup>53</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 48. Zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006, nr 6, poz. 71, w którego uzasadnieniu posłużono się zwrotem „z jakichkolwiek [...] względów, w tym etycznych”.

<sup>54</sup> <http://assembly.coe.int/nw/xml/News/FeaturesManager-View-EN.asp?ID=950> [dostęp 31.10.2016]. Szerzej o rezolucji i okolicznościach jej przyjęcia zob. J. Pawlikowski, *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 14, s. 313–338.

<sup>55</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.); dalej jako Prawo farmaceutyczne.

<sup>56</sup> Zob. szerzej: <http://www.sumienie-farm.pl> [dostęp 31.10.2016].

w obecnie obowiązującym brzmieniu wymienia enumeratywnie przypadki, w których farmaceuta i technik farmaceutyczny mogą odmówić wydania medykamentu, lecz katalog ten nie obejmuje sytuacji, gdy zastosowanie danego środka farmakologicznego nie jest przez nich akceptowane ze względu na wyznawane wartości. W założeniu autorów koncepcji farmaceuta i technik farmaceutyczny powinni mieć zapewnioną prawnie możliwość odmowy sprzedaży środków farmakologicznych „niszczących ludzkie życie i ludzką płodność”<sup>57</sup>. Do dziś ów postulat *de lege ferenda* zgłoszony przez środowisko aptekarskie nie doczekał się realizacji.

## 6. Podsumowanie

Przyjęte i aktualnie obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej rozwiązanie dotyczące sprzeciwu sumienia nie wydaje się w pełni satysfakcjonujące. W szczególności ze względu na fakt, że w obecnym stanie prawnym z dobrodziejstwa odmowy stosowania się do obowiązków wywołujących kontrowersje skorzystać mogą jedynie nieliczne jednostki, którym takie uprawnienie jest bezpośrednio przyznane. Nawet najlepszy prawodawca nie jest jednak w stanie przewidzieć i enumeratywnie wymienić wszelakich możliwych przypadków, w których winno przysługiwać takie prawo odmowy. Obowiązujące rozwiązanie może budzić poważne zastrzeżenia, tym bardziej że – o czym już była uprzednio mowa – konstytucyjnie gwarantowana wolność sumienia i religii rozumiana jest jako prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem i wolność od przymusu postępowania wbrew niemu. Dlaczego więc korzystanie z tej wolności nie miałooby prowadzić w pewnych szczególnych, uzasadnionych przypadkach do uchylania się od wykonywania obowiązków nałożonych przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa? Na aprobatę niewątpliwie zasługuje przytoczona uprzednio myśl z wyroku Trybunału Konstytucyjnego, że prawo każdej osoby do powstrzymania się od działań sprzecznych z własnym sumieniem wypływa wprost z wolności gwarantowanej konstytucyjnie, lecz trzeba mieć na względzie również fakt, iż nie jest to pogląd powszechnie przyjmowany. Niemniej kwestia ewentualnych przeobrażeń uregulowania sprzeciwu motywowanego względami światopoglądowymi (religijnymi) pozostaje wciąż otwarta na nowe propozycje, a niniejsze opracowanie uznać należy jedynie za przyczynek traktujący o możliwych kierunkach zmian w polskim porządku prawnym.

Nierozstrzygnięte, czy raczej dotychczas niepodjęte pozostaje natomiast zagadnienie, czy na przepisy gwarantujące wolność sumienia i religii mogą (powinny) powoływać się podmioty niebędące osobami fizycznymi. Redakcja art. 53 ust. 1 Konstytucji RP bynajmniej nie wyklucza takiej jego wykładni, iż podmiotom tym także przysługuje

---

<sup>57</sup> *Ibidem*.

wolność sumienia i religii. W tym kontekście bez wątpienia refleksyjnego odnotowania wymaga orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie *Burwell v. Hobby Lobby*.

## Bibliografia

- Banaszak B., komentarz do art. 53, [w:] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H.Beck, Warszawa 2012.
- Działocha K., komentarz do art. 85, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003.
- Kliff S., *Obamacare by the numbers*, <https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2013/11/08/obamacare-by-the-numbers> [dostęp 31.10.2016].
- Kraśnicka I., Ludwikowska A., *Wprowadzenie do systemu prawa Stanów Zjednoczonych*, Dom Organizatora, Toruń 2012.
- Kubicki L., *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4.
- Longchamps de Bérier F., *Polityczny podział wzdłuż linii podziału religijnego? Dwa nowe orzeczenia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych*, „Forum Prawnicze” 2014, nr 2.
- Pawlikowski J., *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 14.
- Pyclik K., *Wolność sumienia i wyznania w Rzeczypospolitej Polskiej (założenia filozoficznoprawne)*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, C.H.Beck, Warszawa 2002.
- Sarnecki P., komentarz do art. 53, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003.
- Skwarzyński M., *Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka*, „Przeгляд Sejmovy” 2013, nr 6.
- Tokarczyk R., *Prawo amerykańskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Zielińska E., komentarz do art. 39, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.



**Prawa człowieka  
w prawie międzynarodowym**





Maria Maćkowiak  
*Uniwersytet Jagielloński*

## Instytucja wyroku pilotażowego w praktyce orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

The Pilot-Judgment Procedure in the jurisprudence of the European Court  
of Human Rights

### Streszczenie

Europejski Trybunał Praw Człowieka od wielu lat borykał się z problemem tzw. skarg podobnych, repetytywnych. Jednym z pomysłów na jego rozwiązanie było wprowadzenie do procedury orzeczniczej ETPCz instytucji wyroku pilotażowego. Pierwszy wyrok tego typu zapadł w 2004 r. w sprawie *Broniewski przeciwko Polsce*, zaś w ciągu ostatniej dekady wydano takich wyroków ponad dwadzieścia.

Poniższy artykuł obejmuje omówienie genezy wyroków pilotażowych, procedury ich wydawania a także problemów praktycznych, na które wskazuje doktryna. Odniesiono się również do procedur podobnych, tzw. trzeciej grupy wyroków, czyli wyroków *quasi*-pilotażowych. Wyroki te miały związek z niechęcią państw członkowskich do powstających w Protokole 14 uregulowań dotyczących procedury pilotażowej<sup>1</sup>.

### Słowa kluczowe

prawa człowieka, procedura wyroku pilotażowego, wyrok pilotażowy, wyrok *quasi*-pilotażowy, Europejski Trybunał Praw Człowieka

### Abstract

For many years the European Court of Human Rights struggled with the problem of similar, repetitive cases. One of the ideas for its solution was the introduction of the procedure of a judicial institution – the ECHR judgment pilot. The first judgment of this kind was passed in 2004 in the case of *Broniewski against Poland*, whereas in the last decade there have been more than twenty verdicts ruled using this institution.

The following article includes a discussion of the origins of the pilot-judgment, discharge procedure and practical problems, which are indicated in the doctrine. These kinds of judgments were caused by the reluctance of the Member States regarding the creation of 14 regulations in the Protocol referring to the pilot procedure.

### Keywords

human rights, Pilot Judgment Procedure, pilot judgment, quasi-pilot judgment, European Court of Human Rights,

---

<sup>1</sup> A. Mężykowska, *Realizacja postulatów Procesu Interlaken w działalności ETPCz*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 7, s. 18 i n.

## Wprowadzenie

Zgodnie z art. 61 Regulaminu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Trybunał może wszcząć procedurę wyroku pilotażowego i wydać wyrok pilotażowy, gdy okoliczności faktyczne skargi wskazują na istnienie w zainteresowanej układającej się stronie problemu strukturalnego lub systemowego bądź innej podobnej dysfunkcji, która spowodowała lub może spowodować podobne skargi<sup>2</sup>. W tym miejscu zaznaczyć jednak należy, że przywoływany zapis z Regulaminu wprowadzony został dopiero w 2011 r. i był odpowiedzią na zapis pkt D (7) lit. b Planu Działania dołączonego do Deklaracji z Interlaken<sup>3</sup>.

Wyrok pilotażowy został po raz pierwszy zastosowany w 2004 r. Celem tej instytucji miało być przede wszystkim usprawnienie pracy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPCz) w przypadku, gdy pojawia się rozległy problem dotyczący dużej liczby potencjalnych skarżących, mających prawo do wnoszenia skarg w identycznej sprawie<sup>4</sup>. Uzasadnienie stosowania takiego rozwiązania miało zatem wymiar przede wszystkim praktyczny – napływ skarg tego typu mógł zablokować pracę ETPCz i spowodować olbrzymie zaległości orzecznicze.

### 1. Geneza

Geneza stosowania wyroku pilotażowego ma swój początek w 1999 r. i związana jest z napływem skarg przeciwko Włochom, których głównym przedmiotem była przewlekłość postępowań cywilnych. Problem ten był znany w Trybunale od wielu lat i mimo szczególnych wysiłków, jakie podejmowano, nie udało się doprowadzić do jego skutecznego rozwiązania w ramach włoskiego wymiaru sprawiedliwości. Patologia systemu w tym zakresie była tak duża, że wielokrotnie zdarzało się, iż samo wydawanie wyroków, wobec przewlekłości postępowań, traciło sens<sup>5</sup>. Sytuacja ta osiągnęła punkt kulminacyjny w 1999 r. w momencie wydawania przez Trybunał wyroków w sprawach *Bottazzi, A.P., Di Mauro i Ferrari*. We wszystkich orzeczeniach podkreślono, iż państwa zgodnie z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej EKPCz lub Konwencja) mają obowiązek zorganizowania swoich systemów praw-

---

<sup>2</sup> Regulamin Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 1 stycznia 2016 r., Dz.U z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>3</sup> Dokumenty związane z *Procesem Interlaken* dostępne na stronie RE poświęconej tej tematyce: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/themes/interlaken/>, [dostęp: 25.11.2016].

<sup>4</sup> J. Czepek, *Problem systemowy i strukturalny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 9, s. 80 i n.

<sup>5</sup> M.A. Nowicki, *Wokół konwencji europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 222.

nych w sposób umożliwiający „sprawne wymierzanie sprawiedliwości”<sup>6</sup>. Sposób rozstrzygnięcia powyższych spraw wskazywał, że Trybunał nie uznaje ich już za odrębne naruszenia, ale swoisty problem strukturalny mający miejsce w systemie wymiaru sprawiedliwości we Włoszech. Dodatkowo odwoływano się tutaj do rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy z 11 lipca 1997 r.<sup>7</sup> Głównym przedmiotem tego dokumentu był zarzut przewlekłości postępowań cywilnych we Włoszech. W rezolucji stwierdzono także, że „nadmierne okresy zwłoki w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości stanowią poważne niebezpieczeństwo, zwłaszcza dla poszanowania rządów prawa”. Reasumując, Trybunał zauważył problem w szerszej perspektywie i przyjął, że nie można traktować podnoszonych problemów w odizolowaniu od siebie, stąd też w orzeczeniach podkreślono, że „to nagromadzenie naruszeń stanowiło praktykę niezgodną z Konwencją”<sup>8</sup>.

Samo pojęcie wyroku pilotażowego (*pilot judgment* lub *arrêt pilote*) pojawiło się jednak dopiero po wejściu w życie Protokołu nr 11 (i wiązało bezpośrednio z ułomnością procedur, które ten Protokół wprowadzał). Akt ten zreformował dotychczasowy system orzekania, ujednociając go i opierając na działaniu jednego organu sądowego – Trybunału. Praktyka ukazała jednak słabość takiego rozwiązania i potrzebę kolejnej reformy. Przyczyna takiego stanu rzeczy leżała przede wszystkim w nieustannym obłożeniu Trybunału tysiącami skarg, które albo były oczywiście nieuzasadnione albo repetytywne (*repetitive cases*)<sup>9</sup>. W przypadku tych ostatnich problem polegał na tym, że dotyczyły tej samej dysfunkcji prawa w praktyce sądowej danego państwa wynikającej z generalnych wad ustawodawstwa i dotyczącej interesów znacznej liczby osób<sup>10</sup>. Dla przykładu można przywołać tutaj tzw. sprawę *Loizidou v. Turkey*, gdzie cypryjscy Grecy wnosili skargi przeciwko Turcji w przedmiocie braku dostępu do własności położonych w tureckiej części Cypru<sup>11</sup>.

We wrześniu 2003 r. Trybunał wyszedł z propozycją wprowadzenia wyroku pilotażowego do Protokołu nr 14. Propozycja ta została odrzucona przez Komitet Sterujący ds. Praw Człowieka. Komitet wskazał również, że wprowadzenie takiego wyroku „nie wymaga zmian w Konwencji”<sup>12</sup>. W maju 2004 r. Komitet Ministrów wydał rekomendację, w której zachęcał Trybunał do identyfikowania problemów systemowych. Jednocześnie wydano

---

<sup>6</sup> M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 697.

<sup>7</sup> Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy DH (97) 336 z 11 lipca 1997 r. (długość procedury cywilnej we Włoszech; dodatkowe środki o ogólnym charakterze).

<sup>8</sup> M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka...*, s. 697.

<sup>9</sup> R. Degener, P. Mahoney, *The prospects for a test case procedure in the European Court of Human Right: Trente ans de droit européen des droits de l'homme: études à la mémoire de Wolfgang Strasser*, Nemesis, Bruylant, Bruxelles 2007, s. 100.

<sup>10</sup> L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom II. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 349 i n.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 350.

<sup>12</sup> CDDH (2003) 026, Addendum I Final.

także rezolucję dotyczącą krajowych środków odwoławczych<sup>13</sup>. Ostatecznie w czerwcu 2004 r. wydany został pierwszy wyrok pilotażowy w sprawie *Broniowski v. Polska*<sup>14</sup>.

Pierwsze wyroki pilotażowe dotyczyły szerokiego spektrum problemów: m.in. odszkodowań za mienie zabużańskie (wspomniana wyżej sprawa *Broniowski v. Polska*), finansowej możliwości państwa w kwestii zapewniania mieszkań socjalnych i problemu regulowanych czynszów, które naruszają prawo do spokojnego korzystania z mienia czy braku egzekucji wyroków prawomocnych<sup>15</sup>. Jednakże wszystkie wskazane sprawy łączył wspólny mianownik – nie chodziło tutaj bowiem o tzw. „zwykłe” naruszenie Konwencji, ale naruszenie wiążące się z istnieniem określonego problemu strukturalnego lub systemowego. Dodatkowo wyroki pilotażowe odnoszą się z założenia do znacznej liczby osób poszkodowanych. We wskazanych wyżej sprawach ich liczba oscylowała pomiędzy osiemdziesięcioma tysiącami (*Broniowski v. Polska*) do nawet prawie miliona osób (*Hutten-Czapska v. Polska*).

## 2. Podstawa prawna

Podstawę dla wprowadzenia wyroku pilotażowego stanowił art. 46 ust. 1 EKPCz. Jednocześnie Trybunał wskazał, że „skutki ustalenia naruszenia Konwencji rozciągają się poza spór stron w danej indywidualnej sprawie i jej szczególne okoliczności”<sup>16</sup>. Ważne tezy postawione zostały również w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Broniowski v. Polska*. Przede wszystkim podniesiono kwestię obowiązywania art. 46 ust. 1 Konwencji. Po drugie wskazano, iż „wyrok ustalający naruszenie nakłada na pozwane państwo nie tylko obowiązek zapłaty słusznego zadośćuczynienia na podstawie art. 41, lecz także dokonania wyboru środków generalnych, a jeżeli zajdzie potrzeba, także środków indywidualnych zmierzających do zakończenia stanu naruszenia”<sup>17</sup>.

Podstawy proceduralne wydawania wyroków pilotażowych znajdują również oparcie w art. 1 EKPCz i wiążą się z zawartą tam zasadą subsydiarności. Państwa mają obowiązek zapewnienia konwencyjnych praw i wolności. Zważywszy na powyższe, należy uznać, że zarówno art. 1, jak i art. 46 ust. 1 Konwencji stanowią normy będące podstawą dla zasad proceduralnych wydawania wyroków pilotażowych.

---

<sup>13</sup> J. Czepek, M. Lubiszewski, *Procedura wyroku pilotażowego w praktyce Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 30 i n.

<sup>14</sup> J. Czepek, *op. cit.*, s. 81.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 81.

<sup>16</sup> L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 350.

<sup>17</sup> Wyrok ETPCz z dnia 22 czerwca 2004 r. w sprawie *Broniowski v. Polska*, skarga nr 31443/96, § 192. Wszystkie powoływane w niniejszym artykule wyroki ETPCz pochodzą z oficjalnej bazy danych Rady Europy HUDOC, por. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#>.

### 3. Procedura wyroku pilotażowego

Model wydawania wyroków pilotażowych opiera się na zdiagnozowaniu przez Trybunał jednego, wspólnego dla wielu spraw problemu skarżącego. Problem ten ujawnia się w relacjach z państwem-stroną Konwencji i wynika z nieprawidłowości systemowej lub strukturalnej bądź innej dysfunkcji systemu prawnego tegoż państwa. Jak wspomniano wyżej, procedurę pilotażową wszczyna się w przypadku groźby „zalania” Trybunału dużą liczbą spraw podobnych lub repetytywnych (*similar or repetitive applications*) nazywanych też czasami „klonami”. Niemniej jednak chodzi przede wszystkim o wiele skarg podnoszących te same zarzuty i dotyczących tego samego problemu prawnego<sup>18</sup>.

Trybunał w wyroku pilotażowym dokonuje identyfikacji problemu oraz nakłada na państwo obowiązek podjęcia odpowiednich środków generalnych, które mają zapobiec podobnym naruszeniom w przyszłości. Praktyką jest również, że Trybunał wybiera jedną sprawę, która najlepiej oddaje istotę problemu, i w tej sprawie wydaje wyrok pilotażowy, natomiast rozstrzyganie pozostałych spraw ulega zawieszeniu (zazwyczaj – o czym w dalszej części rozważań). Państwo-strona powinno w tym czasie wdrożyć odpowiednie procedury naprawcze<sup>19</sup>.

Jak wskazano we wstępie, uregulowania ogólne dotyczące wyroków pilotażowych zawiera art. 61 Regulaminu ETPCz. Brak jednak uregulowań szczegółowych w tym zakresie i przeważnie instytucja ta kształtowana jest przez praktykę – zwłaszcza w odniesieniu do procedury i jej zasad<sup>20</sup>. Wskazuje to na elastyczność i pragmatyczność wykreowanej przez Trybunał instytucji. W literaturze<sup>21</sup> wskazuje się, że podstawowe elementy wyroku pilotażowego to: istnienie naruszenia systemowego, konieczność wprowadzenia w krajowym porządku prawnym środków generalnych, wskazanie tych środków przez Trybunał, zawieszenie postępowania w pozostałych sprawach i odroczenie wydania postanowienia o zastosowaniu art. 41 EKPCz. Elementy te wskazane zostały w wyroku w sprawie *Broniowski v. Polska* w 2004 r., wybrane zaś kwestie definicyjne powtórzono ponownie w wyroku w sprawie *Hutten-Czapska v. Polska*<sup>22</sup>.

Przechodząc do analizy poszczególnych elementów wyroku pilotażowego, należy odnieść się do wymogu istnienia naruszenia systemowego. W tym kontekście pojawia się problem definicyjny. W art. 61 Regulaminu ETPCz<sup>23</sup> znajduje się definicja legalna samej instytucji wyroku pilotażowego, brak jednak odniesienia do kwestii definicyjnych

---

<sup>18</sup> A. Mężykowska, *op. cit.*, s. 20.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 21.

<sup>20</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 351.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 352 i n.

<sup>22</sup> Wyrok ETPCz z dnia 22 czerwca 2004 r. w sprawie *Broniowski v. Polska*, skarga nr 31443/96, oraz wyrok ETPCz z dnia 22 lutego 2005 r. w sprawie *Hutten-Czapska v. Polska*, skarga nr 35014/97.

<sup>23</sup> Regulamin Europejskiego Trybunału Praw Człowieka....

użytych tam wyrażen, m.in. właśnie problemu systemowego i strukturalnego. Definicji takich trudno również szukać w orzecznictwie Trybunału, chociaż w sprawie *Broniowski* Trybunał wskazał, że „naruszenie systemowe konwencji ma miejsce w przypadku, gdy w krajowym porządku prawnym istnieje brak, w którego rezultacie cała kategoria osób została pozbawiona lub jest nadal pozbawiona praw i wolności na podstawie konwencji, a stwierdzone w indywidualnej sprawie niedostatki prawa i praktyki krajowej mogą prowadzić do wielu kolejnych uzasadnionych skarg do Trybunału”<sup>24</sup>. Zauważyć jednak trzeba, że nie ma tutaj wyraźnej definicji, czym samo naruszenie systemowe jest.

Jak jednak wskazuje praktyka<sup>25</sup>, dochodzi do błędnego utożsamiania naruszenia systemowego z problemem strukturalnym. Na problem ten wskazał J. Czepek, podnosząc przede wszystkim zarzut utożsamiania problemu systemowego ze strukturalnym zarówno w literaturze polsko-, jak i obcojęzycznej<sup>26</sup>.

Sam problem braku dystynkcji terminologicznej, która występuje w wielu opracowaniach, wynika często z błędnego przekładu art. 61 Regulaminu ETPCz. Kwestie rozróżnienia problemu strukturalnego od systemowego podnosiło w piśmiennictwie wielu byłych sędziów Trybunału. Sędzia F. Tulkens poświęciła temu zagadnieniu szczególną uwagę. Oprócz niej problemem zajmowali się m.in. L. Garlicki i L. Wildhaber. Przede wszystkim wskazywano, że problem systemowy wiąże się z brakami legislacyjnymi w systemie prawnym danego państwa członkowskiego<sup>27</sup>. Sędzia Tulkens podnosiła, że problem systemowy może wiązać się nie tylko z lukami legislacyjnymi, ale także z brakiem „określonych procedur i mechanizmów prawnych”<sup>28</sup> w systemie prawnym danego państwa członkowskiego. Takie ujęcie problemu systemowego daje podstawy do twierdzenia, że dla jego rozwiązania niezbędne jest wprowadzenie odpowiednich zmian w ustawodawstwie oraz poparcie ich środkami administracyjnymi i budżetowymi. Dostyc wyraźnym przykładem takiego rozwiązania problemu systemowego jest z pewnością wyrok w sprawie *Broniowski v. Polska*. W uzasadnieniu do wyroku Trybunału czytamy, że „uważa [Trybunał – przypis autorki], że pozwane państwo musi w pierwszym rzędzie albo usunąć wszelkie utrudnienia w realizacji ich prawa w odniesieniu do licznych osób dotkniętych sytuacją uznaną za naruszenie Konwencji wobec Skarżącego, albo przyznać im w to miejsce równorzędne zadośćuczynienie. W odniesieniu do tej pierwszej możliwości pozwane państwo powinno zatem zapewnić – poprzez stosowne środki prawne i administracyjne – skuteczną i szybką realizację przedmiotowego uprawnienia w stosunku do pozostałych zabużan, zgodnie z zasadami ochrony praw własno-

<sup>24</sup> Wyrok ETPCz w sprawie *Broniowski v. Polska* (2004), § 189.

<sup>25</sup> J. Czepek, *op. cit.*, s. 84.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 85.

<sup>27</sup> A. Mężykowska, *op. cit.*, s. 20 i n.

<sup>28</sup> J. Czepek, *op. cit.*, s. 84.



ściowych ustanowionymi w art. 1 Protokołu nr 1, ze szczególnym uwzględnieniem zasad dotyczących odszkodowania”<sup>29</sup>. Podobne rozwiązania zostały przyjęte w przypadku sprawy *Hutten-Czapska v. Polska czy Lukenda v. Słowenia*.

Natomiast w przypadku problemu strukturalnego, jak stwierdza sędzia Tulkens, chodzi nie o braki legislacyjne, ale nieodpowiednie funkcjonowanie już istniejących procedur, ich nieskuteczność. Problem strukturalny jest „pochodną wadliwego funkcjonowania struktury krajowego wymiaru sprawiedliwości”<sup>30</sup>. Dla rozwiązania tego typu problemów nie wystarczy więc zalecenie wprowadzenia odpowiednich środków generalnych. W tym przypadku ważniejsze jest raczej wsparcie finansowe i organizacyjne. Typowe problemy strukturalne pojawiły się w wyrokach *Burdov v. Rosja czy Sikorski v. Polska*. Głównymi problemami, jakie podnoszone są w skargach, których podstawą jest problem strukturalny, są m.in. przewlekłość postępowania, niewykonywanie wyroków sądowych czy nieodpowiednie funkcjonowanie organizacji wymiaru sprawiedliwości<sup>31</sup>.

Przywołane powyżej przykłady są dosyć jasne i pozwalają na wyraźne rozróżnienie problemu systemowego od strukturalnego. Jednakże czasami pojawiają się trudności kwalifikacyjne w tym zakresie. Tak było na przykład w sprawie *Vyerentsov v. Ukraina*<sup>32</sup>. Rozważano tam kwestię braku regulacji dotyczących prawa do pokojowych zgromadzeń w prawie ukraińskim. Jednocześnie jednak podnoszono problem wadliwego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Trybunał zakwalifikował problem jako systemowy i zastosował zgodne z taką kwalifikacją procedury. Nakazano wdrożenie odpowiednich środków generalnych do systemu oraz zmiany w przepisach i wprowadzenie środków administracyjnych.

Wydanie wyroku pilotażowego oznacza konieczność wprowadzenia środków generalnych w krajowym porządku prawnym. Środki takie swoim zakresem oddziaływania obejmą całą kategorię osób dotkniętych naruszeniem, jak również stosowane będą w celu usunięcia problemu, który jest podstawą naruszenia<sup>33</sup>.

W wyroku pilotażowym Trybunał powinien wskazać – jeśli wymagają tego okoliczności – w kolejnych punktach sentencji, odpowiednie środki generalne. W miarę potrzeby należy również wyznaczyć moc wsteczną ich działania. Ma to znaczenie przede wszystkim w kontekście zrekompensowania naruszeń, których doświadczyli pokrzywdzeni. Takie rozwiązanie miało miejsce m.in. w pierwszym wyroku pilotażowym – *Broniowski v. Polska*, jak również w sprawie *Hutten-Czapska v. Polska*<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> A. Mężykowska, *op. cit.*, s. 21

<sup>30</sup> J. Czepek, *op. cit.*, s. 85.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 85.

<sup>32</sup> M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka...*, s. 697.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 697.

<sup>34</sup> Przywoływane wcześniej wyroki z 2004 i 2006 r.



W przypadku gdy przemawia za tym interes wymiaru sprawiedliwości, Trybunał może zdecydować o zawieszeniu postępowania w pozostałych sprawach do momentu wydania wyroku pilotażowego w wybranej sprawie. Jest to jednak rozwiązanie fakultatywne – w trakcie procedury wydawania wyroku pilotażowego Trybunał rozpatruje wybraną „modelową” sprawę, która została uznana za najlepiej oddającą istotę podnoszonego problemu systemowego lub strukturalnego. W tym czasie, jak wspomniano wyżej, dochodzi do zawieszenia postępowania w pozostałych sprawach. Może się jednak zdarzyć, że państwo-strona Konwencji nie zastosuje się do wytycznych Trybunału – wtedy postępowanie zostanie podjęte na nowo.

Sama jednak instytucja zawieszenia postępowania w pozostałych, podobnych sprawach, dotyczących tego samego problemu systemowego lub strukturalnego, jest istotnym *novum* w procedurze Trybunału. Zdecydowanie usprawnia to pracę orzecniczą Trybunału, a jednocześnie daje państwu-stronie możliwość stworzenia odpowiednich środków odwoławczych w systemie krajowym. W związku z tym pojawia się dosyć istotna kwestia odpowiedniego przekazywania informacji o bieżących działaniach w sprawie i rozwiązaniach przyjmowanych przez państwo-stronę w tym zakresie.

Jeżeli względy procesowe nie przemawiają za rozstrzygnięciem wybranej kwestii w całości lub w części, Trybunał może również odroczyć wydanie orzeczenia o zastosowaniu art. 41 Konwencji. Jednocześnie jednak należy zasądzić koszty postępowania już poniesione przez skarżącego. Praktyka taka stosowana była przez Trybunał w sprawach polskich, nie jest ona jednak powszechna.

Główną rolą wyroków pilotażowych jest identyfikacja przyczyny naruszenia będącego podstawą występujących w danym kraju problemów. Wskazanie przyczyny umożliwia wyeliminowanie problemu poprzez stworzenie jasnych wskazówek, które Trybunał przekazuje państwu-stronie Konwencji w wydanym wyroku<sup>35</sup>.

Rola państwa-strony sprowadza się natomiast do zastosowania się do wytycznych Trybunału, stworzenia w prawie krajowym odpowiednich środków odwoławczych w celu rozwiązania podobnych problemów w przyszłości, jak również zapewnienia porzucydzonym wskazanym naruszeniem odpowiedniej rekompensaty w postaci zadośćuczynienia<sup>36</sup>.

Omawiając procedurę wydawania wyroków pilotażowych, należy również wspomnieć o procedurach tzw. *quasi*-pilotażowych, które również pojawiają się w praktyce orzecniczej Trybunału. Chodzi tutaj przede wszystkim o wyroki takie jak *Kudła v. Polska*, w których dochodzi do zastosowania podobnych rozwiązań, jak w przypadku wyroków pilotażowych, jednak za pomocą odmiennych metod.

<sup>35</sup> M. Zbrojewska, *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, LEX/el.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

Wydawanie wyroków *quasi*-pilotażowych ma związek z niechętnym nastawieniem państw członkowskich wobec uregulowania procedury pilotażowej. Jak wspomniano wyżej, art. 61 Regulaminu (w którym znalazła się definicja legalna wyroku pilotażowego) wprowadzono dopiero w 2011 r. Był on odpowiedzią na zapisy Planu Działania dołączone do Deklaracji z Interlaken<sup>37</sup>. W związku z tym w działalności orzeczniczej Trybunału pojawiały się wyroki, które odpowiadają koncepcji wyroku pilotażowego, tzn. identyfikują określony problem systemowy i wskazują środki o charakterze generalnym, które należałoby wdrożyć w państwie w celu jego rozwiązania. Różnica jednak polega na tym, iż propozycje te nie są ujęte w sentencji takiego wyroku, a dopiero w jego uzasadnieniu.

#### 4. Podsumowanie

Wprowadzenie wyroków pilotażowych było wynikiem pilnej potrzeby rozwiązań, które umożliwiłyby usprawnienie działalności orzeczniczej Trybunału oraz zwiększyły skuteczność egzekwowania przestrzegania praw człowieka w państwach członkowskich Rady Europy. Wyroki pilotażowe stosowane są wtedy, gdy w systemie prawnym państwa ujawniono poważne nieprawidłowości o charakterze systemowym lub strukturalnym. Nieprawidłowości te prowadzą do powtarzających się naruszeń będących podstawą skarg do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Trybunał, wprowadzając instytucję wyroków pilotażowych, opiera się również na art. 46 Konwencji, zgodnie z którym „Wysokie Układające się Strony zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami”<sup>38</sup>. Podstawą wydawania wyroków pilotażowych są dysfunkcje systemu prawnego danego państwa określane jako problem systemowy lub strukturalny. Nie można stosować tych terminów zamiennie, gdyż jest to błąd terminologiczny. Poparcie tej tezy znajduje uzasadnienie w analizie orzecznictwa Trybunału. Wynika z niego, że problem systemowy występuje, gdy źle funkcjonuje ustawodawstwo krajowe<sup>39</sup>. Natomiast w przypadku problemu strukturalnego mamy do czynienia nie tyle z brakami legislacyjnymi, co z „wadliwą strukturą wymiaru sprawiedliwości”<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Zapis pkt D (7) lit. b Planu Działania dołączonego do Deklaracji z Interlaken.

<sup>38</sup> Art. 46 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>39</sup> L. Garlicki, *Broniowski and After: On the Dual Nature of „Pilot judgements”*, Liber Amicorum Lutzius Wildhaber: Human Rights – Strasbourg Views, Kehl 2007, s. 184.

<sup>40</sup> J. Czepek, *op. cit.*, s. 85.

## Bibliografia

### Literatura

- Czepek J., Lubiszewski M., *Procedura wyroku pilotażowego w praktyce Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Czepek J., *Problem systemowy i strukturalny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 9.
- Degener R., Mahoney P., *The prospects for a test case procedure in the European Court of Human Right; Trente ans de droit européen des droits de l’homme: études à la memoire de Wolfgang Strasser*, Nemesis, Bruylant, Bruxelles 2007.
- Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom II. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Garlicki L., *Broniowski and After: On the Dual Nature of „Pilot judgements”*, Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human Rights – Strasbourg Views, Kehl 2007.
- Mężykowska A., *Realizacja postulatów Procesu Interlaken w działalności ETPCz*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 7.
- Nowicki M.A., *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Zakamycze, Kraków 2005.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Zbrojewska M., *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, LEX/el.

### Źródła

- CDDH (2003) 026, Addendum I Final.
- Regulamin Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 1 stycznia 2016 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.
- Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy DH (97) 336 z dnia 11 lipca 1997 r.
- Wyrok ETPCz z dnia 22 czerwca 2004 r. w sprawie *Broniowski v. Polska* (skarga nr 31443/96).
- Wyrok ETPCz z dnia 22 lutego 2005 r. w sprawie *Hutten-Czapka v. Polska* (skarga nr 35014/97).
- Wyrok ETPCz z dnia 28 lipca 1999 r. w sprawie *Bottazzi przeciwko Włochom* (skarga nr 34884/97).
- Wyrok ETPCz z dnia 28 lipca 1999 r. w sprawie *A.P. przeciwko Włochom* (skarga nr 35265/97).
- Wyrok ETPCz z dnia 28 lipca 1999 r. w sprawie *A.L.M. przeciwko Włochom* (skarga nr 34256/96).
- Wyrok ETPCz z dnia 28 lipca 1999 r. w sprawie *Di Mauro przeciwko Włochom* (skarga nr 35284/97).
- Wyrok ETPCz z dnia 28 lipca 1999 r. w sprawie *Ferrari przeciwko Włochom* (skarga nr 33440/96).

### Internet

- Dokumenty związane z *Procesem Interlaken* dostępne na stronie RE poświęconej tej tematyce: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/themes/interlaken/>, [dostęp: 25.11.2016].
- HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#>

Magdalena Abu Gholeh  
*Uniwersytet Wrocławski*

## Denaturalizacja w kontekście prawa do obywatelstwa

### Denaturalization in the context of right to citizenship

#### Streszczenie

Zgodnie z tytułem niniejszego artykułu jego głównym celem jest omówienie instytucji denaturalizacji we współczesnych ustawodawstwach. Pozbawianie obywatelstwa stanowi szczególnie ciekawe zagadnienie badawcze w kontekście idei prawa do obywatelstwa jako prawa człowieka. Choć istnieje ona już od kilkudziesięciu lat, to nadal brak powszechnej zgody państw na włączenie prawa do obywatelstwa do katalogu praw i wolności człowieka. Pomimo tego władza państwowa nie posiada pełnej swobody w kształtowaniu własnej regulacji dotyczącej nadawania i odbierania obywatelstwa, co wynika m.in. z zasad prawa międzynarodowego oraz umów o charakterze regionalnym.

Pierwsza część artykułu poświęcona została rozwojowi idei prawa do obywatelstwa i jego obecnej pozycji w prawie wewnętrznym oraz międzynarodowym. Pozostałe dwie części skupiają się natomiast na kwestii denaturalizacji, jej dopuszczalności oraz klasyfikacji. Ze względu na duże zróżnicowane regulacji krajowych w zakresie denaturalizacji zdecydowano o przedstawieniu najbardziej charakterystycznych z nich.

#### Słowa kluczowe

denaturalizacja, obywatelstwo, prawo do obywatelstwa, bezpaństwowość, prawa człowieka

#### Abstract

The main aim of this article is to present the denaturalization institution in different modern legal systems. Loss of citizenship should be considered in the context of right to citizenship. According to many sources right to citizenship should be counted among the human rights. Unfortunately, there is still no consensus between governments on this issue. However, it is worth mentioning that national authorities are limited in establishing nationality law, which arises mostly from international rules of law.

The first part of article is dedicated to the presentation of the idea of right to citizenship. It focuses mostly on current reflection of this right in international and domestic regulations. The following chapters describe acceptability and use of denaturalization. Because of high diversity of national laws, the author presented the most unusual ones.

#### Keywords

denaturalization, citizenship, right to citizenship, statelessness, human rights

## 1. Wstęp

W nauce prawa konstytucyjnego pojęcie obywatelstwa od zawsze zajmowało istotne miejsce. To na jego podstawie możliwe było określenie zakresu uprawnień władzy względem jednostki. Jednak wraz z rozwojem koncepcji praw i wolności człowieka obywatelstwo zyskało również nowe znaczenie. Stało się ono kryterium określającym zakres podmiotowy poszczególnych uprawnień jednostki, dzieląc je na tzw. prawa i wolności człowieka i obywatela.

W kontekście ochrony statusu jednostki przed niezgodną z prawem lub nadmierną ingerencją ze strony państwa istotny jest więc fakt posiadania obywatelstwa. Zdecydowana większość publikacji poświęconych temu zagadnieniu skupia się na procedurze nadawania go, pomijając tym samym możliwość odebrania go jednostce. Ze względu na istotę oraz potencjalne skutki takiego działania zostało ono częściowo uregulowane przez prawo międzynarodowe. Przyczyniło się to do wzajemnego oddziaływania na siebie regulacji z dwóch porządków prawnych.

Idea prawa do obywatelstwa jako prawa człowieka pojawiła się tuż po wojnie, jednak do dziś brak jest powszechnej zgody do co jego obowiązywania. Celem poniższej publikacji jest zebranie podstawowych informacji na temat denaturalizacji i jej rodzajów, na czele ze zdefiniowaniem tego pojęcia. Omówienie wspomnianej instytucji nie może odbyć się w oderwaniu od współczesnej praktyki państw, dlatego też duża część artykułu została poświęcona konkretnym regulacjom prawnym.

## 2. Obywatelstwo i prawo do obywatelstwa

Mimo tego, że samo pojęcie obywatelstwa znane jest już od czasów starożytnych, nadal ciężko jest sformułować jego zupełną i powszechnie akceptowalną definicję. Przedstawiciele doktryny często odnoszą się do interdyscyplinarnego charakteru omawianej instytucji. Adam Bodnar wyróżnia aż cztery płaszczyzny, w jakich należałoby rozpatrywać powyższe zagadnienie. Jest to płaszczyzna normatywna, socjologiczna, polityczna i psychologiczna<sup>1</sup>. Co oczywiste, z punktu widzenia niniejszego opracowania, najważniejszy będzie aspekt normatywny. Jednak nawet w trakcie analizy przepisów prawa możliwe będzie wskazanie licznych powiązań z innymi dyscyplinami naukowymi, a tym samym nawiązanie do pozostałych płaszczyzn wymienionych powyżej.

Jak zaznacza się w literaturze, wciąż aktualny jest spór doktrynalny co do istoty stosunku powstającego w ramach instytucji obywatelstwa. Z jednej strony może być on definiowany jako szczególna więź jednostki z państwem, a z drugiej jako szczególny

---

<sup>1</sup> A. Bodnar, *Obywatelstwo wielopoziomowe. Status jednostki w europejskiej przestrzeni konstytucyjnej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008, s. 23–24.

status tej jednostki. Spór ten wydaje się o tyle uzasadniony, iż sama instytucja winna być rozpatrywana na dwóch płaszczyznach – państwowej i międzynarodowej. Z tego też wynikają jej odmienne funkcje<sup>2</sup>.

Wspomniany powyżej spór nadal znajduje swe odzwierciedlenie w polskiej literaturze przedmiotu. Zdaniem prof. B. Banaszaka obywatelstwo należy definiować jako „stosunek przynależności jednostki do państwa, z którego to stosunku wynikają skutki prawne, określone w prawie wewnętrznym danego państwa, a także prawa i obowiązki wspólne wszystkim osobom mającym to obywatelstwo [...]”<sup>3</sup>. W opozycji do takiego rozumowania stoi natomiast pogląd wyrażony przez A. Bodnara, którego zdaniem na instytucję obywatelstwa składają się zwłaszcza „przepisy prawa pozytywnego, określające status jednostki jako członka wspólnoty politycznej”<sup>4</sup>, a jej główną cechą jest równość wobec prawa tychże jednostek<sup>5</sup>.

Warto jednocześnie zaznaczyć konieczność odróżnienia pojęcia obywatelstwa od przynależności państwowej. Pomimo że częściowo mogą być one ze sobą tożsame, a praktyka ustrojowa współczesnych państw zdaje się odchodzić od tego rozróżnienia, to rozróżnienie wciąż znajduje zastosowanie chociażby w Stanach Zjednoczonych lub Wielkiej Brytanii<sup>6</sup>.

W doktrynie prawa konstytucyjnego i międzynarodowego publicznego panuje powszechna zgoda co to tego, iż główna kompetencja w zakresie kształtowania instytucji obywatelstwa należy do władzy państwowej. Pogląd ten znalazł również swoje odzwierciedlenie w zasadzie sformułowanej przez Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w 1923 r. Zgodnie z nią państwa posiadają wyłączną kompetencję do określania zasad nabywania i posiadania swojego obywatelstwa. Jest ona niezależna nie tylko od przepisów prawa międzynarodowego, ale i od ustawodawstwa państw trzecich. Twierdzi się, że prawo do określania kręgu swoich obywateli jest tak silnie związane z władzą suwerennego państwa, że trudno jest sobie wyobrazić odebranie go na rzecz innych podmiotów<sup>7</sup>.

Rozwój prawa międzynarodowego oraz postępująca współpraca pomiędzy państwami wywarły wpływ na większość gałęzi prawa, w tym również na tę omawianą w niniejszym artykule. Stopniowe ograniczanie kompetencji państw następowało równoległe z rozwojem koncepcji praw człowieka, a w szczególności prawa do obywatelstwa.

---

<sup>2</sup> Szerzej na ten temat: D. Pudzianowska, *obywatelstwo w procesie zmian*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 34.

<sup>3</sup> B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 134.

<sup>4</sup> A. Bodnar, *op. cit.*, s. 24.

<sup>5</sup> Zob. również K. Trzciniński, *Obywatelstwo w Europie. Z dziejów idei i instytucji*, Scholar, Warszawa 2006, s. 11–13, 237 i n.

<sup>6</sup> Zob. szerzej B. Banaszak, *op. cit.*, s. 133–134.

<sup>7</sup> D. Pudzianowska, *op. cit.*, s. 53 i n.

Punktem wyjścia do rozważań nad prawem do obywatelstwa była bez wątpienia Powszechna Deklaracja Praw Człowieka. Wypracowano ją w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych, co niewątpliwie przyczyniło się do jej znaczenia i poszanowania na arenie międzynarodowej, pomimo braku mocy obowiązującej. Art. 15 Deklaracji stanowi, że każda jednostka ma prawo do obywatelstwa. Ponadto nikogo nie można arbitralnie pozbawiać jego obywatelstwa ani też prawa do jego zmiany<sup>8</sup>. Pomimo ogólnego charakteru powyższego przepisu była to jedna z pierwszych tak wyraźnych prób ograniczenia bezwzględnego prawa państw do regulowania tej materii<sup>9</sup>.

Główną przyczyną sformułowania prawa z art. 15 była bezpieczeństwa, która (szczególnie w okresie powojennym) stanowiła istotny problem prawny i społeczny. Sytuacja jednostek pozbawionych tej szczególnej więzi z państwem (a tym samym wynikającej z niej ochrony) zmusiła społeczność międzynarodową do przedsięwzięcia środków zmierzających do możliwie największego zredukowania liczby apatrydów.

Pomimo, zasygnalizowanego powyżej, niewiążącego charakteru Deklaracji jej postanowienia odcisnęły piętno na późniejszych aktach prawa krajowego i międzynarodowego. Zgodnie z założeniami jej twórców stała się ona podstawą dalszej aktywności prawotwórczej w zakresie praw człowieka. Właśnie dlatego twierdzi się, że z czasem zyskała ona tzw. pośrednią moc obowiązującą<sup>10</sup>. Zdecydowana większość praw i wolności skatalogowanych w akcie z 1948 r. została ujęta w prawnie wiążących postanowieniach Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka<sup>11</sup>. Niestety, nie uczyniono tego samego względem prawa do obywatelstwa. Można to tłumaczyć wyłącznie niechęcią państw do nałożenia na siebie dodatkowych obowiązków i ograniczeń w wykonywaniu przysługującego im władztwa<sup>12</sup>. Tym samym prawo do obywatelstwa pozostało dla jednostek wyłącznie hasłem, postulatem, które nie mogło tworzyć skutecznych gwarancji ochrony ani stanowić podstawy dochodzenia swoich uprawnień. Jednak z drugiej strony należy wyraźnie podkreślić, że to dzięki art. 15 prawo do obywatelstwa mogło zaistnieć w świadomości międzynarodowej i stopniowo pojawiać się w kolejnych aktach norma-

---

<sup>8</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/on-z/1948.html> [dostęp: 14.11.2016], dalej: Deklaracja.

<sup>9</sup> J. Połatyńska, *Prawo do obywatelstwa jako prawo człowieka*, „Folia Iuridica. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego”, Łódź 2010, s. 3, [http://dspace.uni.lodz.pl:8080/xmlui/bitstream/handle/11089/3044/Polatynska\\_artykuł\\_FI.pdf?sequence=1](http://dspace.uni.lodz.pl:8080/xmlui/bitstream/handle/11089/3044/Polatynska_artykuł_FI.pdf?sequence=1) [dostęp: 14.11.2016].

<sup>10</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2004, s. 181.

<sup>11</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

<sup>12</sup> D. Pudzianowska, *op. cit.*, s. 203.



tywnych<sup>13</sup>. Pominięcie prawa w dokumentach powszechnych nie przeszkodziło jednak w akceptacji go przez organizacje regionalne.

Doskonałym przykładem rozwoju idei obywatelstwa jako prawa człowieka była Amerykańska Konwencja Praw Człowieka z 1969 r. W art. 20 zagwarantowała ona każdej osobie prawo do obywatelstwa, jego zmiany oraz wolność od samowolnego pozbawienia obywatelstwa<sup>14</sup>. Oprócz powtórzenia postanowień zawartych w dokumencie ONZ Konwencja rozszerzyła zakres przedmiotowy prawa o prawo do obywatelstwa państwa, na terenie którego doszło do narodzin, w przypadku braku posiadania innych obywatelstw. Pomimo że interamerykański system ochrony praw człowieka wymaga licznych reform i nadal nie jest tak skuteczny jak system europejski, warto zaznaczyć, że postanowienia Konwencji z San Jose przewidują znacznie szerszy zakres praw i wolności od przepisów zawartych w dokumentach uznawanych dziś na wzorcowe (np. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności)<sup>15</sup>. Do chwili obecnej pozostaje on jedynym aktem prawnie wiążącym, który wprost formułuje prawo do obywatelstwa wszystkich ludzi.

Pozostając w obszarze regionalnych systemów ochrony praw człowieka, wspomnieć trzeba również o akcie europejskim. Przyjęta w 1997 r. Europejska konwencja o obywatelstwie potwierdziła wyłączne prawo państw do kształtowania instytucji obywatelstwa. Istotnym novum było natomiast wyznaczenie granic tego uprawnienia. Na podstawie art. 4 państwa-strony obowiązały się do oparcia własnego ustawodawstwa m.in. na zasadach prawa do obywatelstwa, unikania bezpaństwowości oraz zakazu arbitralnego pozbawiania obywatelstwa<sup>16</sup>. Choć postanowienia wspomnianego aktu w jasny sposób nawiązują do koncepcji obywatelstwa jako prawa człowieka i starają się dostosować ją do realiów Starego Kontynentu, to istotną wadą tego aktu jest moc obowiązująca. Do dzisiaj został on ratyfikowany zaledwie przez 20 państw<sup>17</sup>. W trakcie rozwoju prawa do obywatelstwa stosunkowo szybko zwrócono uwagę na szczególną sytuację

---

<sup>13</sup> J. Jagielski, *Z problematyki obywatelstwa oraz prawa o obywatelstwie polskim (kilka refleksji na kanwie nowej ustawy o obywatelstwie polskim)*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009, s. 222.

<sup>14</sup> Art. 20 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 22 listopada 1969 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1969a-c1.html> [dostęp: 14.11.2016], dalej: Konwencja z San Jose.

<sup>15</sup> K. Complak, *Ochrona praw człowieka w Ameryce Łacińskiej*, [w:] B. Banaszak, K. Complak, R. Wieruszewski, A. Bisztyga, M. Jabłoński, K. Wójtowicz (red.), *System ochrony praw człowieka*, Wolters Kluwer, Kraków 2003, s. 293, 318–319.

<sup>16</sup> Art. 4 Europejskiej konwencji o obywatelstwie z dnia 6 listopada 1997 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/re/1997c.html#ODS> [dostęp: 14.11.2016], dalej: Europejska konwencja o obywatelstwie.

<sup>17</sup> Polska podpisała dokument w 1999 r., jednak dotychczas go nie ratyfikowała. Chart of signatures and ratifications of Treaty 166, [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/166/signatures?p\\_auth=8JbyMuTX](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/166/signatures?p_auth=8JbyMuTX) [dostęp: 14.11.2016]. Szerzej na ten temat: W. Czaplinski, *Problematyka obywatelstwa w aktualnych pracach Rady Europy*, „Studia Europejskie” 1998, nr 2, s. 50–55, [http://www.ce.uw.edu.pl/pliki/pw/2-1998\\_Czaplinski.pdf](http://www.ce.uw.edu.pl/pliki/pw/2-1998_Czaplinski.pdf) [dostęp: 14.11.2016].

dzieci, która wymagała dodatkowego uregulowania. Państwa-strony Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych zdecydowały o zawężeniu zakresu podmiotowego i przedmiotowego prawa zawartego pierwotnie w Deklaracji. Na mocy art. 24 ust. 3 przyznano każdemu dziecku prawo do nabycia obywatelstwa. Stworzyło ono po stronie państwa obowiązek przyjęcia przepisów, które zapewniałyby każdemu dziecku urodzonemu na jego terytorium otrzymanie obywatelstwa. Powinność ta nie ogranicza się wyłącznie do odpowiedniego kształtowania prawa wewnętrznego, lecz także międzynarodowego. Wszakże z Paktu nie wynika obowiązek nadawania obywatelstwa wszystkim urodzonym w obrębie własnych granic, ale takie uregulowanie sytuacji dziecka, którego skutkiem będzie stworzenie „więzi” z jakimkolwiek z państw<sup>18</sup>.

Do kolejnego rozszerzenia zakresu ochrony dzieci przed bezpaństwowością doszło na podstawie Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ<sup>19</sup>. Pomimo że gwarancje wynikające z art. 8 nie różnią się znacząco od wcześniejszych rozwiązań, dokument ten pełnił istotną rolę ze względu na swój szeroki zakres obowiązywania. Obecnie został on ratyfikowany przez 196 państw<sup>20</sup>, co w opinii niektórych przedstawicieli nauki świadczy o przekształceniu się prawa do obywatelstwa dziecka w zasadę prawa międzynarodowego zwyczajowego<sup>21</sup>.

Współczesne tendencje w prawie wewnętrznym i międzynarodowym pozwalają dostrzec, iż coraz większa liczba praw i wolności przyznawana jest jednostkom niezależnie od posiadanego obywatelstwa. Dąży się również do zapewnienia możliwie najszerszej ochrony bezpaństwowcom. Jednak mimo tego w zdecydowanej większości aktów odnajdziemy szerokie katalogi praw służące wyłącznie obywatelom i to właśnie z tego punktu widzenia zasadna byłaby powszechna akceptacja prawa do obywatelstwa jako prawa człowieka. W dobie, gdy za prawo człowieka uznawane jest chociażby prawo do Internetu czy prawo do środowiska naturalnego, trudno jest zrozumieć swoistą niechęć do dalszej walki z bezpaństwowością.

### 3. Denaturalizacja i jej dopuszczalność

Pojęcie denaturalizacji nadal rzadko pojawia się w polskiej literaturze prawniczej w omawianym kontekście, mimo to nie budzi ono większych wątpliwości wśród filologów. Jest ono zdefiniowane w słownikach języka polskiego i zwykle rozumie się przez nie

<sup>18</sup> D. Pudzianowska, *op. cit.*, s. 205.

<sup>19</sup> Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

<sup>20</sup> Status Of Ratification Interactive Dashboard. Convention on the Rights of the Child, <http://indicators.ohchr.org/> [dostęp: 14.11.2016].

<sup>21</sup> D. Pudzianowska, *op. cit.*, s. 205.

czynność pozbawienia obywatelstwa<sup>22</sup>. Skupiając się wyłącznie na aspekcie językowym, należałoby natomiast odrzucić definiowanie denaturalizacji jako odwrotności naturalizacji. Takie rozumowanie mogłoby doprowadzić do wniosku, zgodnie z którym uznalibyśmy możliwość odbierania obywatelstwa wyłącznie osobom, które uzyskały je w drodze procedury naturalizacji, co stoi w sprzeczności z obecną praktyką prawodawczą. W opinii autorki za denaturalizację należy więc uznać wszelkie przewidziane prawem formy utraty dotychczas posiadanego obywatelstwa, niezależnie od formy jego nabycia.

Literatura przedmiotu zwykła klasyfikować formy denaturalizacji w obrębie dwóch grup – związanych z wolą jednostki i niezależnych od niej. Pierwsza z nich ogranicza się zwykle do metody polegającej na zrzeczeniu się obywatelstwa przez zainteresowaną osobę w postaci oświadczenia złożonego we właściwej formie. Jest to instytucja znana w polskim porządku prawnym i regulowana w art. 34 ust. 2 Konstytucji<sup>23</sup>. Konkretyzacja normy konstytucyjnej znajduje się natomiast w ustawie o obywatelstwie polskim. Zgodnie z jej art. 46 do skutecznego zrzeczenia się obywatelstwa polskiego konieczne jest uzyskanie zgody Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej<sup>24</sup>. Zgoda wyrażana jest w formie postanowienia, czego skutkiem jest utrata obywatelstwa po upływie 30 dni od dnia jego wydania<sup>25</sup>. Zgodnie z ustawą warunkiem wydania zgody przez głowę państwa jest spełnienie wymogów formalnych wyszczególnionych w art. 48 u.o.p. Ustawodawca zawarł wśród nich obowiązek dołączenia do wniosku dokumentu potwierdzającego posiadanie obywatelstwa innego państwa lub przyrzeczenie jego nadania<sup>26</sup>. Tym samym obywatel Polski nie może zrzec się obywatelstwa, jeżeli w wyniku tego działania stałby się bezpaństwowcem. Takie ukształtowanie polskich przepisów w sposób oczywisty wpisuje się w międzynarodową działalność zmierzającą do unikania bezpaństwowości.

Formy pozbawienia obywatelstwa uwzględniające wolę jednostki występujące w poszczególnych państwach charakteryzują się dużą jednorodnością. Główną różnicą, jaką można zidentyfikować pomiędzy nimi, jest konieczność uzyskania zgody właściwego organu krajowego. Podobnie jak w przypadku Polski jest ona wymagana w kilkunastu państwach europejskich, a jej uzyskanie w zdecydowanej większości przypadków uzależnione jest od posiadania innego obywatelstwa. Jednak poszczególne ustawodawstwa wprowadzają również dodatkowe przesłanki, które zwykle dotyczą trwających postępowań sądowych w sprawach karnych, służby publicznej lub odbytej obowiązkowej służby wojskowej (o czym szerzej w 4 części artykułu)<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 1, PWN, Warszawa 1998, s. 355.

<sup>23</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

<sup>24</sup> Art. 46 ustawy o obywatelstwie polskim z dnia 2 kwietnia 2009 r., Dz. U. z 2012 r., poz. 161, dalej u.o.p.

<sup>25</sup> Art. 51 u.o.p.

<sup>26</sup> Art. 48 ust. 4 pkt 3 u.o.p.

<sup>27</sup> EUDO CITIZENSHIP, *Global Database on Modes of Loss of Citizenship*, <http://eudo-citizenship.eu/databases/modes-of-loss> [dostęp: 23.11.2016].

Jednak z drugiej strony można odnaleźć państwa, w których zrzeczenie się obywatelstwa następuje wyłącznie na drodze oświadczenia jednostki. Tego typu wnioski podlegają zwykle rejestracji, co wiąże się z koniecznością spełnienia przesłanek ustawowych. Ich analiza wykazuje bardzo duże podobieństwo do tych wymaganych przy uzyskiwaniu zgody na zrzeczenie się obywatelstwa. Tym samym w praktyce procedura ta może okazać się zbliżona do procedury w państwach stosujących pierwszy z opisywanych modeli. Wśród przesłanek koniecznych do rejestracji wniosku można odnaleźć m.in. posiadanie innego obywatelstwa czy długotrwałe zamieszkiwanie poza terytorium państwa. Mimo to niektóre z państw nie wprowadziły żadnych dodatkowych kryteriów w tym zakresie, co sprawia, że każdy może zrezygnować z dotychczas posiadanego obywatelstwa, nawet jeżeli miałyby prowadzić to do bezpaństwowości. Co ciekawe, takie rozwiązania stosowane są głównie w państwach Ameryki Południowej<sup>28</sup>.

Warto również zaznaczyć, że część ustawodawstw zawiera klauzulę wyłączającą zastosowanie przepisów o zrzeczeniu się obywatelstwa na czas wojny. Ma to uniemożliwić unikanie służby wojskowej lub odpowiedzialności karnej w tym szczególnym dla państwa okresie<sup>29</sup>.

Należy pamiętać, iż na podstawie art. 8 Europejskiej konwencji o obywatelstwie, państwo ma obowiązek stworzenia skutecznych procedur umożliwiających zrzeczenie się obywatelstwa (jeżeli nie będzie prowadziło to do bezpaństwowości). Zgodnie z jej postanowieniami państwo-strona może przewidzieć dodatkowe przesłanki (np. stałe przebywanie na terytorium państwa obcego), jednak co do zasady nie powinno utrudniać jednostce realizacji jej celu<sup>30</sup>.

Powracając do głównego podziału metod denaturalizacji, formy niezależne od woli jednostki cechują się zdecydowanie większym zróżnicowaniem. Opracowanie przygotowane przez Europejski Instytut Uniwersytecki pozwoliło na wyróżnienie kilku podstawowych przyczyn odebrania obywatelstwa. Należy do nich zaliczyć m.in. stałe przebywanie poza terytorium państwa, oszustwo podczas procedury naturalizacji, dobrowolną służbę wojskową na rzecz obcego państwa lub inne formy służby publicznej, działania

---

<sup>28</sup> M.in. Kolumbia, Ekwador, Paragwaj, Peru. Kolejno: art. 23–24 Ley 43 de 1993 (modificada por la Ley 962 de 2005), [http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=COL\\_Ley%2043\\_1993\\_as%20amended%20by%20Ley%20962\\_2005\\_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf](http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=COL_Ley%2043_1993_as%20amended%20by%20Ley%20962_2005_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf) [dostęp: 30.11.2016], art. 8 Constitución de 2008 República del Ecuador, <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html> [dostęp: 30.11.2016], art. 147 Constitución Política de 1992 República de Paraguay, <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html> [dostęp: 30.11.2016], art. 7 Ley de Nacionalidad, Ley No 26574, [http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=PERU\\_Ley%2026574.pdf](http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=PERU_Ley%2026574.pdf) [dostęp: 30.11.2016].

<sup>29</sup> Regulacja taka obowiązuje m.in. na Malcie – art. 13 Att dwar iċ-Ċittadinanza Maltija, [http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=MAL\\_Citizenship%20act\\_consolidated%20version%20Act%20XV%202013\\_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf](http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=MAL_Citizenship%20act_consolidated%20version%20Act%20XV%202013_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf) [dostęp: 30.11.2016].

<sup>30</sup> Art. 8 Europejskiej konwencji o obywatelstwie.

poważnie szkodzące dobru państwa oraz przyczyny związane z więzami rodzinnymi<sup>31</sup>. Co oczywiste, analiza prawno-porównawcza tak wielu odrębnych systemów prawnych musiała wykazać instytucje charakterystyczne wyłącznie dla pojedynczych państw, dlatego też powyższy katalog nie ma charakteru zamkniętego<sup>32</sup>.

Długotrwałe przebywanie na terenie państwa trzeciego może stać się przesłanką utraty obywatelstwa w kilkunastu krajach. W zależności od regulacji szczegółowych denaturalizacja następuje *ex lege* lub na podstawie decyzji właściwych organów. W przypadku pozbawienia obywatelstwa z mocy prawa następuje to wraz z upływem czasu przewidzianego w ustawie. Kryterium czasu ujmowane jest w dwojaki sposób: poprzez wskazanie określonego przedziału czasu, w trakcie którego obywatel stale przebywał poza krajem (zwykle jest to okres od 3 do 10 lat), lub poprzez wskazanie wieku, przed upływem którego konieczne jest (choć czasowe) przebywanie na terytorium danego państwa (zwykle granica wieku stanowi 19–22. rok życia). W przypadku obliczania czasu, jaki obywatel spędził w państwie trzecim, zwykle nie uwzględnia się okresów pełnienia służby na rzecz państwa lub organizacji międzynarodowych. Połowa analizowanych przypadków wykazała, iż przepisy różnicują sytuację obywateli ze względu na sposób nabycia przez nich obywatelstwa. Oznacza to, że jego odebranie będzie możliwe tylko w stosunku do osób, które nabyły obywatelstwo w drodze naturalizacji, a tzw. obywatele z urodzenia nie poniosą żadnych konsekwencji identycznego zachowania<sup>33</sup>.

W przypadku państw europejskich powyżej omówiona instytucja ma najszersze zastosowanie wśród państw nordyckich, gdyż występuje w Dani, Norwegii, Finlandii, Szwecji i Islandii.

Oszustwo w trakcie procedury naturalizacji, które przyczyniło się do nabycia obywatelstwa, uznawane jest za szczególną sytuację, która ze względu na swoją wagę może stać się podstawą denaturalizacji. Przez oszustwo rozumieć można m.in. posługiwanie się fałszywymi dokumentami, zatajenie istotnych informacji, użycie groźby lub dopuszczenie się korupcji. W zależności od konstrukcji przepisów prawa proceduralnego danego państwa możemy mieć do czynienia z odebraniem obywatelstwa lub jego anulowa-

---

<sup>31</sup> G. de Groot, M. Vink, I. Honohan, *Loss of Citizenship*, „EUDO CITIZENSHIP Policy Brief” 2010, No. 3, s. 2–3, [http://eudo-citizenship.eu/docs/policy\\_brief\\_loss.pdf](http://eudo-citizenship.eu/docs/policy_brief_loss.pdf) [dostęp: 23.11.2016].

<sup>32</sup> Denaturalizacja jako sankcja karna za najcięższe przestępstwa nie jest traktowana jako odrębna przesłanka w ramach przytoczonego powyżej katalogu. Należy jednak podkreślić, iż w większości omawianych przypadków pozbawienie obywatelstwa *de facto* stanowić będzie karę za popełnienie prawnie niedozwolonego czynu. Dopuszczalność stosowania denaturalizacji jako sankcji karnej jest od wielu lat przedmiotem debaty teoretyków i praktyków prawa. Dyskusja ta zyskała szczególne znaczenie w Stanach Zjednoczonych, zwłaszcza na kanwie orzeczeń Federalnego Sądu Najwyższego z połowy XX w. Jednakże ze względu na ograniczenia niniejszego artykułu zagadnienie to nie zostanie szerzej omówione. Zob. więcej P. Spiro, *Report on Citizenship Law: United States of America*, „EUDO Citizenship Observatory”, Włochy 2015, [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/36498/EUDO\\_CIT\\_CR\\_2015\\_13\\_USA.pdf?sequence=1](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/36498/EUDO_CIT_CR_2015_13_USA.pdf?sequence=1) [dostęp: 30.11.2016].

<sup>33</sup> G. de Groot, M. Vink, I. Honohan, *op. cit.*, s. 2 i n.

niem. W przypadku drugiego rozwiązania decyzja właściwego organu odniesie skutek *ex tunc*. Tym samym uznaje się, że osoba ta nigdy nie posiadała danego obywatelstwa. Co oczywiste, ta forma denaturalizacji będzie miała zastosowanie wyłącznie do osób, które nabyły obywatelstwo w sposób wtórny.

Zasadność odbierania obywatelstwa nadanego wskutek oszustwa wnioskodawcy została potwierdzona w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Janko Rottman przeciwko Freistaat Bayern*<sup>34</sup>. Podkreślono jednocześnie, że konieczne jest zachowanie zasady proporcjonalności co do konsekwencji, jakie spowoduje to dla jednostki. Zdaniem Trybunału: „[...] decyzja w sprawie cofnięcia nadania obywatelstwa z uwagi na dopuszczenie się podstępnych zabiegów odpowiada względom interesu ogólnego. [...] państwo członkowskie ma prawo chronić szczególny stosunek solidarności i lojalności pomiędzy tym państwem a jego obywatelami oraz wzajemność praw i obowiązków leżących u podstaw więzi obywatelstwa<sup>35</sup>”.

Warto zaznaczyć, że w większości państw denaturalizacja może zostać dokonana niezależnie od tego, czy przyczyni się do bezpieczeństwa jednostki<sup>36</sup>. Jedyne ograniczenie występujące w tym zakresie, jakie wdrożono w części państw, to ograniczenie czasowe. Po upływie wskazanego prawem czasu niemożliwe jest odebranie obywatelstwa, nawet jeżeli udowodniono oszustwo, co w pewnym stopniu ma czynić zadość zasadzie pewności prawa<sup>37</sup>.

Kolejną z przesłanek uzasadniających denaturalizację jest dobrowolna służba wojskowa na rzecz obcego państwa lub inna forma służby publicznej. Pomimo że czynna służba w wojsku państwa trzeciego od setek lat uznawana była za zdradę, współcześnie nie jest ona najczęstszą podstawą odebrania obywatelstwa. Obecnie przepisy tego typu można odnaleźć w ok. 20 państwach Europy i Ameryki. W niektórych krajach wprowadzono ograniczenia, na podstawie których wyłącznie służba w armiach wrogich państw stanowi podstawę denaturalizacji (np. Holandia, Kanada, Cypr). Innym rozwiązaniem mającym zastosowanie jest penalizowanie służby na rzecz obcego państwa w przypadku uchybienia obowiązkowi uzyskania odpowiedniego zezwolenia (np. Estonia, Niemcy, Turcja).

Podobnie jak w przypadku poprzednio omawianych przesłanek, istnieje duże zróżnicowanie pomiędzy ustawodawstwami poszczególnych państw co do możliwości denaturalizacji skutkujących bezpieczeństwem oraz co do odebrania obywatelstwa pierwotnego i wtórnego.

---

<sup>34</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie *Janko Rottman przeciwko Freistaat Bayern*, C-135/08.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> G. de Groot, M. Vink, I. Honohan, *op. cit.*, s. 3.

<sup>37</sup> EUDO CITIZENSHIP, *Global...*



Państwa penalizują jednak nie tylko służbę wojskową swoich obywateli, ale także inne formy służby publicznej na rzecz państw obcych. Zwykle służba ta może skutkować denaturalizacją tylko w sytuacji, gdy szkodziła państwu pochodzenia lub wiązała się z ujawnieniem poufnych informacji. Większość przepisów zakłada, że odebranie obywatelstwa powinno zostać poprzedzone wezwaniem do rezygnacji z pełnionej funkcji. Dopiero niezastosowanie się do wezwania w określonym terminie stanowi przesłankę uzasadniającą denaturalizację (np. Francja, Włochy)<sup>38</sup>.

Działania poważnie szkodzące dobru państwa również mogą stanowić podstawę odebrania obywatelstwa. I choć wiążą się one w dużej mierze z poprzednio omawianymi przesłankami, to należy je traktować jako pojęcie o szerszym zakresie przedmiotowym. Często za takie zachowania uznaje się uchybienie podstawowym obowiązkom obywatelskim lub dopuszczenie się przestępstwa przeciwko państwu. Niektóre akty prawne charakteryzują się jeszcze większym poziomem ogólności i odnoszą się wyłącznie do zachowań godzących w interesy państwa (np. Brazylia). W literaturze z jednej strony zwraca się uwagę nie tylko na nieostrość zwrotów zawartych w przepisach, ale i na dużą dowolność w ich stosowaniu. Jednak z drugiej strony podkreśla się, że stosunkowo rzadko dochodzi do denaturalizacji na ich podstawie<sup>39</sup>.

W niniejszych rozważaniach należy zwrócić uwagę na szczególne znaczenie tych przepisów w kontekście wzmożonej aktywności terrorystycznej w ostatnim czasie. Ze względu na niedawne wydarzenia w Europie, w trakcie których to obywatele dokonywali zamachów w swoich krajach, na nowo rozgorzała dyskusja co do możliwości ich denaturalizacji. Przyczyniła się ona do powstania kilku projektów ustaw zwiększających uprawnienia władzy w tym zakresie. Należy jednak zaznaczyć, iż nadal budzą one duże wątpliwości i kontrowersje<sup>40</sup>.

Ostatnia skatalogowana podstawa denaturalizacji związana jest z sytuacją rodzinną obywatela. Jest to prawdopodobnie najbardziej zróżnicowana grupa przesłanek uwzględniająca kilka różnych sytuacji dotyczących samego obywatela lub jego bliskich. Za pierwszą z nich uważa się utratę więzi rodzinnych. Łączy się ona z adopcją dziecka przez obywateli obcych państw lub zaprzeczeniem dotychczasowego macierzyństwa lub ojcostwa. Skutkiem tych zdarzeń jest utrata faktycznej więzi dziecka z krajem pocho-

<sup>38</sup> Art. 12 Act No. 91/92 (L. 5 febbraio 1992, n. 91, as amended by Act No. 94/2009), [http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=IT\\_Legge%2091\\_1992Am2009.pdf](http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=IT_Legge%2091_1992Am2009.pdf) [dostęp: 30.11.2016] oraz art. 23 Code civil, [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=9B1F794517EEE99A5CE0-A10BD1CE0D0F.tpdjo13v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20120403](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=9B1F794517EEE99A5CE0-A10BD1CE0D0F.tpdjo13v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20120403) [dostęp: 30.11.2016].

<sup>39</sup> G. de Groot, M. Vink, I. Honohan, *op. cit.*, s. 3.

<sup>40</sup> Zob. więcej, *A law to strip dual-citizen terrorists of French nationality moves a step forward*, „The Economist”, <http://www.economist.com/news/europe/21692951-conflict-still-rages-over-proposal-seems-single-out-french-arab-or-north-african> [dostęp: 23.11.2016] oraz *Grounds for Concern. Belgium's Counterterrorism Responses to the Paris and Brussels Attacks*, Human Rights Watch, <https://www.hrw.org/report/2016/11/03/grounds-concern/belgiums-counterterrorism-responses-paris-and-brussels-attacks> [dostęp: 23.11.2016].



dzenia. Zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku część regulacji uzależnia możliwość denaturalizacji od wieku dziecka, w jakim doszło do wydarzenia uzasadniającego odebranie obywatelstwa. Rozwiązanie to jest stosunkowo rzadko spotykane, a w Europie znajduje zastosowanie wyłącznie w kilku państwach<sup>41</sup>.

Inną przesłanką związaną z sytuacją rodzinną jest denaturalizacja dziecka wskutek utraty obywatelstwa przez rodziców. Sytuacja ta jest dopuszczalna chociażby ze względu na postanowienia Europejskiej konwencji o obywatelstwie, która w art. 7 ust. 2 stanowi, że: „Państwo Strona może przewidzieć utratę jego obywatelstwa przez dzieci, których rodzice utracą to obywatelstwo, z wyjątkiem przypadków określonych w ust. 1 pkt. c oraz d. Jednakże dzieci nie tracą tego obywatelstwa, jeżeli co najmniej jedno z rodziców zachowa to obywatelstwo”<sup>42</sup>. Wyłączenie zawarte w przepisie odnosi się do pozbawienia obywatelstwa w przypadku dobrowolnej służby wojskowej w obcym państwie oraz postępowania poważnie szkodzącego interesom państwa. Pomimo dopuszczalności takiego rozwiązania z punktu widzenia prawnomiędzynarodowego zaledwie kilka państw europejskich zdecydowało się na przyjęcie odpowiednich regulacji. Można wśród nich wymienić Austrię, Belgię, Danię, Finlandię, Niemcy czy Grecję. Niektóre ustawodawstwa uzależniają odebranie obywatelstwa dziecku od przyczyny denaturalizacji rodzica, co przekłada się na znaczne zredukowanie liczby denaturalizacji wśród dzieci.

Jak zasygnalizowano wcześniej, praktyka państw w kwestii denaturalizacji swoich obywateli jest niezwykle różnorodna, stąd też niemożliwe jest sklasyfikowanie wszystkich (aktualnie obowiązujących i już derogowanych) prawnie dostępnych metod. Omawiany powyżej katalog należałoby jednak uzupełnić o jeszcze jedną przesłankę, którą wyrażono również w Europejskiej konwencji o obywatelstwie – dobrowolne nabycie obcego obywatelstwa. Zagadnienie to jest ściśle powiązane z kwestią dopuszczalności wielokrotnego obywatelstwa. Pomimo współczesnej tendencji zmierzającej do powszechnego akceptowania posiadania kilku obywatelstw nadal można odnaleźć państwa stojące w opozycji do takiego poglądu<sup>43</sup>. Nabycie obywatelstwa państwa trzeciego skutkuje denaturalizacją m.in. w Austrii<sup>44</sup>, Estonii<sup>45</sup> czy na Słowacji<sup>46</sup>. Należy jednak zauwa-

<sup>41</sup> Adopcja jako podstawa denaturalizacji stosowana jest m.in. w Albanii, Belgii, Niemczech, Grecji, Lichtensteinie, Litwie, Holandii, Rumunii i Szwajcarii. Natomiast zaprzeczenie rodzicielstwa w Belgii, Finlandii, Niemczech, Luksemburgu, Holandii, Norwegii i Szwajcarii. Za: EUDO CITIZENSHIP, *Global...*

<sup>42</sup> Art. 7 ust. 2 Europejskiej konwencji o obywatelstwie.

<sup>43</sup> Zob. więcej: D. Pudzianowska, *op. cit.*, s. 106–152.

<sup>44</sup> Art. 27, 28 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005579> [dostęp: 24.11.2016].

<sup>45</sup> Art. 29 Kodakondsuse seadus vastu võetud 19.01.1995, RT I 1995, 12, 122, <https://www.riigiteataja.ee/akt/102072012004?leiaKehitiv> [dostęp: 24.11.2016].

<sup>46</sup> § 9 (1) Zákon Národnej rady Slovenskej republiky o štátnom občianstve Slovenskej republiky, Predpis č. 40/1993, [http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=SLK%20Act%2040\\_1993\\_Original%20Language\\_CONSOLIDATED%20VERSION\\_as%20last%20amended%20by%20Act%20250\\_2010.pdf](http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=SLK%20Act%2040_1993_Original%20Language_CONSOLIDATED%20VERSION_as%20last%20amended%20by%20Act%20250_2010.pdf) [dostęp: 24.11.2016].

żyć, iż w ostatnich latach zmalała liczba państw europejskich przewidujących tak daleko idące skutki z nabyciem obcego obywatelstwa. W 2014 r. odpowiedniej nowelizacji dokonano w Czechach, a rok później w Danii<sup>47</sup>, tym samym dopuszczając możliwość łączenia tych obywatelstw z innymi, nabytymi na podstawie prawa obcego.

#### 4. Denaturalizacja we współczesnych ustawodawstwach

Omówione w poprzedniej części formy denaturalizacji występują w zdecydowanej większości współczesnych państw. Jednak tradycje prawne, sytuacja geopolityczna oraz uwarunkowania innego typu przyczyniły się do powstawania unikalnych instytucji prawnych. Choć czerpią one z powszechnie występujących wzorców, to warto dokładniej omówić niektóre z nich, by dostrzec, jak daleko sięga autonomia państw w tej dziedzinie prawa.

Konstrukcja prawna zrzeczenia się obywatelstwa w polskim porządku prawnym należy do stosunkowo liberalnych, gdyż nie przewiduje licznych wymogów dla wnioskodawcy. W opozycji to takiego rozwiązania można postawić regulację chorwacką zawierającą dwie formy dobrowolnej denaturalizacji – oświadczenie oraz wnioski. W pierwszym przypadku do złożenia rezygnacji uprawniony jest pełnoletni obywatel Chorwacji posiadający obce obywatelstwo oraz stałe miejsce zamieszkania za granicą<sup>48</sup>. Zdecydowanie więcej wymagań postawiono w przypadku drugiej procedury wiążącej się z koniecznością uzyskania zgody właściwego organu. Wnioskodawca musi wskazać, iż poza chorwackim obywatelstwem posiada również obywatelstwo innego państwa. Nie ma natomiast obowiązku wykazywania domicylu poza terytorium Chorwacji. W trakcie procedury denaturalizacji wnioskodawca udowadnia wypełnienie wszelkich obowiązków dotyczących służby wojskowej. Wydanie zgody warunkowane jest uregulowaniem dotychczasowych zobowiązań podatkowych oraz zobowiązań o innym charakterze względem organów władzy państwowej. Podobne znaczenie ma spełnienie obowiązków względem współmałżonka i dzieci, które będą nadal zamieszkiwać na terenie państwa. Pozytywne rozpatrzenie wniosku nie jest dopuszczalne w przypadku osób, którym postawiono zarzuty w postępowaniu karnym (do czasu jego zakończenia) oraz osób aktualnie odbywających karę pozbawienia wolności<sup>49</sup>.

Nietypowe rozwiązanie w kwestii zrzeczenia się obywatelstwa przyjęto również w ustawodawstwie niemieckim. Zgodnie z art. 22 ustawy szczególnej zgoda na denatu-

---

<sup>47</sup> EUDO CITIZENSHIP, *Global...*

<sup>48</sup> Art. 21 Zakon o hrvatskom državljanstvu, 224-02/11-01/02, [http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file-&appl=currentCitizenshipLaws&f=CRO%20Law%20on%20croatian%20Citizenship\\_consolidated%20version%204%20Nov%202011%20%28original%20language%29.pdf](http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file-&appl=currentCitizenshipLaws&f=CRO%20Law%20on%20croatian%20Citizenship_consolidated%20version%204%20Nov%202011%20%28original%20language%29.pdf) [dostęp: 25.11.2016].

<sup>49</sup> Art. 18 Zakon o hrvatskom...

ralizację nie może zostać udzielona urzędnikom, sędziom, żołnierzom oraz innym osobom pełniącym funkcje publiczne w czasie trwania ich służby. Wyjątek od tej zasady dotyczy wyłącznie osób pełniących funkcje o charakterze honorowym<sup>50</sup>.

Denaturalizacja niewymagająca zgody obywatela może zostać spowodowana m.in. przez długotrwałe przebywanie poza terytorium danego państwa. Jak zauważono w poprzednim rozdziale, okresy wskazywane w regulacjach krajowych znacznie się od siebie różnią. Warto jednak zaznaczyć, że niektóre ustawy wiążą odmienne skutki prawne z przebywaniem na terytorium konkretnych państw. Zwykle spowodowane jest to członkostwem w tej samej organizacji międzynarodowej, bliskimi stosunkami politycznymi lub uwarunkowaniami historycznymi. Za przykład może posłużyć tu m.in. regulacja fińska. Zgodnie z nią 22-letni obywatel, który nigdy nie zamieszkiwał na terytorium Finlandii, podlega denaturalizacji. Przepis ten nie ma jednak zastosowania do osób, które przynajmniej przez 7 lat zamieszkiwały na terenie Finlandii lub innego państwa nordyckiego<sup>51</sup>. Na zasadzie wzajemności odpowiednie uregulowania znalazły się także w przepisach duńskich<sup>52</sup>, szwedzkich<sup>53</sup> i norweskich<sup>54</sup>. W ustawodawstwie holenderskim uczyniono podobny wyjątek na rzecz wszystkich państw Unii Europejskiej<sup>55</sup>.

Członkostwo w organizacjach międzynarodowych wywarło wpływ również na akceptację wielokrotnego obywatelstwa. Państwa przewidujące denaturalizację w przypadku nabycia kolejnego obywatelstwa często wyłączają spod tej reguły obywatelstwa współczłonków danej organizacji. Taką zależność można zaobserwować chociażby w przypadku regulacji łotewskiej. Obywatelstwo Łotwy nie jest odbierane, jeżeli jednostka nabędzie obywatelstwo państwa-członka NATO, Unii Europejskiej lub Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu<sup>56</sup>. Podobne rozwiązanie przewidział ustawo-

<sup>50</sup> Art. 22 Staatsangehörigkeitsgesetz, Reich Law Gazette I p. 583 – Federal Law Gazette III 102-1, <http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=GER%20Nationality%20Act%20%28English%20consolidated%20version%201%20June%202012%29.pdf> [dostęp: 25.11.2016].

<sup>51</sup> Do denaturalizacji nie dochodzi również w sytuacji, gdy jednostka złożyła wniosek o zatrzymanie obywatelstwa, wystąpiła o wydanie fińskiego paszportu lub odbyła służbę wojskową w fińskiej armii. § 34 Kansalaisuuslaki 16.5.2003/359, <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2003/20030359> [dostęp: 25.11.2016].

<sup>52</sup> Art. 8 Bekendtgørelse af lov om dansk indfødsret, LBK nr 422 af 07/06/2004, [http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=DEN%20Law%20422%202004\\_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf](http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=DEN%20Law%20422%202004_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf) [dostęp: 25.11.2016].

<sup>53</sup> § 17 Svensk författningssamling 2001:82, [http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=SWE%202001\\_82\\_consolidated%20version%20as%20amended%20by%202014\\_794\\_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf](http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=SWE%202001_82_consolidated%20version%20as%20amended%20by%202014_794_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf) [dostęp: 25.11.2016].

<sup>54</sup> Kapittel 24 Lov om norsk statsborgerskap (statsborgerloven), LOV-1950-12-08-3, <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-06-10-51> [dostęp: 25.11.2016].

<sup>55</sup> Art. 15 Rijkswet op het Nederlandschap, <http://wetten.overheid.nl/BWBR0003738/2016-03-31> [dostęp: 25.11.2016].

<sup>56</sup> Wyłączenie dotyczy również obywatelstwa Australii, Brazylii, Nowej Zelandii lub innych państw na podstawie umów dwustronnych. Sec. 9 Pilsónības Likus, publicēts: „Latvijas Vēstnesis”, 93 (224), 11.08.1994., <http://likumi.lv/doc.php?id=57512%22%20l%20%22p11.&pd=1> [dostęp: 25.11.2016].

dawca niemiecki w stosunku do obywatelstw państw Unii Europejskiej i Szwajcarii<sup>57</sup>. Natomiast w Hiszpanii uwzględniono czynniki historyczne i kulturowe, co przyczyniło się do wyłączenia spod generalnej zasady nabycia obywatelstwa państw Ameryki Południowej, Filipin, Gwinei Równikowej i Portugalii<sup>58</sup>.

Regulacja niemiecka w roku 2000 została uzupełniona o szczególną instytucję prawną nazywaną warunkowym obywatelstwem<sup>59</sup>. Ma ono zastosowanie w przypadku dzieci urodzonych na terytorium Niemiec, których rodzice są obcokrajowcami. Przynajmniej jedno z rodziców obowiązane jest wykazać min. 8-letni okres zamieszkania na terytorium tego państwa. Przy spełnieniu tych przesłanek dziecko uprawnione jest do nabycia obywatelstwa w ramach procedury naturalizacji po ukończeniu 10. roku życia. Należy jednak pamiętać, iż w podobnych sytuacjach dziecko będzie zwykle posiadać obywatelstwa kilku państw. Wspomniana nowelizacja postanowiła uregulować tę kwestię, dążąc do unikania wielokrotnego obywatelstwa. Tym samym zobowiązała ono dziecko po ukończeniu 18. roku życia do podjęcia decyzji, które z posiadanych obywatelstw chce zachować, a których się zrzec. Warunkowość wcześniej przyznanego obywatelstwa niemieckiego będzie polegała więc na tym, iż w przypadku zachowania obcego obywatelstwa (lub braku złożenia odpowiedniego oświadczenia) niemieckie zostanie odebrane. Oświadczenie o chęci zachowanie „więzi” z państwem niemieckim łączy się z koniecznością przedłożenia dokumentów poświadczających utratę obywatelstw państw trzecich. Jedyną możliwością zachowania podwójnego obywatelstwa jest uzyskanie odpowiedniej zgody organów władzy państwowej. Zgodnie z ustawą może być ona wydana, jeżeli zarzecznie się pozostałych obywatelstw jest niemożliwe lub nieuzasadnione<sup>60</sup>.

Omawiana regulacja od samego początku wywoływała liczne kontrowersje i była przedmiotem żywej debaty w niemieckiej polityce. Ostatecznie doprowadziła ona do przyjmowania kolejnych nowelizacji. Ostatnia z nich miała miejsce w 2014 r. Jej skutkiem było wyłączenie zastosowania warunkowej nowelizacji w stosunku do dzieci obcokrajowców urodzonych w Niemczech, jeżeli zamieszkiwały one na ich terytorium przez minimum 8 lat (przed ukończeniem 21. roku życia) lub jeżeli uczęszczały do niemieckich placówek oświatowych minimum przez 6 lat<sup>61</sup>. Kryteria te zastąpiły proponowane wcześniej sformułowanie „dzieci urodzone i wychowane w Niemczech”, które

<sup>57</sup> Art. 25 Staatsangehörigkeitsgesetz...

<sup>58</sup> Art. 24 Real Decreto de 24 de julio de 1889 Código Civil, [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/cc.11t1.html#11t1\\_1](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.11t1.html#11t1_1) [dostęp: 25.11.2016].

<sup>59</sup> K. Hailbronner, A. Farahat, *Country Report on Citizenship Law: Germany*, EUDO Citizenship Observatory, Włochy 2015, s. 7, [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/34478/EUDO\\_CIT\\_2015\\_02-Germany.pdf?sequence=1](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/34478/EUDO_CIT_2015_02-Germany.pdf?sequence=1) [dostęp: 25.11.2016].

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> Art. 29 Staatsangehörigkeitsgesetz...

zdaniem wielu miało charakter nieostry i mogło prowadzić do nadużyć w tak delikatnej materii, jaką niewątpliwie jest pozbawianie obywatelstwa<sup>62</sup>.

## 5. Podsumowanie

Denaturalizacja odzwierciedlona w dziesiątkach regulacji krajowych kształtuje się jako niezwykle zróżnicowana instytucja. Liczne odmienności wynikające z uwarunkowań politycznych, historycznych i kulturalnych uniemożliwiają wykształcenie się jednego lub kilku podstawowych modeli pozbawiania obywatelstwa. Z pewnością można jednak dostrzec elementy wspólne, wpisujące się we współczesne tendencje prawodawcze zasygnalizowane w niniejszym artykule.

Zdecydowanie najmniej odmienności zidentyfikowano w obrębie dobrowolnej denaturalizacji. Przeważająca większość państw dopuszcza możliwość zrzeczenia się obywatelstwa, różnicując jedynie kryteria, jakie winien spełnić wnioskodawca. Wszystkie podstawy przymusowego pozbawienia obywatelstwa można natomiast sklasyfikować w obrębie dwóch przesłanek generalnych – działania na szkodę państwa oraz utraty istotnej więzi pomiędzy jednostką a państwem. Do pierwszej z nich zaliczamy służbę wojskową w obcej armii lub innego typu służbę cywilną na rzecz państwa trzeciego, zdradę oraz inne przestępstwa przeciwko państwu. Natomiast wśród przyczyn wskazujących na zanik więzi pomiędzy obywatelem a państwem należy wskazać długotrwałe zamieszkiwanie poza terytorium państwa, nabycie obcego obywatelstwa oraz przyczyny związane z sytuacją rodzinną.

Analiza poszczególnych regulacji pozwala również dostrzec duży wpływ wielostronnych umów międzynarodowych oraz członkostwa w organizacjach na konstrukcję prawną denaturalizacji. Przykładem tego mogą być m.in. państwa nordyckie, które wprowadziły wyjątek od generalnej zasady pozbawiania obywatelstwa osób długotrwałe przebywających poza terytorium państwa, jeżeli zamieszkiwały one jedno z państw będących stroną umowy.

Na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat uprawnienia państw w kwestii odbierania obywatelstwa uległy znacznym ograniczeniom. Przyczyny tego należy niewątpliwie upatrywać w rozwoju idei prawa do obywatelstwa jako prawa człowieka. Pomimo braku mocy prawnie wiążącej z pewnością wywarło ono wpływ na wiele krajowych ustawodawstw. Jednak co ważniejsze, wykształcił się powszechny pogląd, zgodnie z którym denaturalizacja może prowadzić do nieproporcjonalnej ingerencji w sferę praw i wolności jednostek, a rolą ustawodawcy jest przeciwdziałanie takim sytuacjom.

---

<sup>62</sup> K. Hailbronner, A. Farahat, *op. cit.*, s. 15–16.

## Bibliografia

### Literatura

- Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Bodnar A., *Obywatelstwo wielopoziomowe. Status jednostki w europejskiej przestrzeni konstytucyjnej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008.
- Complak K., *Ochrona praw człowieka w Ameryce Łacińskiej*, [w:] Banaszak B., Complak K., Wieruszewski R., Bisztyga A., Jabłoński M., Wójtowicz K. (red.), *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze, Kraków 2003.
- Czapliński W., *Problematyka obywatelstwa w aktualnych pracach Rady Europy*, „Studia Europejskie” 1998, nr 2, [http://www.ce.uw.edu.pl/pliki/pw/2-1998\\_Czaplinski.pdf](http://www.ce.uw.edu.pl/pliki/pw/2-1998_Czaplinski.pdf) [dostęp: 14.11.2016].
- Groot G. de, Vink M., Honohan I., *Loss of Citizenship*, „Eudo Citizenship Policy Brief”, 2010, No. 3, [http://eudo-citizenship.eu/docs/policy\\_brief\\_loss.pdf](http://eudo-citizenship.eu/docs/policy_brief_loss.pdf) [dostęp: 23.11.2016].
- Hailbronner K., Farahat A., *Country Report on Citizenship Law: Germany*, Włochy 2015, [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/34478/EUDO\\_CIT\\_2015\\_02-Germany.pdf?sequence=1](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/34478/EUDO_CIT_2015_02-Germany.pdf?sequence=1) [dostęp: 25.11.2016].
- Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2004.
- Jagielski J., *Z problematyki obywatelstwa oraz prawa o obywatelstwie polskim (kilka refleksji na kanwie nowej ustawy o obywatelstwie polskim)*, [w:] Supernat J. (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009.
- Połątyńska J., *Prawo do obywatelstwa jako prawo człowieka*, „Folia Iuridica. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 2010, [http://dspace.uni.lodz.pl:8080/xmlui/bitstream/handle/11089/3044/Polatynska\\_artykul\\_FI.pdf?sequence=1](http://dspace.uni.lodz.pl:8080/xmlui/bitstream/handle/11089/3044/Polatynska_artykul_FI.pdf?sequence=1) [dostęp: 14.11.2016].
- Pudzianowska D., *Obywatelstwo w procesie zmian*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Spiro P., *Report on Citizenship Law: United States of America*, „EUDO Citizenship Observatory”, Włochy 2015, [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/36498/EUDO\\_CIT\\_CR\\_2015\\_13\\_USA.pdf?sequence=1](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/36498/EUDO_CIT_CR_2015_13_USA.pdf?sequence=1) [dostęp: 30.11.2016].
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1998.
- Trzciniński K., *Obywatelstwo w Europie. Z dziejów idei i instytucji*, Scholar, Warszawa 2006.

### Źródła

- Act No. 91/92 (L. 5 febbraio 1992, n. 91, as amended by Act No. 94/2009), [http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=IT\\_Legge%2091\\_1992Am2009.pdf](http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=IT_Legge%2091_1992Am2009.pdf) [dostęp: 30.11.2016].
- Amerykańska Konwencja Praw Człowieka z 22 listopada 1969 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1969a-c1.html> [dostęp: 14.11.2016].
- Att dwar iċ-Ċittadinanza Maltija, [http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=MAL\\_Citizenship%20act\\_consolidated%20version%20Act%20XV%202013\\_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf](http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=MAL_Citizenship%20act_consolidated%20version%20Act%20XV%202013_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf) [dostęp: 30.11.2016].
- Bekendtgørelse af lov om dansk indfødsret, LBK nr 422 af 07/06/2004, [http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=DEN%20Law%20422%202004\\_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf](http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=DEN%20Law%20422%202004_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf) [dostęp: 25.11.2016].



- Code civil, [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=9B1F794517EEE99A5CE0A10BD1-CE0D0F.tpdjo13v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20120403](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=9B1F794517EEE99A5CE0A10BD1-CE0D0F.tpdjo13v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20120403) [dostęp: 30.11.2016].
- Constitucion de 2008 República del Ecuador, <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html> [dostęp: 30.11.2016].
- Constitución Política de 1992 República de Paraguay, <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html> [dostęp: 30.11.2016].
- Europejska konwencja o obywatelstwie z dnia 6 listopada 1997 roku, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/re/1997c.html#ODS> [dostęp: 14.11.2016].
- Kansalaisuuslaki 16.5.2003/359, <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2003/20030359> [dostęp: 25.11.2016].
- Kapittel 24 Lov om norsk statsborgerskap (statsborgerloven), LOV-1950-12-08-3, <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-06-10-51> [dostęp: 25.11.2016].
- Kodakondsuse seadus vastu võetud 19.01.1995, RT I 1995, 12, 122, <https://www.riigiteataja.ee/akt/102072012004?leiaKehtiv> [dostęp: 24.11.2016].
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.
- Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.
- Ley 43 de 1993 (modificada por la Ley 962 de 2005), [http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=COL\\_Ley%2043\\_1993\\_as%20amended%20by%20Ley%20962\\_2005\\_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf](http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=COL_Ley%2043_1993_as%20amended%20by%20Ley%20962_2005_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf) [dostęp: 30.11.2016].
- Ley de Nacionalidad, Ley No 26574, [http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=PERU\\_Ley%2026574.pdf](http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=PERU_Ley%2026574.pdf) [dostęp: 30.11.2016].
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
- Pilsonības Likums, publicēts: „Latvijas Vēstnesis”, 93 (224), 11.08.1994, <http://likumi.lv/doc.php?id=57512%22%20%22p11.&pd=1> [dostęp: 25.11.2016].
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> [dostęp: 14.11.2016].
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 Código Civil, [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/cc.11t1.html#11t1\\_1](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.11t1.html#11t1_1) [dostęp: 25.11.2016].
- Rijkswet op het Nederlandschap, <http://wetten.overheid.nl/BWBR0003738/2016-03-31> [dostęp: 25.11.2016].
- Staatsangehörigkeitgesetz, Reich Law Gazette I p. 583 - Federal Law Gazette III 102-1, <http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=GER%20Nationality%20Act%20%28English%20consolidated%20version%201%20June%202012%29.pdf> [dostęp: 25.11.2016].
- Svensk författningssamling 2001:82, [http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=SWE%202001\\_82\\_consolidated%20version%20as%20amended%20by%202014\\_794\\_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf](http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=SWE%202001_82_consolidated%20version%20as%20amended%20by%202014_794_ORIGINAL%20LANGUAGE.pdf) [dostęp: 25.11.2016].
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie *Janko Rottman przeciwko Freistaat Bayern*, C-135/08.
- Zákon Národnej rady Slovenskej republiky o štátnom občianstve Slovenskej republiky, Predpis č. 40/1993, <http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=SLK%20Act%20>



40\_1993\_Original%20Language\_CONSOLIDATED%20VERSION\_as%20last%20amended%20by%20Act%20250\_2010.pdf [dostęp: 24.11.2016].

Zakon o hrvatskom državljanstvu, 224-02/11-01/02, [http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=CRO%20Law%20on%20croatian%20Citizenship\\_consolidated%20version%204%20Nov%202011%20%28original%20language%29.pdf](http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=CRO%20Law%20on%20croatian%20Citizenship_consolidated%20version%204%20Nov%202011%20%28original%20language%29.pdf) [dostęp: 25.11.2016].

## Internet

*A law to strip dual-citizen terrorists of French nationality moves a step forward*, „The Economist”, <http://www.economist.com/news/europe/21692951-conflict-still-rages-over-proposal-seems-single-out-french-arab-or-north-african> [dostęp: 23.11.2016].

Chart of signatures and ratifications of Treaty 166, [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/166/signatures?p\\_auth=8JbyMuTX](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/166/signatures?p_auth=8JbyMuTX) [dostęp: 14.11.2016].

Eudo Citizenship, *Global Database on Modes of Loss of Citizenship*, <http://eudo-citizenship.eu/databases/modes-of-loss> [dostęp: 23.11.2016].

*Grounds for Concern. Belgium's Counterterror Responses to the Paris and Brussels Attacks*, „Human Rights Watch”, <https://www.hrw.org/report/2016/11/03/grounds-concern/belgiums-counterterror-responses-paris-and-brussels-attacks> [dostęp: 23.11.2016].

Status Of Ratification Interactive Dashboard. Convention on the Rights of the Child, <http://indicators.ohchr.org/> [dostęp: 14.11.2016].



**Prawa człowieka  
w aspekcie podmiotowym**



Karolina Piech  
*Uniwersytet Wrocławski*

## Prawa człowieka a instytucja izolacji postpenalnej – analiza wybranych przepisów ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób

Human rights and the institution of postpenal isolation – an analysis of selected standards of procedure of the Act against persons with mental disorders posing a threat to life, health or sexual freedom of other persons

### Streszczenie

Artykuł dotyczy problematyki stosowania instytucji izolacji postpenalnej w polskim porządku prawnym. Koncentruje się na zagadnieniu poszanowania praw człowieka w kontekście postpenalnej detencji sprawców z zaburzeniami psychicznymi, stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia i wolności seksualnej innych osób. Autorka odnosi się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, poglądów przedstawicieli doktryny prawa karnego oraz prawa konstytucyjnego, jak również do opinii psychiatrów, celem udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy stosowanie izolacji postpenalnej nie stanowi naruszenia prawa do wolności osobistej każdego człowieka. Artykuł stanowi odpowiedź na pytanie, czy poprzez ustawę zwaną niejednokrotnie ustawą „o bestiach” nie zostały naruszone podstawowe zasady prawa, takie jak zasada *ne bis in idem*, *lex retro non agit* oraz *nulla poena sine lege*.

### Słowa kluczowe

izolacja postpenalna, *lex Trynkiewicz*, zaburzenia psychiczne, dozór elektroniczny, Trybunał Konstytucyjny, wolność osobista

### Abstract

The article is concerned with the problem of applying the institution of postpenal isolation in the Polish legal system, focusing on the issue of human rights in the context of postpenal detention of offenders with mental disorders, posing a threat to life, health and sexual freedom of other people. The author refers to the jurisprudence of the Constitutional Court, the views of the doctrine of criminal law and constitutional law as well as the opinion of psychiatrists in order to answer the question whether the use of postpenal isolation does not constitute an infringement of the right to personal liberty of every human. The article is an answer to the question whether the law, often referred to as the Act „on beasts”, does not violate basic principles of law, such as *ne bis in idem*, *lex retro non agit* and *nulla poena sine lege*.

### Keywords

postpenal isolation, *lex Trynkiewicz*, mental disorders, electronic monitoring, the Constitutional Court, personal freedom

## 1. Zamiast wstępu

Lipiec 1988 r., Piotrków Trybunalski. Milicja otrzymuje zgłoszenie w sprawie zaginięcia – kolejno – trzech chłopców. Zgodnie z informacjami przekazywanymi organom ścigania chłopcy udali się nad zbiornik wodny – początkowo brano pod uwagę nieszcześliwy wypadek i w konsekwencji utonięcie dzieci. Wszczęto poszukiwania – przełom nastąpił sześć dni później. Na początku sierpnia tego samego roku w kompleksie leśnym zauważono palące się drzewo, a obok niego – zwłoki trzech zaginionych chłopców. Jak wykazały wyniki sekcji zwłok, jednemu z chłopców zadano aż 27 ciosów nożem. Mariusz Trynkiewicz, nauczyciel z Piotrkowa Trybunalskiego, znalazł się w kręgu zainteresowań organów ścigania ze względu na swoją przeszłość kryminalną – był już uprzednio dwukrotnie karany za seksualne wykorzystywanie małoletnich.

W sierpniu 1988 r. milicja zatrzymała Mariusza Trynkiewicza pod zarzutem zabójstwa trzech chłopców. Czynu dokonał podczas przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, której udzielono mu z uwagi na chorobę matki. Podczas oględzin mieszkania podejrzanego znaleziono ślady krwi w łazience oraz narzędzie, którym posłużył się sprawca – nóż. W toku postępowania przygotowawczego Mariusz Trynkiewicz przyznał się do popełnienia przestępstwa zabójstwa trzech chłopców. Podejrzanym spotkał ich, kiedy wracali z pobliskiego kąpieliska, zaprosił do domu pod pozorem pokazania znaczków, wiatrówek oraz instruktażu strzeleckiego. Przebieg zdarzenia przedstawiono podczas wizji lokalnej. Zdaniem Mariusza T. nie zdarzyło się nic, co mogłoby sprowokować go do popełnienia czynu zabronionego. Podejrzanym, uprzednio siedzący na fotelu, nagle wstał, chwycił za leżący na pobliskim biurku nóż, podszedł do chłopców i zadawał im liczne ciosy – jak sam mówił – „na oślep”.

Po popełnieniu czynu zabronionego Mariusz Trynkiewicz zawiązał ciała pokrzywdzonych w zasłony i prześcieradła i zniósł je do piwnicy, a następnie, używając samochodu swojego ojca, przewiózł zwłoki do lasu, gdzie usiłował je spalić, by w ten sposób zatrzeć ślady popełnionego przez siebie przestępstwa. W trakcie postępowania przygotowawczego Mariusz T. przyznał się do kolejnej – czwartej – zbrodni zabójstwa.

W opinii biegłych sprawca został uznany za poczytalnego, stwierdzono u niego jednak osobowość nieprawidłową, antysocjalną, z zaburzeniami preferencji seksualnych o typie pedofilii sadystycznej<sup>1</sup>.

Powyższe fragmenty z pochodzących sprzed niespełna trzech dekad materiałów prasowych opisują – szczerkowo – sprawę Mariusza Trynkiewicza, skazanego 29 września 1989 r. za każde z czterech zabójstw na karę śmierci i w konsekwencji na karę łączną w postaci kary śmierci. Wydawać by się mogło, że prawomocny wyrok zakończy

<sup>1</sup> E. Iwanicki, *Proces szatana?*, Wydawnictwo Łódzkie, Łódź 1990, *passim*; P. Pytlakowski, *Trynkiewicz i inni. Rozmowy ze skazanymi na karę śmierci*, Wyd. Media Obok, Warszawa 2014, *passim*.

ostatecznie zarówno sprawę Mariusza T., jak również wrzawę opinii publicznej. Jednakże – wskutek moratorium oraz amnestii z 1989 r. – kara śmierci została zamieniona na karę 25 lat pozbawienia wolności.

W 2014 r. zarówno ustawodawca, jak i wymiar sprawiedliwości stanęli przed zadaniem uchronienia społeczeństwa przed sprawcą, który – jak wynika z opinii biegłych oraz wypowiedzi samego skazanego – z dużą dozą prawdopodobieństwa ponownie dopuści się podobnego przestępstwa. Wszystko wskazywało na to, że „Szatan z Piotrkowa” – taki przydomek bowiem nadały Trynkiewiczowi media – może zaatakować ponownie.

Ze sporządzonej w 2014 r. opinii biegłych wynikało, iż „Mariusz Trynkiewicz nie jest osobą upośledzoną, jego poziom intelektualny należy określić jako ponadprzeciętny. W oparciu o badanie psychiatryczne, psychologiczne i seksuologiczne rozpoznajemy u uczestnika głębokie zaburzenia w postaci osobowości nieprawidłowej antysocjalnej z zaburzeniami preferencji seksualnej o typie pedofilii sadystycznej. Charakter tych zaburzeń oraz stopień ich nasilenia wskazuje, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez opiniowanego czynów zabronionych z użyciem przemocy lub groźby jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, podobnych do tych, jakich dokonał w przeszłości. Uczestnik zaprzecza problemom osobowościowym, nie identyfikuje swoich zaburzeń preferencji seksualnych, nie ma motywacji do ich ujawnienia i przepracowania w procesie terapeutycznym. Nie widzimy możliwości efektywnego poddania się przez uczestnika postępowaniu terapeutycznemu na wolności, a prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego jest bardzo wysokie”<sup>2</sup>.

Niejako pod wpływem ogromnego zainteresowania – rzecz można nawet: paniki i hysterii – opinii publicznej, jaka związana była z zakończeniem odbywania kary pozbawienia wolności przez „Szatana z Piotrkowa” i innych szczególnie niebezpiecznych sprawców, ustawodawca zdecydował o przyjęciu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób<sup>3</sup>, zwanej potocznie ustawą o zaburzonych, *lex Trynkiewicz*, a nawet – ustawą o bestiach. Akt ten przewiduje możliwość zastosowania wobec określonej kategorii sprawców albo nadzoru prewencyjnego, który stanowi środek „wolnościowy”, albo bardziej dotkliwej izolacji postpenalnej.

W doktrynie znaleźć możemy dwa przeciwstawne stanowiska. Ewa Łętowska podkreśla: „stworzono ustawę, co do której mam jak najdalej posunięte wątpliwości. Zarów-

---

<sup>2</sup> Fragment opinii biegłych, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/ujawniamy-opinie-bieglych-ws-trynkiewicza-bardzo-wysokie-prawdopodobienstwo-popolnienia-czynu-zabronionego,395815.html>, [dostęp: 11.10.2016].

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U. z 2014 r., poz. 24), dalej: u.p.o.z.p.



no pod względem konstytucyjności, jak i zgodności z podstawowymi prawami człowieka. Powstała w trybie błyskawicznym, zupełnie nieprzemyślanym. Jak można mieć zaufanie do tak nierozważnie wprowadzanych rozwiązań prawnych?”<sup>4</sup>. Innego zdania jest natomiast Andrzej Zoll, stwierdzający, że „działamy w stanie wyższej konieczności. To są osoby, które stwarzają poważne niebezpieczeństwo i coś z tym fantem trzeba zrobić. Jak patrzylibyśmy na to, gdyby te osoby wyszły na wolność i dokonały dziesięciu zabójstw? Pytalibyśmy: czemu rząd nic nie zrobił!”<sup>5</sup>.

Mamy tutaj więc do czynienia ze swego rodzaju konfliktem – rozstrzygnąć należy, czy ważniejsza jest konstytucyjnie uregulowana wolność jednostki oraz funkcja gwarancyjna, wypływająca z norm prawa karnego, czy też zapewnienie porządku i bezpieczeństwa w społeczeństwie. Czy możemy niejako „obejść” zakaz podwójnego karania za ten sam czyn? Czy nie stanowi to pogwałcenia zasady *ne bis in idem*? A przede wszystkim – jeśli nie izolacja postpenalna, to jakie instytucje prawne ustanowić należy, aby zagwarantować społeczeństwu bezpieczeństwo przed atakiem skazanego o negatywnej prognozie kryminologicznej, który lada chwila opuści zakład karny?

Niniejsza praca koncentrować się będzie na analizie wybranych przepisów ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób. Następnie przedstawione zostaną stanowiska przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego oraz nauki prawa karnego, jak również opinie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Celem poniższego opracowania jest odpowiedź na pytanie, czy stosowanie instytucji izolacji postpenalnej nie narusza podstawowych praw człowieka oraz czy jest ono konieczne dla zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w społeczeństwie.

## 2. Izolacja postpenalna w polskim porządku prawnym

Jak już na wstępie wspomniano, podstawą prawną izolacji postpenalnej w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej jest ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, która weszła w życie w styczniu 2014 r. Reguluje ona postępowanie wobec osób, które spełniają łącznie wskazane enumeratywnie przesłanki: odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności lub karę 25 lat pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym, w trakcie postępowania

---

<sup>4</sup> J. Korus, *Sprawa Trynkiewicza: gwałt na państwie prawa?*, „Newsweek” 2014, [www.newsweek.pl/polska/mariusz-trynkiewicz-leszek-pekalski-mordercy-na-wolnosci-newsweek-pl,artykuly,278801,1.html](http://www.newsweek.pl/polska/mariusz-trynkiewicz-leszek-pekalski-mordercy-na-wolnosci-newsweek-pl,artykuly,278801,1.html), [dostęp: 11.10.2016].

<sup>5</sup> *Ibidem*.

wykonawczego występowały u nich zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych, które mają taki charakter lub takie nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat<sup>6</sup>. Projektodawca, przygotowując przepisy analizowanego aktu prawnego, wzorował się przede wszystkim na rozwiązaniach przyjętych w Republice Federalnej Niemiec, dotyczących terapii oraz umieszczania we wskazanych zakładach sprawców przestępstw z użyciem przemocy, posiadających zaburzenia czynności psychicznych<sup>7</sup>.

Niezwykle istotną kwestią są nie tylko przesłanki stosowania izolacji postpenalnej, ale również przebieg postępowania w przypadku sprawcy „zaburzonego”. Owo postępowanie rozpoczyna się skierowaniem do właściwego sądu przez dyrektora zakładu karnego wniosku o uznanie danego osadzonego za osobę stwarzającą zagrożenie, którego podstawą musi być wydana w trakcie postępowania wykonawczego opinia psychiatryczna i psychologiczna o stanie zdrowia skazanego. Do przedkładanego sądowi wniosku załącza się – oprócz wskazanej powyżej opinii – informację o wynikach programów terapeutycznych stosowanych w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności oraz o postępach, jakie nastąpiły w zakresie resocjalizacji sprawcy czynu zabronionego. Po otrzymaniu niniejszego wniosku sąd niezwłocznie podejmuje czynności zmierzające do ustalenia, czy wskazany osadzony w zakładzie karnym jest osobą stwarzającą zagrożenie. W tym celu w terminie 7 dni powołuje dwóch biegłych lekarzy psychiatrów oraz (w przypadku osób z zaburzeniami osobowości) biegłego psychologa lub (w przypadku osób z zaburzeniami preferencji seksualnych) biegłego lekarza seksuologa lub certyfikowanego psychologa seksuologa. W trakcie postępowania możliwe jest nie tylko prowadzenie badania psychiatrycznego, ale również skierowanie osoby, wobec której takie postępowanie się toczy, na obserwację w zakładzie psychiatrycznym, której czas może wynosić do 4 tygodni. Zauważyć należy, iż sam przebieg postępowania wiąże się ze znaczną ingerencją w sferę praw i wolności jednostki, przy czym – zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy – zakończenie odbywania kary pozbawienia wolności po złożeniu wniosku nie stanowi przeszkody do wydania orzeczenia w przedmiocie stosowania izolacji postpenalnej. Co więcej – ustawa *expressis verbis* stanowi, że jeżeli osoba, której dotyczy wniosek, nie przebywa w zakładzie karnym i nie stawi się na obserwację, a została powiadomiona o terminie jej rozpoczęcia, sąd może zarządzić poszukiwanie, zatrzymanie

---

<sup>6</sup> Art. 1 u.p.o.z.p.

<sup>7</sup> Zob. M. Królikowski, A. Sakowicz, *Granice legalności postpenalnej detencji sprawców niebezpiecznych*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 5(19), s. 19.

i doprowadzenie tej osoby przez policję. Sąd, wydając orzeczenie, bierze pod uwagę całokształt ustalonych w sprawie okoliczności, zwłaszcza przedstawione przez biegłych opinie, wyniki prowadzonego postępowania terapeutycznego oraz ewentualną możliwość efektywnego poddania osoby stwarzającej zagrożenie postępowaniu terapeutycznemu na wolności. Jeżeli z poczynionych w postępowaniu ustaleń wynika, że charakter stwierdzonych zaburzeń psychicznych lub ich nasilenie wskazują, że zastosowanie izolacji postpenalnej jest niezbędne z uwagi na bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat, sąd orzeka o umieszczeniu osoby stwarzającej zagrożenie w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym<sup>8</sup>.

W celu dokonania oceny regulacji prawnych, jakie wprowadzone zostały na mocy *lex Trynkiewicz*, konieczne jest również bliższe przyjrzenie się warunkom, w jakich sprawcy odbywają terapię na terenie ośrodka, położonego obecnie w Gostyninie. Cały teren ośrodka jest monitorowany, zabronione jest również samowolne opuszczanie go i oddalanie się. W celu utrzymania porządku oraz bezpieczeństwa na jego terenie powołano służbę ochrony, której podstawowym zadaniem jest zapewnienie skutecznej izolacji osób odbywających terapię oraz ochrona osób w nim przebywających i mienia znajdującego się na jego terenie. Nie czyniąc zbyt kazuistycznego wyliczenia wszystkich obostrzeń, jakie stosowane są wobec osób poddanych izolacji postpenalnej, nadmienić jednak należy, że sprawca „zaburzony” nie może posiadać przedmiotów, które mogłyby posłużyć do zakłócenia porządku lub bezpieczeństwa na terenie placówki, w każdym czasie przeprowadzona może być również kontrola rzeczy ruchomych przez niego posiadanych, jak również pomieszczeń, w jakich osoba taka przebywa. Ustawa przyznaje pewne prawa osobie umieszczonej w ośrodku, jednakże koncentrują się one przede wszystkim na prawie do kontaktu z innymi osobami za pośrednictwem telefonu lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej, a także prawo do kontaktu osobistego z osobami ją odwiedzającymi; przysługuje jej również prawo do składania skarg oraz wniosku o ustalenie przez sąd potrzeby dalszego pobytu w placówce<sup>9</sup>.

Należy jednak podkreślić, że Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym nie jest zakładem karnym, nie podlega Ministrowi Sprawiedliwości, ale stanowi podmiot leczniczy podległy ministrowi właściwemu do spraw zdrowia. Już sam fakt zakwalifikowania ośrodka do kategorii podmiotów leczniczych wskazuje, że głównym celem stosowania postpenalnej detencji sprawcy „zaburzonego” nie jest odizolowanie go od społeczeństwa, a przywrócenie go do zdrowia. Akcentuje to również usta-

<sup>8</sup> Art. 9–21 u.p.o.z.p.

<sup>9</sup> Zob. więcej: art. 25–33 u.p.o.z.p.

wodawca, stanowiąc, że osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w Ośrodku zostaje objęta odpowiednim postępowaniem terapeutycznym, którego celem jest poprawa stanu jej zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób<sup>10</sup>. Jednakże, co budzi znaczne kontrowersje w doktrynie, wobec osób tam przebywających, które – co należy z całą stanowczością podkreślić – odbyły już karę pozbawienia wolności orzeczoną za przestępstwo, które popełniły, stosowane mogą być nie tylko środki lecznicze, ale również środki przymusu bezpośredniego, takie jak przytrzymanie, przymusowe zastosowanie środków leczniczych, założenie pasów obezwładniających lub kaftana bezpieczeństwa, izolacja, zastosowanie kajdanek, pałki czy też ręcznego miotacza substancji obezwładniających<sup>11</sup>. Przyjęte przez ustawodawcę warunki izolacji postpenalnej stanowią pełne ograniczenie wolności i całkowitą kontrolę ze strony pracowników ośrodka, poziom uciążliwości należy zatem określić jako równy lub nawet większy niż dotkliwość kary pozbawienia wolności. Wprowadzone regulacje posiadają jednak swoje zalety – jedną z nich jest „skuteczne odizolowanie osób niebezpiecznych od społeczeństwa, co gwarantuje obywatelom niemalże stuprocentowe bezpieczeństwo. Podkreśla się także, że ochrona społeczeństwa nie jest jedynym celem stosowania mechanizmu izolacji postpenalnej – ma ona na celu także ochronę sprawcy, który kończąc odbywanie kary i opuszczając zakład karny może być narażony na skierowane ku niemu wrogie zachowania innych osób i agresję ze strony innych członków społeczeństwa, co może prowadzić nie tylko do zagrożenia poczucia bezpieczeństwa byłego osadzonego, ale także do zagrożenia jego życia i zdrowia. Z kolei po odbyciu przez osobę niebezpieczną terapii w ośrodku, reakcje obywateli powinny – przynajmniej teoretycznie – znacznie osłabnąć”<sup>12</sup>.

### **3. Izolacja postpenalna w nauce prawa oraz w psychiatrii**

Omawiana ustawa budziła wiele wątpliwości już na etapie sporządzania projektu oraz jej uchwalania, a także podczas jej stosowania, w związku z czym do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęły wnioski oraz pytania prawne skierowane przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej RPO). Mimo licznych wątpliwości, na istnienie których wskazywali Prezydent RP oraz RPO, Trybunał Konstytucyjny (dalej TK) uznał, iż instytucja izolacji postpenalnej jest w pełni zgodna z ustawą zasadniczą – nie godzi więc również w prawa i wolności człowieka i obywatela

---

<sup>10</sup> Art. 25 u.p.o.z.p.

<sup>11</sup> Art. 34–35 u.p.o.z.p.

<sup>12</sup> K. Piech, *Konstytucyjność ustawy „o zaburzonych”*. Podstawa prawna izolacji postpenalnej i nadzoru prewencyjnego w polskim porządku prawnym, „Ogrody Nauk i Sztuk” 2015, nr 5, s. 50.

la. W komunikacie wystosowanym przez TK czytamy, że „umieszczenie w Ośrodku nie stanowi retroaktywnego działania prawa; nie jest karą ani środkiem zabezpieczającym w rozumieniu k.k. [...] nie można mówić o naruszeniu zasady *ne bis in idem*”. TK wskazał również, że „biorąc pod uwagę wszystkie przesłanki umieszczenia w Ośrodku, Trybunał stwierdził, że postpenalna izolacja przewidywana przez art. 14 ust. 3 ustawy nie jest środkiem karnym. Jest jedynie pośrednio powiązana z przeszłością osoby stwarzającej zagrożenie. Celem jest terapia w Ośrodku lub prewencja pod nadzorem. W żadnym wypadku nie jest skazaniem ponownym po raz drugi za przestępstwo popełnione w przeszłości. Ponadto, w przeciwieństwie do izolacyjno-leczniczych środków zabezpieczających normowanych przepisami k.k., umieszczenie w Ośrodku nie jest stosowane *zamiast kary*, np. z racji braku poczytalności lub w znacznym stopniu ograniczonej poczytalności sprawcy”, jednak „określony w prawie sposób wykonywania postanowienia sądu powoduje, że izolacja ta jest znacznie bliższa instytucji przymusowego umieszczenia pacjenta w zakładzie psychiatrycznym niż karze pozbawienia wolności”<sup>13</sup>.

Mimo wydanego przez Trybunał wyroku oraz treści wystosowanego przez TK komunikatu warto przyjrzeć się bliżej argumentom, jakie przedstawione zostały w skierowanych do TK wnioskach, bardzo trafnie obrazują one bowiem liczne wady wprowadzonych przez *lex Trynkiewicz* regulacji. Niezbędne jest również odwołanie się do licznych opinii wyrażanych przez prawników oraz psychologów i psychiatrów.

W pierwszym z „zarzutów”, z jakimi spotkało się wprowadzenie do porządku prawnego instytucji izolacji postpenalnej, podniesiono, że instytucja ta znaleźć może zastosowanie w przypadku sprawców odbywających karę pozbawienia wolności *in genere* – nie wskazano dokładnie, jak surowa co do wysokości ma być owa kara. Należy zaznaczyć, że obecnie kara pozbawienia wolności trwa najkrócej 3 miesiące (wówczas miesiąc), najdłużej zaś – 15 lat. Zarzut ten podniósł Prezydent RP we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego, słusznie wskazując, iż „oznacza to, iż przepisami ustawy mogą zostać objęci sprawcy nawet mniej groźnych przestępstw, przy czym bez znaczenia pozostaje rodzaj godzonego przestępstwem dobra, sposób działania sprawcy czy stopień zawinienia”<sup>14</sup>. Za niezwykle trafny argument uznać należy również powołanie kontekstu, w jakim powstawała owa ustawa – projektodawca wskazywał wówczas na „konieczność detencji osób skazanych na karę śmierci, którym w drodze ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii zamieniono tę karę na karę 25 lat pozbawienia wolności”<sup>15</sup>. Bez wątpienia niniejsza ustawa wychodzi znacznie dalej poza ramy takiego założenia, a jej regulacje dotyczą nie tylko sprawców objętych amnestią z 1989 r., ale również

<sup>13</sup> Komunikat po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2016 r., K 6/14.

<sup>14</sup> Wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 marca 2014 r.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

wszystkich innych skazanych, którzy odbywają obecnie karę pozbawienia wolności wykonywaną w systemie terapeutycznym, jak i tych, co do których taka kara orzeczona zostanie w przyszłości. Stwierdzić więc należy, że ustawodawca niejako przekroczył postawione przez siebie samego granice, nie osiągnął celu, jaki spełniać miało ustanowienie omawianej regulacji. Na takim stanowisku stanął również Rzecznik Praw Obywatelskich, wskazując, że „zakładany przez projektodawcę podstawowy cel w postaci stosowania ustawy do sprawców jedynie najgroźniejszych przestępstw nie został zrealizowany”<sup>16</sup>, z ustawy bowiem wynika, że „znajduje ona zastosowanie do każdej osoby, która odbywa prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym, o ile spełnia ona także pozostałe przesłanki ustawowe”<sup>17</sup>.

Rozważyć również należy, czy stosowanie instytucji izolacji postpenalnej nie narusza zagwarantowanego w art. 41 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej prawa do wolności osobistej jednostki. Słusznie stwierdzono bowiem we wniosku Prezydenta RP do TK, że „umieszczenie w Ośrodku bez wątpienia stanowi najsurowszą formę ingerencji w wolność osobistą jednostki, ponieważ całkowicie ją znosi”<sup>18</sup>. Co prawda wolność osobista – jak zresztą każde prawo jednostki, oprócz przyrodzonej i niezbywalnej godności ludzkiej – nie jest wolnością nieograniczoną, jednakże wszelakie ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane wyłącznie wtedy, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Należy zwrócić tutaj szczególną uwagę na użycie przez ustrojodawcę przymiotnika *konieczne*, co jednoznacznie wskazuje, iż nie wystarcza sama przydatność takich regulacji, a muszą być one niezbędne dla ochrony wskazanych w przepisie wartości. W nauce prawa konstytucyjnego sformułowano również zasadę proporcjonalności, zgodnie z którą ingerencja ustawodawcy w zakres praw i wolności konstytucyjnych nie może być nadmierna. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego jednoznacznie wynika, że „spośród możliwych środków działania należy wybierać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu”<sup>19</sup>. Wprawdzie ustawodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy powołał się na konkretną wartość konstytucyjną, która miałaby być chroniona poprzez rozwiązania prawne stworzone przez *lex Trynkiewicz*, jednakże przyznać należy rację Prezydentowi RP, iż „powoływanie się na konkretną wartość konstytucyjną uzasadniająca przydatność ograniczeń praw i wolności nie rozstrzyga jed-

---

<sup>16</sup> Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 16 maja 2014 r. nr 11.517.1093.2014.ED/ST.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 marca 2014 r. nr 599/14, dalej: wniosek Prezydenta RP.

<sup>19</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 czerwca 1999 r., SK 20/98.



nak o konstytucyjności regulacji. Przydatność ograniczeń nie przekłada się bowiem automatycznie na ich niezbędność w demokratycznym państwie prawnym<sup>20</sup>. Należy zadać zatem pytanie, czy – zgodnie z zasadą proporcjonalności – stosowanie instytucji izolacji postpenalnej jest niezbędne w celu zagwarantowania bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz w celu ochrony wolności i praw innych osób i czy jej stosowanie nie stanowi nadmiernej, nader uciążliwej i dolegliwej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki. Warto odwołać się tutaj do poglądu wyrażonego przez Michała Królikowskiego i Andrzeja Sakowicza w pracy *Granice legalności postpenalnej detencji sprawców niebezpiecznych*. Zgodnie z prezentowanym przez nich poglądem, rozwiązania stanowiące przez *lex Trynkiewicz* są nieproporcjonalne i zbędne, ponieważ cel, jakim jest ochrona bezpieczeństwa innych osób, zapewniony może być środkami nieizolacyjnymi – i przez to znacznie mniej inwazyjnymi<sup>21</sup>. Na takim stanowisku stoi również Helsińska Fundacja Praw Człowieka, wskazując, że rozwiązaniem takim mogłoby być wykorzystanie znanego naszemu porządkowi prawnemu elektronicznego systemu dozoru oraz poszerzenie zakresu przesłanek, w jakich mógłby być on stosowany<sup>22</sup>. Pogląd ten podziela kryminolog Paweł Moczydłowski, Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym nazywając „quasi więzieniem, które chce się nazwać quasi szpitalem”<sup>23</sup>. Warto również zwrócić uwagę na opinię Rady Legislacyjnej, którą przytoczyć wypada w oryginalnym brzmieniu. „Wymaga zaś zauważenia, że sprawa groźnych (w tym seryjnych) przestępców, którzy skorzystali z moratorium na wykonywanie, a następnie orzekanie kary śmierci w okresie poprzedzającym wprowadzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności ustawą nowelizującą kodeks karny z dnia 12 lipca 1995 r., mogłaby znaleźć generalne rozwiązanie na gruncie instytucji, jaką są czynności operacyjno-rozpoznawcze, bez konieczności tworzenia szczególnej ustawy. Należy generalnie optować za wykorzystywaniem istniejących rozwiązań prawnych, zwłaszcza gdy przemawiają za nimi argumenty natury ekonomicznej. Zdaniem Rady Legislacyjnej czynności operacyjno-rozpoznawcze mogłyby stanowić samoistny środek przeciwdziałania zagrożeniom ze strony osób, których dotyczy ustawa”<sup>24</sup>. W związku z przytoczonymi argumentami uznać należy, że – wskutek istnienia innych rozwiązań, które mogłyby spełnić przyświecający ustawodawcy cel – instytucja izolacji postpenalnej godzi w zasadę proporcjonalności oraz tym samym w konstytucyjne prawo człowieka, jakim jest wolność osobista jednostki.

<sup>20</sup> Wniosek Prezydenta RP.

<sup>21</sup> Zob. M. Królikowski, A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 20.

<sup>22</sup> <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/opinia-hfpc-w-sprawie-projektu-ustawy-o-postepowaniu-wobec-osob-zaburzonych/>, [dostęp: 28.12.2016].

<sup>23</sup> <http://www.youtube.com/watch?v=KEKbjCaSkKM>, [dostęp: 28.12.2016].

<sup>24</sup> Opinia Rady Legislacyjnej z dnia 14 czerwca 2013 r. (RL-0303-18/13).



Analiza przepisów ustawy „o zaburzonych” nie może przebiegać w oderwaniu od norm nie tylko prawa konstytucyjnego, ale również prawa karnego. Wśród norm, które mogą zostać w tym przypadku pogwałcone, wskazać należy zasadę *lex retro non agit* oraz *nulla poena sine lege*. Bez wątplenia mamy tutaj bowiem do czynienia z sytuacją, w której w czasie popełnienia czynu zabronionego regulacja prawna stosowana wobec sprawcy nie istniała, przez co dochodzi do stosowania ustawy z mocą wsteczną ze skutkiem pogarszającym sytuację sprawcy oraz – w konsekwencji – do naruszenia funkcji gwarancyjnej prawa karnego oraz do pogwałcenia zasady zaufania obywateli do państwa oraz stanowionego przez nie prawa. Stwierdzić również można, że stoimy przed problemem naruszenia zasady podwójnego karania za ten sam czyn. Jednakże aby stwierdzić, że zasada taka została naruszona, trzeba ponownie bliżej przyjrzeć się charakterowi izolacji postpenalnej oraz pojęciu odpowiedzialności karnej sprawcy. Poczynając od drugiego z pojęć, wskazać należy, iż w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego wyrażono pogląd, zgodnie z którym „konstytucyjne pojęcie *odpowiedzialności karnej* ma szersze znaczenie od tego, które przyjmuje Kodeks karny. Tym samym zakres stosowania art. 42 ust. 1 Konstytucji może dotyczyć nie tylko odpowiedzialności karnej w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale również innych form odpowiedzialności prawnej związanej z wymierzaniem kar, środków o charakterze represyjnym (penalnym) wobec jednostki”<sup>25</sup>. TK orzekł również, iż „konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym)”<sup>26</sup>. W związku z powyższym uznać należy, iż w szerszym, konstytucyjnym rozumieniu, odpowiedzialność osoby stwarzającej zagrożenie z powodu posiadanych przez nią zaburzeń psychicznych ma charakter odpowiedzialności karnej. Winny zatem znajdować tu zastosowanie podstawowe zasady odnoszone do takowej odpowiedzialności – w tym zasada *lex retro non agit* oraz *nulla poena sine lege*. Należy również zauważyć, że zakaz działania prawa wstecz ma nie tylko charakter gwarancyjny, ale również kryminalno-polityczny. Podkreśla to Andrzej Zoll, wskazując, że norma prawa karnego ma na celu przekonywanie, motywowanie adresata aktu prawnego do wskazanego w dyspozycji zachowania się (działania lub zaniechania). Nie jest możliwe osiągnięcie takiego celu w przypadku zachowań, które poprzedzają ustanowienie danej normy prawnej<sup>27</sup>. Z powyższych stwierdzeń nieuchronnie wynika, że skutek stosowania izolacji postpenalnej naruszona zostaje również zasada *ne bis in idem*, oznaczająca zakaz prowadzenia postępowania karnego za ten sam czyn zabroniony. Na takim stanowisku stoi również Ewa Łętowska, która słusznie podkreśla:

---

<sup>25</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 stycznia 2008 r., P 35/06.

<sup>26</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r., U 7/93.

<sup>27</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, t. 1, Zakamycze, Kraków 2000, s. 60–64.

„pozbawienie wolności – jakkolwiek nazwane: czy uwięzieniem, czy umieszczeniem na terapii – jest pozbawieniem wolności. I nie powinny być mu poddane te osoby, które już zostały ukarane”<sup>28</sup>.

Warto również odnieść się – niejako celem uzupełnienia powyższych rozważań – do opinii psychiatrów, którzy wyrazili swoje stanowisko w przedmiocie stosowania terapii wobec sprawców z zaburzeniami psychicznymi. Przytoczyć tutaj należy bez wątpienia opinię dr. hab. Janusza Heitzmana, która została sporządzona dla Biura Analiz Sejmowych i która została powołana we wniosku Prezydenta RP celem zbadania konstytucyjności omawianej ustawy przez Trybunał Konstytucyjny. Z opinii tej wynika, że „aktualny poziom wiedzy medycznej eliminuje możliwości utworzenia programów terapeutycznych nastawionych na zadanie zapobiegania przestępczości osób, co do których wiadomo, że nie są chore psychicznie”, a „próba wpisania do choroby psychicznej psychopatii lub kryjących się za tym określeniem zaburzeń osobowości, ściśle związanych z dokonywaniem określonych przestępstw, nie ma medycznego uzasadnienia i jest zła”<sup>29</sup>. J. Heitzman stwierdził również, że regulacje takie zmierzają do „uruchomienia psychiatrycznej izolacji osób poczytalnych w uprzednim czynie i zdrowych psychicznie (niewymagających psychiatrycznego leczenia na każdym etapie wcześniejszego postępowania wykonawczego). Tego typu tezy są sprzeczne ze współczesną wiedzą z zakresu psychiatrii i psychologii”<sup>30</sup>. Obok poglądu J. Heitzmana warto przytoczyć również stanowisko Błażeja Kmieciaka, członka Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego, który – wskazując na możliwość stosowania wobec osoby stwarzającej zagrożenie nadzoru prewencyjnego w połączeniu z odpowiednią terapią – stwierdza, że „dostrzegalnym problemem nie jest wyłącznie kwestia zagwarantowania społecznego bezpieczeństwa w sytuacji, gdy więzienia opuszczają nadal niebezpieczne osoby. Wydaje się, że równie istotne jest zagadnienie stworzenia prawnych (instytucjonalnych) oraz terapeutycznych rozwiązań umożliwiających kontynuowanie działań korekcyjnych w warunkach wolnościowych”<sup>31</sup>. Opinie psychiatrów jednoznacznie wskazują, że stosowanie instytucji izolacji postpenalnej jest z punktu widzenia psychiatrii bezzasadne, stanowi raczej izolację, stwarzając jedynie swego rodzaju iluzję terapii i pozory celu leczniczego.

<sup>28</sup> E. Siedlecka, *Prof. Łętowska: Ustawa o „bestiach” jest niedobra*, [http://wyborcza.pl/1,75478,15057004,Prof\\_Letowska\\_Ustawa\\_o\\_bestiach\\_jest\\_niedobra.html#TRrelSST](http://wyborcza.pl/1,75478,15057004,Prof_Letowska_Ustawa_o_bestiach_jest_niedobra.html#TRrelSST), [dostęp: 24.10.2016].

<sup>29</sup> J. Heitzman, opinia dla Biura Analiz Sejmowych z dnia 3 września 2013 r.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> B. Kmieciak, *Prawnopsychiatryczny kontekst wprowadzenia przepisów zezwalających na detencję niepsychotycznych sprawców*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 6 (20), s. 41.

#### **4. Zamiast zakończenia**

„Nie jestem nią [ustawą – przyp. aut.] zachwycony, ale z drugiej strony – nie obrażam siebie jej braku. To konsekwencja tego, że w 1989 r. nie było kary dożywocia i osobom skazanym w PRL-u na karę śmierci zamieniono ją na 25 lat. To są osoby, które stwarzają poważne niebezpieczeństwo i coś z tym fantem trzeba zrobić”<sup>32</sup> – stwierdził Andrzej Zoll w rozmowie z jednym z popularnych dzienników pod koniec 2013 r. W ślad za tym stwierdzeniem poszedł również Trybunał Konstytucyjny, w uzasadnieniu do wyroku wskazując, że „zarówno życie i zdrowie, jak i wolność osobista są w hierarchii wartości konstytucyjnie chronionych postawione wyjątkowo wysoko. Niemniej, gdy sąd stwierdzi wysokie bądź bardzo wysokie prawdopodobieństwo zagrożenia, przez zaburzonego psychicznie skazanego zwalnianego na koniec kary, takich dóbr jak życie, zdrowie lub wolność seksualna innego człowieka, jego wolność osobista może zostać ograniczona (nadzór prewencyjny) albo można jej go pozbawić (umieszczenie w Ośrodku)”<sup>33</sup>.

Nie sposób jednak nie dostrzec, że zarówno stanowisko wyrażane przez A. Zolla, jak i przytoczony powyżej fragment uzasadnienia Trybunału Konstytucyjnego zdają się pomijać jedną z zasadniczych kwestii – niemożności zagwarantowania w społeczeństwie absolutnego bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz uchronienia osób przebywających na terenie RP przed atakami sprawców najcięższych przestępstw skierowanych przeciwko życiu, zdrowiu i wolności seksualnej drugiego człowieka. Nie sposób również oprzeć się wrażeniu, że uchwalenie ustawy „o zaburzonych” jest wyrazem swego rodzaju populizmu penalnego. Stworzono regulację prawną, która – w założeniu dotycząca stosunkowo niewielkiego promila sprawców przestępstw – naruszać może prawa i wolności znacznego kręgu skazanych, odbywających karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym.

Warto nadmienić, że sędziowie Trybunału Konstytucyjnego nie byli w tej sprawie jednomyślni – wyrok zapadł przy jednym zdaniu odrębnym, zgłoszonym przez sędziego TK Andrzeja Wróbla. Sędzia podkreślił, że nie ma znaczenia, jaki charakter prawny ma instytucja izolacji postpenalnej – czy stanowi ona karę pozbawienia wolności, czy też środek zabezpieczający, czy też może inny, zupełnie autonomiczny środek izolacyjny. A. Wróbel stwierdził, że „niewątpliwie najdotkliwszą formą ingerencji państwa w konstytucyjnie uznaną i gwarantowaną wolność człowieka jest pozbawienie wolności. Nie ma żadnych wątpliwości, że przewidziany w kwestionowanych przepisach ustawy mechanizm umieszczania osób, o których mowa w art. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.

---

<sup>32</sup> E. Siedlecka, *Skazani na karę śmierci wyjdą z więzień. Prof. Zoll: Dozór nie wystarczy. Potrzebna jest izolacja*, „Gazeta Wyborcza”, 14.11.2013 r. [http://wyborcza.pl/1,76842,14946931,Skazani\\_na\\_kare\\_smierci\\_wyjda\\_z\\_wiezien\\_Prof\\_Zoll\\_.html](http://wyborcza.pl/1,76842,14946931,Skazani_na_kare_smierci_wyjda_z_wiezien_Prof_Zoll_.html), [dostęp: 29.12.2016].

<sup>33</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2016 r., K 6/14

o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r. poz. 24, ze zm.; dalej: ustawa), w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym (dalej: Ośrodek) stanowi pozbawienie wolności osobistej, która podlega ochronie na podstawie art. 41 Konstytucji, niezależnie od prawnej kwalifikacji tego środka, jako instrumentu prawa cywilnego, prawa karnego czy prawa administracyjnego, a nawet środka o charakterze hybrydowym<sup>34</sup>. Sędzia również słusznie stwierdził, iż „mechanizm umieszczenia w Ośrodku nie był konieczny dla realizacji podstawowych celów ustawy, tj. terapii i resocjalizacji groźnych przestępców, ponieważ cele te mogą być z lepszym skutkiem realizowane poprzez udoskonalony mechanizm nadzoru prewencyjnego przewidzianego w ustawie oraz przez przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Prawo polskie przewiduje ponadto szeroki wachlarz mechanizmów prawnych, które zapewniają izolację sprawców od potencjalnych ofiar<sup>35</sup>”.

Jednym z najbardziej odpowiednich mechanizmów, które mogłyby znaleźć zastosowanie wobec sprawców „zaburzonych”, jest możliwość stosowania Systemu Dozoru Elektronicznego (dalej też SDE), wykorzystywanego obecnie w celu wykonywania kary pozbawienia wolności wobec osób, które skazane zostały na karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą jednego roku i uzyskały zgodę sądu penitencjarnego na jej wykonywanie w ramach SDE. Wykonywanie kary pozbawienia wolności w tym systemie polega na tym, że „sąd wyznacza szczegółowy harmonogram odbywania kary, zgodnie z którym osoba poddana kontroli musi przebywać w swoim domu lub innym miejscu odbywania kary w ściśle określonych godzinach. System Dozoru Elektronicznego umożliwi prowadzenie normalnego życia pod stałą, lecz dyskretną kontrolą. Za zgodą sądu, w godzinach wskazanych w harmonogramie, można przebywać poza miejscem odbywania kary, aby w tym czasie pracować w zakładzie pracy, gospodarstwie rolnym, kontynuować naukę lub wykonywać inne obowiązki życiowe i rodzinne<sup>36</sup>”.

Zbliżając się do końca powyższych rozważań, jeszcze raz z całą stanowczością należy podkreślić, iż instytucja izolacji postpenalnej – niezależnie od tego, czy nazwiemy ją karą, środkiem karnym, środkiem zabezpieczającym czy też może jeszcze inną, zupełnie autonomiczną instytucją prawną – jest bez wątpienia pozbawieniem człowieka wolności, ingeruje więc w zagwarantowaną mu na podstawie ustawy zasadniczej wolność i nietykalność osobistą. Ciężko również nie oprzeć się wrażeniu, że ani ustawodawca, ani zwolennicy stosowania postpenalnej detencji osób „zaburzonych” nie odnieśli się w wystarczającym stopniu do możliwości innego zagwarantowania ochrony społecznej, takich jak

<sup>34</sup> *Ibidem.*

<sup>35</sup> *Ibidem.*

<sup>36</sup> [http://www.dozorelektroniczny.gov.pl/?page\\_id=64](http://www.dozorelektroniczny.gov.pl/?page_id=64), [dostęp: 29.12.2016].

choćby możliwość objęcia sprawców „niebezpiecznych” Systemem Dozoru Elektronicznego. Mamy więc tutaj do czynienia z pogwałceniem zasady proporcjonalności, która stanowi, że ograniczenia praw i wolności nie mogą przekraczać takiego stopnia dolegliwości, który jest niezbędny do ochrony praw i wolności innych osób i której obowiązek stosowania wynika z przepisów konstytucyjnych. Nie sposób również oprzeć się wrażeniu, że – mimo stosowania innego nazewnictwa oraz przekazania jurysdykcji sądom cywilnym – mamy do czynienia z naruszeniem zakazu podwójnego karcenia, albowiem niemożliwe jest rozważenie przypadku sprawcy „niebezpiecznego” w całkowitym oderwaniu od czynu zabronionego, którego dopuścił się on w przeszłości. Stanowi to zatem pozbawienie wolności osoby poczytalnej, która jest w stanie rozpoznać znaczenie swojego czynu i pokierować swoim postępowaniem i która odbyła już prawomocnie orzeczoną wobec niej karę pozbawienia wolności (winna być więc osobą wolną) – co uznać należy bez wątpienia za naruszenie podstawowych praw i wolności osoby ludzkiej.

## **Bibliografia**

### **Literatura przedmiotu**

- Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, t. 1, Zakamycze, Kraków 2000.
- Iwanicki E., *Proces szatana?*, Wydawnictwo Łódzkie, Łódź 1990
- Kmieciak B., *Prawnopsychiatryczny kontekst wprowadzenia przepisów zezwalających na detencję niepsychotycznych sprawców*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 6 (20).
- Królikowski M., Sakowicz A., *Granice legalności postpenalnej detencji sprawców niebezpiecznych*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 5(19).
- Piech K., *Konstytucyjność ustawy „o zaburzonych”. Podstawa prawna izolacji postpenalnej i nadzoru prewencyjnego w polskim porządku prawnym*, „Ogrody Nauk i Sztuk” 2015, nr 5.
- Pytlakowski P., *Trynkiewicz i inni. Rozmowy ze skazanymi na karę śmierci*, Wyd. Media Obok, Warszawa 2014.

### **Akty normatywne, orzeczenia sądów i dokumenty urzędowe**

- Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U. z 2014 r., poz. 24).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r., U 7/93.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 czerwca 1999 r., SK 20/98.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 stycznia 2008 r., P 35/06.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2016 r., K 6/14.
- Komunikat po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2016 r., K 6/14.
- Wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 marca 2014 r. nr 599/14.
- Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 16 maja 2014 r. nr 11.517.1093.2014.ED/ST.

Opinia Rady Legislacyjnej z dnia 14 czerwca 2013 r. (RL-0303-18/13).

Heitzman J., opinia dla Biura Analiz Sejmowych z dnia 3 września 2013 r.

### **Źródła internetowe**

Duda M., Orłowski L., *Ujawniamy opinię biegłych ws. Trynkiewicza: Bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego*, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/ujawniamy-opinie-bieglych-ws-trynkiewicza-bardzo-wysokie-prawdopodobienstwo-popolnienia-czynu-zabronionego,395815.html>

Korus J., *Sprawa Trynkiewicza: gwałt na państwie prawa?*, „Newsweek” 2014, [www.newsweek.pl/polska/mariusz-trynkiewicz-leszek-pekalski-mordercy-na-wolnosci-newsweek-pl,artykuly,278801,1.html](http://www.newsweek.pl/polska/mariusz-trynkiewicz-leszek-pekalski-mordercy-na-wolnosci-newsweek-pl,artykuly,278801,1.html)

Siedlecka E., *Prof. Łętowska: Ustawa o „bestiach” jest niedobra*, [http://wyborcza.pl/1,75478,15057004,Prof\\_Letowska\\_Ustawa\\_o\\_bestiach\\_jest\\_niedobra.html#TRrelSST](http://wyborcza.pl/1,75478,15057004,Prof_Letowska_Ustawa_o_bestiach_jest_niedobra.html#TRrelSST)

Siedlecka E., *Skazani na karę śmierci wyjdą z więzień. Prof. Zoll: Dozór nie wystarczy. Potrzebna jest izolacja*, „Gazeta Wyborcza”, 14.11.2013 r., [http://wyborcza.pl/1,76842,14946931,Skazani\\_na\\_kare\\_smierci\\_wyjda\\_z\\_wiezien\\_Prof\\_Zoll.html](http://wyborcza.pl/1,76842,14946931,Skazani_na_kare_smierci_wyjda_z_wiezien_Prof_Zoll.html)

Opinia HFPC w sprawie projektu ustawy o postępowaniu wobec osób zaburzonych, <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/opinia-hfpc-w-sprawie-projektu-ustawy-o-postepowaniu-wobec-osob-zaburzonych/>

System Dozoru Elektronicznego, [http://www.dozorelektroniczny.gov.pl/?page\\_id=64](http://www.dozorelektroniczny.gov.pl/?page_id=64)

*Dr Paweł Moczydłowski m.in. o nadzorze nad „bestiami”*, TVP Info, <http://www.youtube.com/watch?v=KEKbjCaSkKM>

Jolanta Behr  
*Uniwersytet Wrocławski*

## Prawo do nauki w podmiotach leczniczych. Analiza na przykładzie publicznej szkoły podstawowej specjalnej

The right to education in the healthcare entities.  
The analysis based on public primary special school

### Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest prawo do nauki. Jest to prawo powszechne, którego wykonywanie zostało zagwarantowane aktami prawa: międzynarodowego, europejskiego i wewnętrznego. Posiada ono szczególny charakter. Względem określonych osób jest ono bowiem kwalifikowane zarówno jako uprawnienie, jak i obowiązek (obowiązek nauki i obowiązek szkolny). Jego realizacja następuje w ramach jednostek systemu oświaty określonych w ustawie. Jedną z nich jest publiczna szkoła podstawowa specjalna zorganizowana w podmiocie leczniczym. Jej celem jest zaspokajanie potrzeb edukacyjnych dzieci i młodzieży przebywających w tym podmiocie. Prawo do nauki jest w tym przypadku wykonywane w szczególnych warunkach, związanych z chorobą pacjenta. Konieczne jest zatem dostosowanie równoległego wykonywania prawa do nauki oraz prawa do ochrony zdrowia. W konsekwencji, dopuszcza się wprowadzanie modyfikacji procesu kształcenia w tych jednostkach. Zostaną one przeanalizowane w niniejszej pracy. Zostanie ponadto podjęta próba ustalenia konsekwencji wynikających z konfliktu wynikającego z równoległego wykonywania prawa do nauki i prawa do ochrony zdrowia.

### Słowa kluczowe

prawo do nauki, podmioty lecznicze, publiczna szkoła podstawowa specjalna, konflikt dóbr

### Abstract

The subject of the article is the right to education. It is a universal right and its execution has been granted by international, European and national legal acts. It is characterized by specific features. It is treated both as a right and as a duty (compulsory education) in relation to a specific person. Its implementation takes place within units of the educational system specified in the Act. One of them is a public primary special school organised in a healthcare entity. Its aim is to meet educational needs of children and youth residing there. In this case, the right to education is implemented in special conditions, which are related to the disease of the patient. Therefore, it is necessary to adjust parallel exercise of the right to education and the right to health care. As a consequence, educational process in those entities may be modified. These modifications will be analysed in this work. Moreover, it will attempt to determine the consequences of the conflict arising from parallel exercise of the right to education and the right to health care.

### Keywords

right to education, healthcare entities, public primary special school, the conflict of interests



## Uwagi ogólne

Prawa człowieka są kategorią, której nie da się wyrazić w prostych formułach<sup>1</sup>. Istnieją liczne koncepcje filozoficzne uzasadniające ich istnienie<sup>2</sup>. Szczególną pozycję wśród nich zajmuje pojęcie „godności”. Jest ono pojmowane niejednolicie<sup>3</sup>. Mimo iż ma ono charakter normatywny<sup>4</sup>, nie posiada definicji legalnej. W języku potocznym godność oznacza m.in. poczucie świadomości własnej wartości oraz szacunek dla samego siebie<sup>5</sup>. W literaturze przedmiotu zaznacza się, że godność jest prąródłem wszystkich praw człowieka i zarazem podstawą prawa naturalnego<sup>6</sup>. „Uznanie godności i podstawowych praw za podstawę sprawiedliwości [oznacza więc– przyp. J. B.] [...] uznanie człowieka [...] podstawą prawa”<sup>7</sup>.

Analizując prawa człowieka, zwraca się uwagę na ich elementy atrybutywne. Są nimi:

- powszechność (posiadanie ich przez każdego człowieka, niezależnie od: płci, rasy, języka, przekonań politycznych i społecznych czy też religii);
- przyrodzoność (przysługiwanie każdemu człowiekowi, niezależnie od podejmowanych działań i wynikanie bezpośrednio z godności ludzkiej);
- niezbywalność (brak możliwości zrzeczenia się lub pozbawienia tych praw);
- nienaruszalność (obowiązek ich bezwzględnego poszanowania) oraz

<sup>1</sup> M. Augustyniak, *Pojęcie, istota oraz geneza wolności i praw człowieka*, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 9.

<sup>2</sup> Patrz: A. Młynarska-Sobaczewska, *Wolności i prawa człowieka i obywatela*, [w:] D. Górecki (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 79–82; Z. Hołda, *Prawa człowieka. Historia*, [w:] J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska (et. al.) (red.), *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2014, s. 15–27; M. Maciejewski, *Początki koncepcji oraz regulacji praw i wolności człowieka do czasów oświecenia*, [w:] A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski (et. al.) (red.), *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2013, s. 9–21, <http://bibliotekacyfrowa.pl/publication/42456> [dostęp: 23.11.2016]; Ł. Machaj, *Liberalizm a prawa człowieka*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Prawa człowieka – Idea, instytucje, krytyka” 2010, z. IV, s. 27–41; M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1999, s. 197–381.

<sup>3</sup> M. Piechowiak, *op. cit.*, s. 79.

<sup>4</sup> Występuje m.in. w tekstach następujących aktów prawnych: Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP), ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 706), ustawy z dnia 30 maja 1989 r. o samorządzie zawodowym niektórych przedsiębiorców (Dz. U. Nr 35, poz. 35 ze zm.) oraz ustawy z dnia 16 listopada 1964 r. o Polskim Czerwonym Krzyżu (Dz. U. Nr 41, poz. 276).

<sup>5</sup> S. Skorupski, H. Anderska, Z. Łempicka, *Mały słownik języka polskiego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1968, s. 202.

<sup>6</sup> J.J. Mrozek, *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela*, „Civitas et Lex” 2014, nr 1, s. 41, [http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Civitas\\_et\\_Lex/Civitas\\_et\\_Lex-r2014-t-n1/Civitas\\_et\\_Lex-r2014-t-n1-s41-47/Civitas\\_et\\_Lex-r2014-t-n1-s41-47.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Civitas_et_Lex/Civitas_et_Lex-r2014-t-n1/Civitas_et_Lex-r2014-t-n1-s41-47/Civitas_et_Lex-r2014-t-n1-s41-47.pdf) [dostęp: 23.11.2016].

<sup>7</sup> M. Piechowiak, *op. cit.*, s. 127.

- równość (realizowana na płaszczyźnie korzystania z praw i wolności oraz utożsamiana z brakiem dyskryminacji)<sup>8</sup>.

Prawa człowieka są kategorią wewnętrznie zróżnicowaną. Podlegają licznym podziałom. Można przykładowo wskazać podziały oparte na następujących kryteriach:

- kryterium „wartości, której służyć ma realizacja i ochrona poszczególnych uprawnień”<sup>9</sup> – prawa osobiste, polityczne, ekonomiczne, socjalne i kulturalne;
- kryterium statusu podmiotu, któremu zapewnia się wykonywanie poszczególnych uprawnień – prawa obywatelskie i kolektywne;
- kryterium dopuszczalności ograniczenia lub zawieszenia realizowania prawa – prawa wzruszalne i nienaruszalne, oraz
- kryterium wyznaczania charakteru i roli innych praw – prawa podstawowe i prawa, które nie mają tego charakteru<sup>10</sup>.

Przedmiotem niniejszych rozważań jest prawo do nauki. Jego kwalifikacja w ramach wymienionych podziałów jest sporna. W literaturze przedmiotu jest ono uznawane za prawo o charakterze kulturalnym<sup>11</sup> lub socjalnym<sup>12</sup>. Dostrzega się w nim także określone aspekty ekonomiczne<sup>13</sup>. Prawo do nauki jest jednocześnie prawem obywatelskim<sup>14</sup>.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego należy je postrzegać „zarówno w kategoriach dobra i wartości indywidualnej, jak i ważnego, podstawowego dobra społecznego. Urzeczywistnienie prawa do nauki jest nie tyle jakimś szczególnym przywilejem współczesnego człowieka, ile stanowi nieodzowny warunek rozwoju społecznego i jednocześnie pełnego uczestnictwa jednostki w życiu społecznym”<sup>15</sup>. Mając to na uwadze, ustawa podkreśla wyjątkowość prawa do nauki, umieszczając je zarówno w płaszczyźnie praw, jak i obowiązków<sup>16</sup>. Jest to rozwiązanie szczególne, bowiem „regułą jest traktowanie praw i wolności jednostki jako możliwości [...] [z jednoczesnym – przyp. J. B.] pozo-

---

<sup>8</sup> M. Augustyniak, *op. cit.*, s. 14–15; W. Osiatyński, *Wprowadzenie do praw człowieka*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, wersja el., s. 1–10, <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/WiktorOsiatynskiWprowadzenieDoPojeciaPrawCzlowieka.pdf>. [dostęp: 24.11.2016].

<sup>9</sup> Wyliczenie podziałów dokonane za: M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2004, s. 46.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2012, s. 415.

<sup>12</sup> S. Jarosz-Żukowska, Ł. Żukowski, *Prawo do nauki i jego gwarancje*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, e-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2014, s. 637 i cyt. tam literatura. Wersja el, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/51986> [dostęp: 24.11.2016].

<sup>13</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawo konstytucyjne w formie pytań i odpowiedzi*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2003, s. 227, cyt. za: B. Banaszak, *op. cit.*, s. 415.

<sup>14</sup> S. Jarosz-Żukowska, Ł. Żukowski, *op. cit.*, s. 639.

<sup>15</sup> Wyrok TK z dnia 8 listopada 2000 r., SK 18/99, cyt. za: B. Banaszak, *op. cit.*, s. 415.

<sup>16</sup> Należy jednak zaznaczyć, że obie płaszczyzny występują wyłącznie w odniesieniu do osób podlegających obowiązkowi szkolnemu lub obowiązkowi nauki.

stawieniem osobom uprawnionym decyzji co do sposobu i zakresu ich wykorzystywania bądź powstrzymania się od ich wykorzystywania<sup>17</sup>.

## 1. Podstawy normatywne prawa do nauki

### 1.1. Prawo międzynarodowe i europejskie

Prawo do nauki jest zagwarantowane w prawie międzynarodowym i europejskim. Jest ono określone w następujących aktach prawnych<sup>18</sup>:

- 1) Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka<sup>19</sup> – art. 26 PDPC stanowi o powszechnym prawie do nauki, która jest bezpłatna, przynajmniej na stopniu podstawowym. Na tym też stopniu nauka jest obowiązkowa. Cytowany przepis wprowadza ponadto zasadę powszechnego dostępu do oświaty technicznej i zawodowej. Regulując kwestię nauki na studiach wyższych, przyjmuje się z kolei, że jest ona dostępna dla wszystkich na zasadzie równości w zależności od zalet osobistych. PDPC określa także cele nauczania<sup>20</sup>;
- 2) Konwencji w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty<sup>21</sup> – preambuła Konwencji proklamuje prawo każdego człowieka do nauki. Celem tego aktu jest usuwanie wszelkiej dyskryminacji w dziedzinie oświaty i uznanie za zasadę jednakowych możliwości i jednakowego traktowania wszystkich ludzi w tej dziedzinie;
- 3) Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych<sup>22</sup> – art. 13 Paktu stanowi o obowiązku państw-stron do uznania powszechnego prawa do nauki. Pakt zawiera także postanowienia dotyczące celów, które ma osiągnąć nauczanie<sup>23</sup>, a także szczegółowych działań, które podejmują państwa-strony w celu realizacji tego prawa;

---

<sup>17</sup> M. Czuba-Wąsowska, K. Mańko, *Egzekucja obowiązków szkolnego i nauki. Zagadnienia prawne. Teoria i praktyka*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 101.

<sup>18</sup> Wyliczenie i charakterystyka przeprowadzona za: M. Królikowski, K. Szczucki, [w:] M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP*, t. I, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 1577–1579.

<sup>19</sup> Uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 10 grudnia 1948 r. rezolucją 217/III A, dalej: PDPC.

<sup>20</sup> Są nimi: pełny rozwój osobowości ludzkiej i ugruntowanie poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności, krzewienie zrozumienia, tolerancji i przyjaźni między wszystkimi narodami, grupami rasowymi lub religijnymi oraz popieranie działalności ONZ, zmierzającej do utrzymania pokoju.

<sup>21</sup> Sporządzona w Paryżu w dniu 15 grudnia 1960 r., Dz. U. z 1964 r. Nr 40, poz. 268, dalej: Konwencja.

<sup>22</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169, dalej: Pakt.

<sup>23</sup> Celami nauczania są: dążenie do pełnego rozwoju osobowości i poczucia godności ludzkiej i umacnianie poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności. Jest nim także umożliwienie wszystkim efektywnego udziału w wolnym społeczeństwie, rozwijanie zrozumienia, tolerancji i przyjaźni między wszystkimi narodami i wszystkimi grupami rasowymi, etnicznymi lub religijnymi oraz popieranie działalności Organizacji Narodów Zjednoczonych na rzecz utrzymania pokoju.

- 4) Deklaracji Praw Dziecka<sup>24</sup> – jedną z zasad Deklaracji jest prawo dziecka do nauki, która jest bezpłatna i obowiązkowa, przynajmniej w zakresie szkoły podstawowej. Deklaracja odnosi się także do kwestii związanych z wychowaniem. Jego zadaniem jest podnoszenie kultury ogólnej dziecka i umożliwienie, w warunkach równych szans, rozwinięcia zdolności, wyrobienia zdrowego rozsądku oraz poczucia odpowiedzialności moralnej i społecznej, a także stanie się pożyteczną jednostką społeczeństwa;
- 5) Konwencji o prawach dziecka<sup>25</sup> – art. 28 i 29 Konwencji uznaje prawo dziecka do nauki, które jest realizowane na zasadzie równych szans. Wyznacza ponadto ciężące na państwach-stronach obowiązki, umożliwiające realizację tego prawa, a także zmierzające do poparcia i rozwoju międzynarodowej współpracy w dziedzinie oświaty. Konwencja określa także kierunki nauczania;
- 6) Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>26</sup> – art. 2 protokołu stanowi o prawie do nauki, którego realizacja następuje w trzech płaszczyznach: „dostępie do istniejących instytucji i programów nauczania, [...] uzyskiwaniu realnego i efektywnego nauczania, [...] uznaniu wykształcenia już zdobytego w ramach istniejących systemów nauczania”<sup>27</sup>.

Prawo międzynarodowe i europejskie wyznacza zatem zakres i ogólne standardy wykonywania prawa do nauki. Prawo wewnętrzne ma z kolei na celu uszczegółowienie wskazanych postanowień w sposób umożliwiający ich efektywną realizację. Prawo wewnętrzne może rozszerzać zagwarantowany aktami prawa międzynarodowego i europejskiego zakres prawa do nauki, nie może go jednak ograniczać.

## **1.2. Prawo wewnętrzne**

Prawo do nauki jest zagwarantowane konstytucyjnie. Artykuł 70 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że każdy ma prawo do nauki. Przepis ten określa jednocześnie, że nauka do 18. roku życia jest obowiązkowa, a sposób wykonywania obowiązku szkolnego określa ustawa. Konstytucyjne prawo do nauki jest więc zapewnione każdemu. Jego adresatem są zatem nie tylko dzieci i młodzież, ale także osoby pełnoletnie. Istnieje jednak różnica w wykonywaniu tego prawa przez wskazane podmioty. Osoby pełnoletnie mogą wykonywać prawo do nauki w sposób dobrowolny, o ile wyrażają chęć pogłębiania wiedzy

---

<sup>24</sup> Uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm., dalej: Deklaracja.

<sup>25</sup> Przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.

<sup>26</sup> Zwana także europejską konwencją praw człowieka z dnia 20 marca 1952 r., Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm., dalej: EKPCz.

<sup>27</sup> M. Królikowski, K. Szczucki, [w:] M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, s. 1579.

lub podnoszenia kwalifikacji. Wykonywanie tego prawa przez dzieci i młodzież jest z kolei połączone z obowiązkiem szkolnym lub obowiązkiem nauki<sup>28</sup>.

Obowiązek szkolny jest prawnym nakazem uczenia się dzieci w określonych jednostkach systemu oświaty. Obowiązek ten rozpoczyna się z początkiem roku szkolnego w roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 7 lat, oraz trwa do ukończenia gimnazjum, nie dłużej jednak niż do ukończenia 18. roku życia (art. 15 ust. 2 u.s.o.)<sup>29</sup>. Obowiązek szkolny uznaje się za spełniany wówczas, gdy „uczeń uczęszcza do publicznej lub niepublicznej szkoły podstawowej i gimnazjum”<sup>30</sup>. Obowiązkiem nauki jest natomiast prawnie określona powinność „kontynuowania nauki po gimnazjum aż do ukończenia osiemnastego roku życia, ale już niekoniecznie w formach szkolnych”<sup>31</sup>.

Pozycja osób podlegających obowiązkowi szkolnemu i obowiązkowi nauki oraz osób dorosłych jest w omawianym zakresie ukształtowana w odmienny sposób. Zbieżna jest jednak treść realizowanego przez nieprawa do nauki. Odnosi się ono bowiem w jednakowym stopniu do każdej osoby. W ocenie M. Kozak art. 70 Konstytucji RP należy odczytywać w dwóch płaszczyznach. Pierwszą z nich jest prawo do nauki (prawo pozytywne). Drugą jest natomiast wolność nauki (prawo negatywne)<sup>32</sup>.

Pozytywne prawo do nauki utożsamia się z obowiązkiem prawodawcy do umożliwienia realizacji tego prawa. W praktyce oznacza to więc obowiązek zapewnienia powszechnego i równego dostępu do kształcenia. W jego zakres wchodzi szereg działań, do których zalicza się m.in.:

- „odpowiednie ukształtowanie sieci szkół publicznych, w tym też szkolnictwa specjalnego, a w określonych warunkach zagwarantowanie bezpłatnego dowozu dziecka do przedszkola czy szkoły;
- tworzenie i wspieranie systemu pomocy materialnej dla uczniów;
- zagwarantowanie rodzicom możliwości wyboru dla swoich dzieci szkół innych niż publiczne. A zatem podjęcie działań w celu stworzenia warunków administracyjno-prawnych do tworzenia i funkcjonowania szkolnictwa niepublicznego [...];
- nałożenie na odpowiednie organy kompetencji kontrolnych w zakresie przestrzegania realizacji prawa do nauki, czy też przyjęcie rozwiązań dotyczących finansowania oświaty oraz stworzenia zabezpieczenia socjalnego realizacji tego prawa [...];

<sup>28</sup> W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 6, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 76.

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t. j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1943 ze zm., dalej: u.s.o.).

<sup>30</sup> D. Kurzyńska-Chmiel, *Podstawy prawne i organizacyjne oświaty. Prawo oświatowe w zarysie*, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 58.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> M. Kozak, *Prawo dziecka do edukacji. Założenia pedagogiczno-prawne i bariery realizacyjne*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2013, s. 106.

- indywidualizację procesu nauczania;
- rozwijanie w toku edukacji osobowości i talentów wychowanka;
- kształtowanie i rozwijanie szacunku dla praw człowieka, kultury, tożsamości narodowej;
- przygotowanie dziecka do odpowiedzialnego życia w społeczeństwie i poszanowania praw człowieka<sup>33</sup>.

Wolność nauki wiąże się z kolei z zakazem ingerencji państwa w określone sfery, w których następuje realizacja tego prawa. Przykładami są: wolność zakładania szkół oraz wolność rodziców do wyboru szkoły, w której ich dziecko podejmie naukę<sup>34</sup>.

Dokonując szczegółowych analiz prawa wewnętrznego i międzynarodowego, M. Kozak zauważa ponadto, że na gruncie prawa polskiego istnieje „prawo dziecka do kształcenia się”. Przez prawo to rozumie możliwość „udziału w formalnych procesach kształcenia w szkołach i placówkach edukacyjnych odpowiednich do wieku i osiągniętego stopnia rozwoju. Prawo [to posiada – przyp. J. B.] [...] następujące atrybuty:

- zabezpieczenie w postaci przymusu edukacyjnego oraz
- zabezpieczenie w formie świadczeń edukacyjnych organizowanych przez państwo.

Prawu temu ustawodawca nadał charakter prawa podmiotowego, które zawiera w sobie możliwość występowania z roszczeniami [...] dotyczącymi odpowiednich działań lub zaniechań [...] wobec władz publicznych<sup>35</sup>.

Można zatem stwierdzić, że prawo dziecka do kształcenia oznacza faktyczną możliwość dostępu do jednostek systemu oświaty, w ramach których jest możliwe wykonywanie prawa do nauki. Powinny to być jednostki dostosowane do aktualnego poziomu wykształcenia oraz rozwoju określonej osoby. Są to więc nie tylko jednostki ogólnodostępne, ale także jednostki zapewniające warunki umożliwiające stosowanie specjalnej organizacji nauki i metod pracy dla osób objętych kształceniem specjalnym (art. 5 ust. 7 pkt 1a u.s.o.). W omawianym układzie zapewnienie analizowanego prawa wiąże się więc z możliwością korzystania z określonych jednostek systemu oświaty, zapewniających jego wykonywanie<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 107.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 108.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 108–109.

<sup>36</sup> Wydaje się jednak, że wskazana wykładnia badanego prawa dokonuje nieuprawnionego zawężenia jego zakresu. Akcentując jego charakter instytucjonalny, pomija się bowiem wszelkie formy kształcenia i wychowania, które są realizowane poza jednostkami systemu oświaty. Coraz częściej podkreśla się však zwiększającą się rolę edukacyjną innych podmiotów. Są nimi m.in.: instytucje kultury, zakłady pracy, stowarzyszenia, fundacje i inne ośrodki życia publicznego. W ich ramach także jest wykonywane prawo do nauki. Patrz: M.J. Szymański, *Socjologia edukacji. Zarys problematyki*, Oficyna Wydawnicza „Impuls”, Kraków 2013, s. 9.



## 2. Szkoły podstawowe specjalne – uwagi ogólne

Szkoły podstawowe specjalne są jednostkami systemu oświaty<sup>37</sup>. Mogą one być szkołami publicznymi albo niepublicznymi. Podmiotami uprawnionymi do ich zakładania i prowadzenia są: jednostki samorządu terytorialnego, inne osoby prawne oraz osoby fizyczne. Jednostki samorządu terytorialnego mogą zakładać i prowadzić wyłącznie szkoły publiczne (art. 5 ust. 1–3 u.s.o.).

Zakładanie i prowadzenie szkół podstawowych specjalnych należy do zadań własnych powiatu<sup>38</sup> (art. 5 ust. 5a u.s.o.). Powiat zapewnia kształcenie, wychowanie i opiekę, w tym kształcenie specjalne i profilaktykę społeczną w tych szkołach (art. 5a ust. 2 u.s.o.). Definicja legalna szkoły specjalnej lub oddziału specjalnego została zawarta w art. 3 pkt 1a u.s.o. Zgodnie z nią przez szkołę specjalną lub oddział specjalny rozumie się:

- szkołę lub oddział dla uczniów posiadających orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego, zorganizowane zgodnie z odrębnymi przepisami, a także
- szkołę lub oddział zorganizowane w podmiocie leczniczym, o którym mowa w przepisach o działalności leczniczej, oraz w jednostce pomocy społecznej, w celu kształcenia dzieci i młodzieży przebywających w tym podmiocie lub jednostce, w których stosuje się odpowiednią organizację kształcenia oraz specjalne działania opiekuńczo-wychowawcze, zorganizowane zgodnie z odrębnymi przepisami.

Analiza wskazanych postanowień może prowadzić do wniosku, że kategoria szkół podstawowych specjalnych jest wewnątrznie niejednolita. W oparciu o cytowany przepis można bowiem dokonać ich podziału na dwie grupy.

Pierwszą z nich są szkoły podstawowe specjalne zorganizowane zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 24 lipca 2015 r. w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych, niedostosowanych społecznie i zagrożonych niedostosowaniem społecznym<sup>39</sup>. Zakres podmiotów realizujących prawo do nauki w tych jednostkach obejmuje dzieci i młodzież niepełnosprawną<sup>40</sup>, niedostosowaną społecznie albo zagrożoną

<sup>37</sup> Artykuł 2 pkt 2 lit. a u.s.o.

<sup>38</sup> Szerzej nt. zadań własnych: Z. Niewiadomski, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, Wydawnictwo C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2011, s. 137–145; B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, wyd. 6, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 350–356; H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, wyd. 3, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 151–179; A. Wiktorowska, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, wyd. 12 zm. i uzup., Wolters Kluwer SA, Warszawa 2015, s. 212–216.

<sup>39</sup> Dz. U. z 2015 r., poz. 1113.

<sup>40</sup> Zgodnie z § 1 pkt 1 rozporządzenia, niepełnosprawny oznacza: niesłyszącego, słabosłyszącego, niewidomego, słabowidzącego, z niepełnosprawnością ruchową, w tym z afazją, z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu lekkim, umiarkowanym lub znacznym, z autyzmem, w tym z zespołem Aspergera, i z niepełnosprawnościami sprzężonymi.



niedostosowaniem społecznym, wymagającą stosowania specjalnej organizacji nauki i metod pracy (§ 1 rozporządzenia).

Drugą są szkoły podstawowe specjalne zorganizowane zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 8 marca 2013 r. w sprawie organizacji kształcenia oraz warunków i form realizowania specjalnych działań opiekuńczo-wychowawczych w przedszkolach i szkołach specjalnych, zorganizowanych w podmiotach leczniczych i jednostkach pomocy społecznej<sup>41</sup>. Prawo do nauki w tej grupie szkół podstawowych specjalnych jest realizowane wyłącznie przez dzieci i młodzież „przebywające w tych podmiotach lub jednostkach”<sup>42</sup>. Dzieci i młodzież poddane procesowi leczenia, jak również przebywające w jednostkach pomocy społecznej są bowiem podmiotami uprawnionymi do realizacji prawa do nauki w tych jednostkach. Podlegają one jednocześnie obowiązkom edukacyjnym określonym w u.s.o.<sup>43</sup> Nawiązanie do przedmiotowego podziału umożliwia określenie obszaru badawczego, którym będzie określona część drugiej grupy jednostek, tj. szkoły podstawowe specjalne organizowane w podmiotach leczniczych.

### **3. Podmioty lecznicze, w których organizuje się szkoły podstawowe specjalne**

Problematyka podmiotów leczniczych została uregulowana w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej<sup>44</sup>. Artykuł 4 ust. 1 ustawy określa katalog podmiotów leczniczych. Są nimi:

- przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej we wszelkich formach przewidzianych dla wykonywania działalności gospodarczej, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej,
- samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej<sup>45</sup>,
- jednostki budżetowe, w tym państwowe jednostki budżetowe tworzone i nadzorowane przez Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, Ministra Sprawiedliwości lub Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, posiadające w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza, o którym mowa w art. 55 ust. 2a ustawy

---

<sup>41</sup> Dz. U. z 2013 r., poz. 380, dalej: rozporządzenie.

<sup>42</sup> Uzasadnienie projektu przedmiotowego rozporządzenia z dnia 10 sierpnia 2012 r., s. 1–2, wersja el., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//501/57220/57227/57228/dokument48333.pdf> [dostęp: 23.11.2016].

<sup>43</sup> M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2013, s. 785.

<sup>44</sup> T. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1638, dalej: u.d.l.

<sup>45</sup> Szerzej nt. statusu prawnego samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej: A. Zemke-Górecka, *Status prawny samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej i jego prywatyzacja*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.

z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych,

- instytuty badawcze, o których mowa w art. 3 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych,
  - fundacje i stowarzyszenia, których celem statutowym jest wykonywanie zadań w zakresie ochrony zdrowia i których statut dopuszcza prowadzenie działalności leczniczej,
  - posiadające osobowość prawną jednostki organizacyjne w/w stowarzyszeń,
  - osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz
  - jednostki wojskowe
- w zakresie, w jakim wykonują one działalność leczniczą<sup>46</sup>.

Analizując postanowienia cytowanego przepisu, wskazuje się jednak, że „użytego przez ustawodawcę wyrażenia «podmiot leczniczy» nie należy wiązać z pojęciem podmiotowości prawnej. Podmiot leczniczy jest [bowiem – przyp. J. B.] jednostką organizacyjną, lecz niekoniecznie posiadającą zdolność prawną”<sup>47</sup>. Dlatego też postuluje się w tym zakresie stosowanie przez ustawodawcę wyrażenia „jednostka lecznicza”<sup>48</sup>.

Badając natomiast katalog podmiotów leczniczych, w których tworzy się szkoły podstawowe specjalne, M. Pilich zauważa, że analizowany przepis *prima facie* dopuszcza organizowanie tego rodzaju szkół we wszystkich podmiotach prowadzących działalność leczniczą. Odwołując się jednak do brzmienia art. 8 u.d.l., wprowadzającego podział rodzajów działalności leczniczej na:

- 1) stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne:
  - a) szpitalne,
  - b) inne niż szpitalne,
- 2) ambulatoryjne świadczenia zdrowotne.

Można stwierdzić, że działalność taka jest w istocie realizowana w podmiotach wymienionych w pkt 1. Są nimi przykładowo: szpitale dziecięce, zakłady opiekuńczo-lecznicze, a także sanatoria. *Ratio legis* analizowanego przepisu było bowiem zapewnienie dzieciom chorym i rehabilitowanym nie tylko opieki medycznej, ale także prawa do nauki<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> Szerzej nt. podmiotów leczniczych: M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 52–58.

<sup>47</sup> F. Grzegorzczak (red.), *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, LexisNexis 2013, wersja el., <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587537950/335390/ustawa-o-dzialalnosci-leczniczej-komentarz> [dostęp 28.11.2016].

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> M. Pilich, *op. cit.*, s. 786.

#### **4. Wykonywanie prawa do nauki w szkole podstawowej zorganizowanej w podmiocie leczniczym**

Jak wskazano, adresatami prawa do nauki w jednostkach systemu oświaty<sup>50</sup> zorganizowanych w podmiotach leczniczych są wyłącznie dzieci i młodzież w nich przebywające. Zgodnie z § 1 i § 2 ust. 1 rozporządzenia podmioty lecznicze zapewniają tym osobom kształcenie oraz specjalne działania opiekuńczo-wychowawcze. Są one organizowane w czasie uzgodnionym z kierownikiem podmiotu lub ordynatorem oddziału szpitalnego. Następuje to odpowiednio do wskazań lekarza prowadzącego leczenie. Takie ukształtowanie procesu organizowania kształcenia oraz specjalnych działań opiekuńczo-wychowawczych zapewnia ich właściwe dostosowanie do osoby przebywającej w podmiocie i będącej beneficjentem tego rodzaju działań. Włączenie w proces decyzyjny kierownika podmiotu lub ordynatora oddziału szpitalnego, a także lekarza prowadzącego leczenie, umożliwi uwzględnienie specyfiki danego przypadku. Taki lekarz jest bowiem osobą najlepiej zorientowaną w aktualnym stanie zdrowia pacjenta. Będąc jednocześnie przedstawicielem zawodu medycznego, za priorytet uznaje zdrowie pacjenta. Proces nauczania w podmiotach leczniczych będzie zatem kształtowany w sposób nieobciążający nadmiernie fizycznie i psychicznie osoby go realizującej. W omawianym układzie następuje konfrontacja dwóch praw, tj. prawa do zdrowia i prawa do nauki. Uwzględnienie opinii wskazanych podmiotów ma na celu efektywną realizację obu praw, bez uszczerbku dla któregośkolwiek z nich.

Odnosząc się do kręgu podmiotów wykonujących prawo do nauki w podmiotach leczniczych, należy podkreślić, że nie jest on stały. Możliwe jest bowiem odstępianie od realizowania tego prawa z uwagi na długość pobytu ucznia w podmiocie leczniczym. Gdy wynosi on krócej niż 9 dni, możliwe jest odstępianie od organizowania zajęć edukacyjnych. Decyzję w tym przedmiocie podejmuje dyrektor szkoły zorganizowanej w podmiocie leczniczym. Odstąpienie od organizowania zajęć edukacyjnych nie może natomiast nastąpić w odniesieniu do ucznia przewlekle chorego, którego leczenie wymaga częstej hospitalizacji. Wówczas organizuje się zajęcia edukacyjne niezależnie od okresu pobytu w podmiocie (§ 2 ust. 2 rozporządzenia).

Wskazane rozwiązanie należy przyjąć z aprobatą. Odstępowanie od organizowania zajęć edukacyjnych wobec osób chorych przewlekle, wymagających częstej hospitalizacji, oznaczałoby wprowadzenie dodatkowej dotkliwości względem tych osób. Prócz uciążliwości wynikających ze zmagania się z chorobą, byłyby one zmuszone także do samodzielnego nadrabiania zaległości w programie edukacyjnym.

---

<sup>50</sup> Zgodnie z § 1 rozporządzenia w podmiotach leczniczych tworzy się: przedszkola specjalne, szkoły podstawowe specjalne, gimnazja specjalne oraz szkoły ponadgimnazjalne specjalne.

Oprócz odstąpienia od organizowania zajęć edukacyjnych mogą być także wprowadzane inne zmiany w procesie edukacyjnym. Są nimi:

- odstąpienie od realizacji niektórych treści nauczania obowiązkowych zajęć edukacyjnych;
- zmniejszenie liczby godzin zajęć edukacyjnych oraz
- odstąpienie od udziału ucznia w zajęciach edukacyjnych na czas wskazany przez lekarza.

O ich wprowadzeniu decyduje dyrektor szkoły zorganizowanej w podmiocie leczniczym, na wniosek nauczyciela, kierownika podmiotu lub upoważnionego przez niego lekarza. Przesłanką ich zastosowania jest stan zdrowia ucznia (§ 2 ust. 3 rozporządzenia).

Prawodawca po raz kolejny dopuszcza wprowadzenie wyjątku od ogólnych zasad organizowania kształcenia oraz specjalnych działań opiekuńczo-wychowawczych w podmiotach leczniczych. Ponownie jest to determinowane względami aksjologicznymi. Wartością nadrzędną w omawianym układzie jest bowiem zdrowie dziecka. Wszelkie działania podejmowane w ramach podmiotów leczniczych mają być nakierowane na jego osiągnięcie. Prawo do nauki jest zatem realizowane w takim zakresie i częstotliwości, która nie koliduje z procesem leczenia.

Zdrowie pacjenta jest także czynnikiem decydującym w przypadku kształtowania grup, w ramach których następuje realizacja procesu nauczania. Liczba uczniów w oddziale szkoły podstawowej specjalnej organizowanej w podmiocie leczniczym jest ustalana przez dyrektora tej szkoły, w uzgodnieniu z organem prowadzącym szkołę, z uwzględnieniem szczególnych potrzeb psychofizycznych uczniów wynikających z ich stanu zdrowia. Gdy liczba uczniów jest niewielka lub wymagają tego warunki leczenia oraz stosowanej terapii, kształcenie może być organizowane w klasach łączonych (§ 3 rozporządzenia).

Niezależnie od sposobu organizacji oddziału szkolnego w podmiocie leczniczym, w jego ramach są realizowane programy nauczania, które uwzględniają podstawę programową kształcenia ogólnego ustaloną dla danego etapu edukacyjnego<sup>51</sup> oraz ramowe plany nauczania szkół<sup>52</sup>, do których uczniowie uczęszczali przed przyjęciem do podmiotów (§ 4 rozporządzenia).

Oprócz zapewnienia realizacji procesu kształcenia w badanych podmiotach organizuje się także specjalne działania opiekuńczo-wychowawcze. Ich celem jest zaspokojenie potrzeb edukacyjnych i rozwojowych uczniów, wspomaganie ich procesu terapeutyczne-

---

<sup>51</sup> Określa ją m.in. rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 sierpnia 2012 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół, Dz. U. poz. 997 ze zm. wraz z załącznikami.

<sup>52</sup> Określa je m.in. rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie ramowych planów nauczania w szkołach publicznych, Dz. U. poz. 204 ze zm. wraz z załącznikami.

go oraz zagospodarowanie czasu wolnego uczniów. Obejmują one w szczególności: odrabianie lekcji, zajęcia wychowawcze oddziałujące terapeutycznie na psychikę dziecka, w tym: zajęcia czytelnicze, plastyczne, teatralne, wokalnie-muzyczne, gry i zabawy, a także spacer, gry i zabawy na wolnym powietrzu, w tym usprawniające fizycznie. Są one realizowane w specjalnych grupach wychowawczych lub w specjalnych zespołach pozalekcyjnych zajęć wychowawczych<sup>53</sup> (§ 5 i 6 ust. 1 rozporządzenia).

## **Wnioski**

Podsumowując przeprowadzone rozważania, można stwierdzić, że formułowane są liczne koncepcje filozoficzne uzasadniające istnienie praw człowieka. W ich obszarze szczególną pozycję zajmuje pojęcie „godności”. Bywa ono uznawane za podstawę istnienia wszelkich praw człowieka. Cechą charakterystyczną tych praw są: powszechność, przyrodzoność, niezbywalność, nienaruszalność oraz równość.

Mimo posiadania wspólnych cech prawa człowieka są kategorią niejedolitą. Podlegają licznym podziałom. Analizowane w niniejszym opracowaniu prawo do nauki nie jest kwalifikowane w ramach tych podziałów w sposób jednolity. Bywa ono uznawane za prawo o charakterze kulturalnym, socjalnym, jak również ekonomicznym. Bezspornie jest to jednak prawo obywatelskie gwarantowane w licznych aktach prawnych, na poziomie: międzynarodowym, europejskim i krajowym (w tym w Konstytucji RP).

Jest to prawo powszechne, które może być analizowane w dwóch płaszczyznach, tj. pozytywnego prawa do nauki i prawa negatywnego, czyli wolności nauki. Ze względu na adresatów tego prawa, może ono zostać podzielone na dwie grupy, tj. dzieci i młodzież oraz osoby pełnoletnie. W odniesieniu do pierwszej grupy prawo do nauki jest kwalifikowane równocześnie jako obowiązek. Jego wykonywanie łączy się bowiem z obowiązkiem nauki i obowiązkiem szkolnym. W odniesieniu do osób pełnoletnich prawo do nauki jest kwalifikowane wyłącznie jako uprawnienie.

W literaturze przedmiotu podkreśla się charakter instytucjonalny prawa do nauki. Oznacza to powiązanie jego wykonywania z konkretnymi jednostkami systemu oświaty, które umożliwiają jego realizację. Jedną z nich są szkoły podstawowe specjalne organizowane w podmiotach leczniczych.

Specyfika realizacji tego prawa we wskazanych jednostkach polega na odmiennym określeniu kręgu osób będących jego adresatami. Co do zasady są to wszystkie dzieci i młodzież przebywające w tych jednostkach. Uwzględnienie jednak dodatkowych kryteriów, takich jak: długość pobytu w jednostce, występowanie choroby przewlekłej po-

---

<sup>53</sup> Ich tworzenie jest determinowane liczbą dzieci objętych tymi działaniami. Grupy wychowawcze tworzy się, jeżeli liczba uczniów objętych działaniami wynosi mniej niż 60 (§ 6 ust. 2 rozporządzenia).

łączonej z częstą hospitalizacją czy stanu zdrowia dziecka, może prowadzić do odmiennego określenia kręgu jego adresatów.

Różnice w wykonywaniu tego prawa występują także w obszarach: określenia liczebności oddziałów, dopuszczalności ich łączenia oraz czasu, w którym następuje wykonywanie prawa do nauki. Dopuszcza się ponadto wprowadzenie określonych modyfikacji procesu nauczania, którymi są: całkowite lub częściowe odstępianie od organizowania zajęć edukacyjnych, redukcja liczby godzin świadczonych usług edukacyjnych oraz odstępianie od realizacji niektórych treści nauczania obowiązkowych zajęć edukacyjnych.

Szczegółowa analiza cytowanych przepisów prowadzi do wniosku, że czynnikiem determinującym wprowadzenie różnic było znajdowanie się ucznia w szczególnej sytuacji życiowej, jaką jest choroba. Odmiennie ukształtowanie wykonywania prawa do nauki w podmiotach leczniczych stanowiło więc efekt konfrontacji dwóch konstytucyjnych praw, tj. prawa do ochrony zdrowia (art. 68 Konstytucji RP) i prawa do nauki (art. 70 Konstytucji RP). Preferencje aksjologiczne ustawodawcy ujawnione w badanych przepisach wskazują na szczególną pozycję, jaką przypisuje on prawu do ochrony zdrowia. W celu jego realizacji dostosowuje więc wykonywanie prawa do nauki do szczególnych warunków, w których znajduje się jego adresat.

## Bibliografia

### Literatura

- Augustyniak M., *Pojęcie, istota oraz geneza wolności i praw człowieka*, [w:] Chmaj M. (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2012.
- Czuba-Wąsowska M., Mańko K., *Egzekucja obowiązków szkolnego i nauki. Zagadnienia prawne. Teoria i praktyka*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Dercz M., Rek T., *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, wyd. 6, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Grzegorzczak F. (red.), *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, LexisNexis 2013, wersja el., <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587537950/335390/ustawa-o-dzialalnosci-leczniczej-komentarz> [dostęp: 28.11.2016].
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A., *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, Wydawnictwo C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2011.
- Hołda Z., *Prawa człowieka. Historia*, [w:] Hołda J., Hołda Z., Ostrowska D. (et. al.) (red.), *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2014.
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, wyd. 3, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2004.



- Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Prawo konstytucyjne w formie pytań i odpowiedzi*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2003.
- Jarosz-Żukowska S., Żukowski Ł., *Prawo do nauki i jego gwarancje*, [w:] Jabłoński M. (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, e-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2014, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/51986> [dostęp: 24.11.2016].
- Kozak M., *Prawo dziecka do edukacji. Założenia pedagogiczno-prawne i bariery realizacyjne*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2013.
- Kurzyna-Chmiel D., *Podstawy prawne i organizacyjne oświaty. Prawo oświatowe w zarysie*, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Machaj Ł., *Liberalizm a prawa człowieka*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Prawa człowieka – Idea, instytucje, krytyka” 2010, z. IV.
- Maciejewski M., *Początki koncepcji oraz regulacji praw i wolności człowieka do czasów oświecenia*, [w:] Bator A., Jabłoński M., Maciejewski M. (et. al.) (red.), *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2013, <http://bibliotekacyfrowa.pl/publication/42456> [dostęp: 23.11.2016].
- Młynarska-Sobaczewska A., *Wolności i prawa człowieka i obywatela*, [w:] Górecki D. (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Mrozek J.J., *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela*, „Civitas et Lex” 2014, nr 1, [http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Civitas\\_et\\_Lex/Civitas\\_et\\_Lex-r2014-t-n1/Civitas\\_et\\_Lex-r2014-t-n1-s41-47/Civitas\\_et\\_Lex-r2014-t-n1-s41-47.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Civitas_et_Lex/Civitas_et_Lex-r2014-t-n1/Civitas_et_Lex-r2014-t-n1-s41-47/Civitas_et_Lex-r2014-t-n1-s41-47.pdf) [dostęp: 23.11.2016].
- Osiatyński W., *Wprowadzenie do praw człowieka*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, wersja el., <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/WiktorOsiatynskiWprowadzenieDoPojeciaPrawCzlowieka.pdf> [dostęp: 24.11.2016].
- Piechowiak M., *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1999.
- Pilich M., *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2013.
- Safjan M., Bosek L., *Konstytucja RP*, t. I, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016.
- Skorupski S., Anderska H., Lempicka Z., *Mały słownik języka polskiego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1968.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 6, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Szymański M.J., *Socjologia edukacji. Zarys problematyki*, Oficyna Wydawnicza „Impuls”, Kraków 2013.
- Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, wyd. 12 zm. i uzup., Wolters Kluwer SA, Warszawa 2015.
- Zemke-Górecka A., *Status prawny samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej i jego prywatyzacja*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.

## Źródła prawa

- Deklaracja Praw Dziecka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.



- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r., Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.
- Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.
- Konwencja w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty sporządzona w Paryżu w dniu 15 grudnia 1960 r., Dz. U. z 1964 r. Nr 40, poz. 268.
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 10 grudnia 1948 r. rezolucją 217/III A.
- Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 8 marca 2013 r. w sprawie organizacji kształcenia oraz warunków i form realizowania specjalnych działań opiekuńczo-wychowawczych w przedszkolach i szkołach specjalnych, zorganizowanych w podmiotach leczniczych i jednostkach pomocy społecznej, Dz. U. z 2013 r. poz. 380.
- Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 sierpnia 2012 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół, Dz. U. poz. 997 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie ramowych planów nauczania w szkołach publicznych, Dz. U. poz. 204 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 24 lipca 2015 r. w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych, niedostosowanych społecznie i zagrożonych niedostosowaniem społecznym, Dz. U. z 2015 r., poz. 1113.
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1638.
- Ustawa z dnia 16 listopada 1964 r. o Polskim Czerwonym Krzyżu, Dz. U. Nr 41, poz. 276.
- Ustawa z dnia 30 maja 1989 r. o samorządzie zawodowym niektórych przedsiębiorców, Dz. U. Nr 35, poz. 35 ze zm.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 706.
- Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1943 ze zm.

## **Orzecznictwo**

- Wyrok TK z dnia 8 listopada 2000 r., SK 18/99.

Dominika Kuźnicka  
*Uniwersytet Wrocławski*

## Prawo do tożsamości jako prawo dziecka – wybrane zagadnienia

Right to an identity as a child's right – selected issues

### Streszczenie

Uznanie podmiotowości prawnej człowieka jest koniecznością dla zagwarantowania mu pozostałych praw i wolności. Określenie tożsamości jednostki jest kluczowe w sferze stosunków społeczno-prawnych. Samoświadomość i poznanie korzeni biologicznych oraz kulturowych jest bardzo ważnym elementem rozwoju psychofizycznego każdego człowieka. Poczucie własnej tożsamości pozwala na zbudowanie własnego systemu wartości oraz relacji społecznych. Na gruncie Konwencji o prawach dziecka państwa-strony mają obowiązek stworzenia warunków, w których dzieci będą mogły nie tylko poznać własną tożsamość biologiczną, ale również rozwijać tożsamość narodową, etniczną i religijną. Prawo do poznania własnej tożsamości jest szczególnie istotne w procesie prawidłowego rozwoju dziecka. Właściwe ustalenie jego pochodzenia pozwala na ochronę jego podstawowych praw takich jak prawo do wychowania w rodzinie, do edukacji, do właściwej opieki zdrowotnej i społecznej. Chroni je również przed bezprawnym zmuszaniem do pracy czy przymusowym wcieleniem do armii. Podejmowane działania mają służyć takiemu ukształtowaniu rzeczywistości prawnej i społecznej, która uwzględni konieczność szczególnego traktowania dzieci z uwagi na ich niedojrzałość psychiczną i fizyczną oraz odpowiedniego przygotowania ich do życia w społeczeństwie.

### Słowa kluczowe

dziecko, tożsamość, prawo do tożsamości, podmiotowość prawna, *in vitro*, adopcja, rejestracja narodzin, prawa dziecka, prawa człowieka

### Abstract

Recognition of the legal entity is a necessity to guarantee other rights and freedoms. Determining the identity of an individual is very important in the sphere of social and legal relations. Self-awareness and knowledge of biological and cultural roots is a very important element in the mental and physical development of every human being. On the basis of the Convention on the Rights of the Child, parties have an obligation to create the conditions in which children will not only be able to get to know their biological identity, but also to develop a national, ethnic and religious identity. The right to know his or her identity is vital to the proper development of a child. Correct determination of the origin of a child allows the government to protect his or her fundamental rights such as the right to be raised up in the family, the right to education, the right to proper health and social care. It also protects them against unauthorized forcing to work or forced conscription into the army. The undertaken actions are to create a legal and social reality in the way which takes into account the need for special treatment

of children due to their immaturity, mental and physical, and the need to prepare them adequately for life in the society.

### Keywords

child, identity, right to an identity, legal entity, in vitro, adoption, birth registration, children's rights, humans' rights

## 1. Wstęp

Poczucie tożsamości jest jednym z najważniejszych elementów psychicznego rozwoju człowieka. Pozwala jednostce nie tylko na wykształcenie systemu wartości, ale również na swobodne kształtowanie swojej osobowości w oparciu o zwyczaje i tradycje wytworzone przez określoną grupę społeczną. Świadomość pochodzenia i własnych korzeni stanowi również podstawę do zanegowania utrwalonych w społeczeństwie postaw i wytworzenia indywidualnego punktu widzenia. Wydawać by się mogło, że tożsamość jest elementem świadomości dorosłego, w pełni ukształtowanego psychofizycznie człowieka. Jednocześnie podaje w wątpliwość możliwość pełnego i zdrowego ukształtowania jednostki, jeśli ona sama ma obiekcje co do własnego pochodzenia i własnej tożsamości.

Niniejsze opracowanie swoim zakresem podmiotowym obejmuje jedynie dzieci w rozumieniu Konwencji o prawach dziecka<sup>1</sup>. Ograniczenie w ten sposób tematyki niniejszego artykułu spowodowane jest szczególną pozycją prawną i społeczną dzieci, zwłaszcza tych pochodzących z grup dotkniętych bezrobociem, ubóstwem czy utrudnionym dostępem do edukacji. Istotny jest również fakt, że w większości przypadków dzieci nie są w stanie samodzielnie dochodzić przynależnych im praw i domagać się od państwa ich realizacji.

Prawo do poznania własnej tożsamości jest szczególnie istotne w procesie prawidłowego rozwoju dziecka. Właściwe ustalenie jego pochodzenia pozwala na ochronę jego podstawowych praw takich jak prawo do wychowania w rodzinie, do edukacji, do właściwej opieki zdrowotnej i społecznej. Chroni je również przed bezprawnym zmuszaniem do pracy czy przymusowym wcieleniem do armii. Podejmowane działania mają służyć takiemu ukształtowaniu rzeczywistości prawnej i społecznej, która uwzględni konieczność szczególnego traktowania dzieci z uwagi na ich niedojrzałość psychiczną i fizyczną oraz odpowiedniego przygotowania ich do życia w społeczeństwie.

---

<sup>1</sup> Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, dalej też Konwencja.

## 2. Pojęcie dziecka i jego praw

Kształtowanie się regulacji prawnych z zakresu praw człowieka było długim i żmudnym procesem. Pomimo że samo pojęcie praw człowieka po raz pierwszy pojawiło się już w XVIII wieku<sup>2</sup>, to jego obecne rozumienie zawdzięczamy czasom nowożytnym, w tym przede wszystkim rozwiązaniom przyjętym w systemie Organizacji Narodów Zjednoczonych. Zgodnie z definicją stworzoną przez W. Osiatyńskiego prawa człowieka to powszechne prawa moralne o charakterze podstawowym przynależne każdej jednostce w jej kontaktach z państwem<sup>3</sup>. Zakres realizacji praw człowieka oraz stworzenie gwarancji ich przestrzegania jest jednym z istotnych warunków zakwalifikowania danego państwa do gremium tych, w których funkcjonuje zasada demokratycznego państwa prawa. Jest to niezwykle istotne z punktu widzenia nawiązywania oraz rozwoju stosunków międzynarodowych pomiędzy państwami. Trudno wyobrazić sobie nowoczesne państwo, które nie gwarantuje swoim obywatelom podstawowych praw i wolności. Uświadomienie sobie przez społeczność międzynarodową ludzkiej podmiotowości i godności wspólnotowej spowodowało osłabienie, a nawet zniesienie systemów totalitarnych i dążenie ku demokratycznym ustrojom.

Naturalne jest, że człowiek jako istota społeczna współbityje z innymi jednostkami, a ich prawa i wolności wzajemnie na siebie oddziałują, prowadząc niekiedy do powstania zjawiska konkurencyjności praw<sup>4</sup>. To do państwa, w którym dane prawo jest realizowane, należy obowiązek wyważenia i rozstrzygnięcia, które z dóbr prezentuje większą wartość, biorąc pod uwagę perspektywę konkretnego człowieka, korzystającego z należnych mu praw, jak również argumenty istotne z punktu widzenia całego społeczeństwa i całego państwa<sup>5</sup>. W Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka Narody Zjednoczone deklarują, że dzieci mają prawo do szczególnej troski i opieki. Swoistym rozwinięciem tej lapidarnej normy jest Konwencja o prawach dziecka, nad którą prace zainicjowano w 1978 r. z inicjatywy Polski<sup>6</sup>. W preambule aktu wskazano, że dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia, a także podkreślono wartości, jaką niesie za sobą wychowanie dziecka w poszanowaniu tradycji i kultury każdego narodu oraz ich znaczenie dla ochrony i harmonijnego rozwoju dziec-

<sup>2</sup> Por. T. Jurczyk, *Geneza rozwoju praw człowieka*, „Homines Hominibus” 2009, nr 1(5), s. 1.

<sup>3</sup> Por. W. Osiatyński, *Wprowadzenie do praw człowieka*, <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/WiktorOsiatynskiWprowadzenieDoPojeciaPrawCzlowieka.pdf> [dostęp: 22.11.2016].

<sup>4</sup> Por. S. L. Stadniczenko, *Prawa dziecka częścią składową systemu praw człowieka*, [w:] S.L. Stadniczenko (red. nauk.), *Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, Biblioteka Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2015, s. 44.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Por. E. Czyż, *Prawa dziecka*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2002, s. 11.

ka. Przy tworzeniu systemu ochrony praw dziecka kierowano się między innymi zasadami dobra dziecka, równości, poszanowania praw i odpowiedzialności obojga rodziców za rozwój i wychowanie dziecka oraz zasadą pomocy państwa w zabezpieczaniu odpowiednich warunków socjalnych i zdrowotnych rodziny<sup>7</sup>.

W rozumieniu art. 1 Konwencji „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność. Aby skutecznie zagwarantować ochronę, niezbędne jest precyzyjne określenie katalogu podmiotów, które z tej ochrony korzystają. Pomimo zdefiniowania pojęcia „dziecka” w Konwencji, termin ten nie jest jednoznacznie rozumiany i spotykany jest w różnych kontekstach i w odniesieniu do różnych uprawnień formułowanych w instrumentach prawa międzynarodowego<sup>8</sup>. Konwencja o prawach dziecka zakłada, że kryterium odróżniającym dzieci od osób dorosłych jest przekroczenie pewnego wieku. Jednocześnie w niektórych krajach wyróżnia się inne kryteria wyznaczające okres dzieciństwa. Wśród nich najczęściej wskazuje się na osiągnięcie dojrzałości płciowej, podjęcie pracy, ukończenie edukacji bądź wstąpienie w związek małżeński<sup>9</sup>.

Naturalne w procesie dorastania dzieci jest wyróżnianie różnych faz rozwoju. Wraz z rozwojem psychofizycznym dziecka zmienia się zakres jego samoświadomości, działań, jakie może samodzielnie podejmować w celu obrony przysługujących mu praw, jak również obowiązków, jakie winno wypełniać w stosunku do rodziny, grupy etnicznej czy państwa. W nauce wyróżnia się między innymi „wczesne dzieciństwo”, „średnie dzieciństwo” czy „okres dojrzewania”<sup>10</sup>. Niepokojące są tendencje nasilające się w państwach, gdzie przemoc wobec dzieci jest problemem społecznym, bardzo ścisłej wykładni pojęcia „dziecka”, opierającej się właśnie na rozróżnieniu różnych etapów rozwoju<sup>11</sup>.

Odwołując się do preambuły Konwencji, ustanowiony przez nią status dziecka opiera się na poniższych założeniach:

- 1) dziecko jest samodzielnym podmiotem, wymagającym jednak szczególnej opieki i ochrony prawnej,
- 2) dziecko jako istota ludzka wymaga poszanowania jego godności osobowej, tożsamości i prywatności,
- 3) rodzina jest najlepszym środowiskiem wychowania dziecka,

<sup>7</sup> S.L. Stadniczenko, *Prawa dziecka częścią...*, s. 45.

<sup>8</sup> Por. P. Jaros, *Definicja dziecka*, [w:] S.L. Stadniczenko (red. nauk.), *Konwencja o prawach dziecka...*, s. 51.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 51. Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2086 ze zm.) wskazuje, że w rozumieniu ustawy dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności, czyli do dnia ukończenia 18. roku życia.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 52.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 52.

4) państwo ma wspierać rodzinę, a nie wyręczać ją w przynależnych jej funkcjach<sup>12</sup>.

Niemożliwą jest ochrona praw dziecka w oderwaniu od ochrony praw człowieka i rodziny; takie działania nie tylko nie przyniosą spodziewanego rezultatu, ale mogą wyrządzić poważną szkodę w psychofizycznym rozwoju dziecka<sup>13</sup>. Wskazuje się, że państwo ma w taki sposób organizować własne działania, aby zawsze na pierwszym miejscu stawiać podmiotowość człowieka, w tym również podmiotowość dziecka<sup>14</sup>. Aby jednak podmiotowość dziecka stała się faktem, niezbędne jest wypracowanie przez nie samoświadomości i wyposażenie go w uprawnienia gwarantujące poznanie własnej tożsamości.

### 3. Pojęcie i znaczenie tożsamości

Przez tożsamość rozumie się wizję osoby, jaką człowiek posiada: właściwość wyglądu, psychiki i zachowania się z punktu widzenia określenia własnej odrębności od innych osób. Częściami składowymi poczucia tożsamości jest poczucie przynależności i poczucie odrębności<sup>15</sup>. Prawo do poznania własnej tożsamości związane jest z ochroną ściśle osobistego interesu w poznaniu i rozumieniu swojej osoby<sup>16</sup>. Jednym z elementów istoty człowieczeństwa jest samoświadomość antropologiczna, tj. zdolność poznania własnego pochodzenia<sup>17</sup>.

Poznanie własnej tożsamości na gruncie prawnym jest nierozdzielnie związane z uznaniem podmiotowości prawnej jednostki. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>18</sup> w art. 16 wskazuje, że każdy ma prawo, żeby wszędzie uznano jego podmiotowość prawną. Współcześnie uznaje się, że prawo każdego do podmiotowości prawnej jest stałym atrybutem jednostki, immanentną cechą każdego człowieka, stanowi niezbędny element godności człowieka oraz ma charakter prawnonaturalny<sup>19</sup>. Prawo człowieka do uznania jego podmiotowości nie jest tym samym co zdolność człowieka do czynności prawnych i nie jest pojęciem właściwym jedynie gałęzi prawa cywilnego<sup>20</sup>.

<sup>12</sup> S.L. Stadniczenko, *Prawa dziecka częścią...*, s. 46.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 47.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 47.

<sup>15</sup> Por. S.L. Stadniczenko, *Prawo dziecka do wychowania w rodzinie*, [w:] S.L. Stadniczenko (red. nauk.) *Konwencja o prawach dziecka...*, s. 91.

<sup>16</sup> Por. L. Bosek, *Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, nr 3, s. 948.

<sup>17</sup> *Ibidem* s. 948.

<sup>18</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>19</sup> Por. W. Sobczak, *Komentarz do art. 16 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, [w:] R. Wieruszewski (red. nauk.) *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 358.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 360.

Podmiotowość ma charakter normatywny, o tym zaś, czy dana jednostka posiada podmiotowość, może decydować jedynie norma prawna, a nie autorytarna decyzja organu bądź jego bezczynność<sup>21</sup>. Podmiotowość w nauce rozumiana bywa zarówno jako byt normatywny, jak również jako kategoria etyczna bądź społeczna<sup>22</sup>. Uznanie podmiotowości prawnej jednostki jest immanentnym warunkiem wszystkich innych praw i godności jej przysługujących, co w tej sytuacji wskazuje na charakter niezbywalny podmiotowości<sup>23</sup>.

Zgodnie z art. 8 Konwencji państwa-strony podejmują działania mające na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania jego tożsamości, w tym obywatelstwa, nazwiska, stosunków rodzinnych zgodnych z prawem, z wyłączeniem bezprawnych ingerencji. W przypadku gdy dziecko zostało bezprawnie pozbawione części lub wszystkich elementów swojej tożsamości, państwa-strony okażą właściwą pomoc i ochronę celem jak najszybszego przywrócenia jego tożsamości. Z punktu widzenia niniejszego opracowania szczególnie istotna jest analiza art. 7 Konwencji. Zgodnie z nim niezwłocznie po urodzeniu dziecka zostanie sporządzony jego akt urodzenia, a dziecko od momentu urodzenia będzie miało prawo do otrzymania imienia, uzyskania obywatelstwa oraz, o ile to możliwe, prawo poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką. Państwa-strony zobowiązały się do zagwarantowania, aby te prawa stały się zgodne z ich prawem wewnętrznym oraz ich międzynarodowymi zobowiązaniami w tej dziedzinie, w szczególności w przypadkach, gdyby brak tych uregulowań spowodował, iż dziecko zostałoby bezpaństwowcem.

W nauce prawa wskazuje się, że na pojęcie tożsamości składa się między innymi prawo do nazwiska, obywatelstwa, prawo do wiedzy o własnym pochodzeniu genetycznym i biologicznym<sup>24</sup>. W pojęciu prawa do tożsamości mieści się również prawo jednostki do poznania i zachowania tożsamości religijnej.

Zachowanie własnej tożsamości, wytworzenie więzi z narodem, wspólnotą czy rodziną niezbędne jest dla zapewnienia dziecku wychowania w poczuciu bezpieczeństwa i odpowiedzialności. Świadoma i pełna wiedza na temat własnego pochodzenia ułatwia dziecku rozwijanie swoich umiejętności w zakresie stosunków społecznych, ekonomii, kultury czy odpowiedzialności społecznej.

W literaturze wskazuje się również, że poznanie własnej tożsamości, w tym przede wszystkim pochodzenia biologicznego, jest istotne również ze względów medycznych<sup>25</sup>. Wiedza o pochodzeniu dziecka ułatwia diagnozę i leczenie chorób genetycz-

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 361.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 364.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 364.

<sup>24</sup> Por. E. Czyż, J. Szymańczak, *Prawa dziecka w rodzinie*, [w:] *Wokół praw dziecka*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1993, s. 5.

<sup>25</sup> Por. J. Ostojka, *Problem tzw. macierzyństwa zastępczego a prawo dziecka do poznania własnej tożsamości*, „Rodzina i Prawo. Kwartalnik Sędziów Rodzinnych” 2012, nr 22, s. 18.



nych, umożliwia transfuzję krwi, przeszczepienie organów, pobranie szpiku i wykonywanie innych zabiegów<sup>26</sup>.

Rozważając problematykę prawa dziecka do tożsamości, należy mieć również na uwadze prawo rodziców do zachowania w tajemnicy informacji o rzeczywistym pochodzeniu dziecka. Co więcej, wybierając sposób i zakres informacji, jakie przekazywane są dziecku, trzeba brać pod uwagę jego aktualny rozwój psychofizyczny. Niezbędne jest zapewnienie dziecku poczucia bezpieczeństwa oraz spokoju.

Wszystkie te aspekty sprawiają, że prawo do tożsamości jest zagadnieniem wielowątkowym, skomplikowanym i przede wszystkim istotnym dla zapewnienia prawidłowego rozwoju psychofizycznego jednostki. Regulacje prawne w różnych krajach w odmienny sposób wprowadzają instrumenty mające na celu zachowanie własnej tożsamości. Jednocześnie rozwój medycyny i metod sztucznego wspomaganego prokreacji sprawia, że wiele problemów wciąż pozostaje nierozwiązanych, stawiając przed ustawodawstwem nowoczesnych państw kolejne wyzwania. Co gorsza, niektóre z państw wciąż nie radzą sobie z podstawowymi problemami, takimi jak rejestracja narodzin czy prawo dziecka adoptowanego do poznania rodziców biologicznych.

#### 4. Rejestracja urodzeń

Wydawać by się mogło, że wraz z rozwojem administracji państwowej i objęciem życia człowieka regulacjami prawnymi od poczęcia aż do śmierci problem „jednostek nieistniejących” został rozwiązany. Raporty UNICEF wskazują jednak, że wiele państw wciąż nie wypracowało rozwiązań, które gwarantowałyby rejestrację nowonarodzonych dzieci. Jak podaje UNICEF, w 2011 r. ponad 230 milionów dzieci na całym świecie nie zostało zarejestrowanych<sup>27</sup>.

Kontrola liczby urodzeń jest niezwykle ważna dla każdego państwa – umożliwia nie tylko zaplanowanie polityki socjalnej i społecznej, ale również na zbadanie trendów demograficznych i poziomu dobrobytu społeczeństwa<sup>28</sup>.

Rejestracja dziecka i sporządzenie odpowiedniego świadectwa urodzenia umożliwia zidentyfikowanie dziecka i zapobiega przedwczesnemu traktowaniu go jako dorosłego. Brak rejestracji może spowodować zawarcie związku małżeńskiego, podjęcie pracy czy nawet wcielenie do armii przed osiągnięciem przez dziecko odpowiedniego

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 18.

<sup>27</sup> Por. United Nations Children's Fund, *Every Child's Birth Right: Inequities and trends in birth Registration*, UNICEF, New York 2013.

<sup>28</sup> Por. *A rights-based approach to birth registration in Latin America and the Caribbean*, [w:] *The right to an identity: birth registration in Latin America and the Caribbean*, "Challenges" 2011, no 13, <https://www.unicef.org/lac/challenges-13-ECLAC-UNICEF.pdf> [dostęp: 22.11.2016].

wieku. W przypadku oskarżenia o popełnienie przestępstwa niezarejestrowane dziecko może odpowiadać przed sądem jak dorosły i tym samym podlegać wyższemu wymiarowi kary, pomimo swojej niemożności oceny własnych działań ze względu na nieosiągnięcie odpowiedniego stopnia rozwoju psychofizycznego. Również w dorosłym życiu brak ważnego świadectwa urodzenia stanowić może poważną przeszkodę w zawarciu związku małżeńskiego, korzystaniu z ulg publicznych czy uprawnień emerytalnych. Osiągnięcie pewnego wieku w wielu krajach stanowi warunek *sine qua non* ubiegania się o stanowiska związane z pełnieniem funkcji publicznych. Wskazuje się zatem, że prawo do poznania własnej tożsamości poprzez dopełnienie obowiązku rejestracji jest nie tylko prawem samym w sobie, ale stanowi też instrument, od którego zależy korzystanie z innych praw, takich jak prawo do edukacji, odpowiedniej opieki zdrowotnej, opieki społecznej czy prawa obywatelskie i polityczne.

W różnych państwach na świecie w odmienny sposób rozwiązano kwestie rejestracji dzieci. W niektórych możliwość rejestracji dziecka jest w istotny sposób utrudniona. W Indonezji, aby zarejestrować dziecko, niezbędne jest dostarczenie urzędowi świadectwa małżeństwa rodziców, w Bhutanie nie mogą zostać zarejestrowane dzieci, których ojciec jest nieznan, w Libanie większość palestyńskich dzieci jest rejestrowanych jako uchodźcy, ale w przypadku gdy nie posiadają one oficjalnego statusu, nie mogą zostać zarejestrowane, w Nepalu dokonanie rejestracji wymaga zarówno podania imienia ojca, jak i dziecka, a w Omanie – określenia tożsamości religijnej obojga rodziców<sup>29</sup>. W odmienny sposób rozwiązano również problem spóźnionej rejestracji, a więc rejestracji dziecka po terminie wyznaczonym przez organy administracji publicznej. W Liberii w przypadku niezarejestrowania dziecka w ciągu 14 dni rodzice są obciążani mandatem w wysokości 50 USD, w Belize rodzice mogą zostać wezwani do złożenia wyjaśnień i zapłaty mandatu, jeśli nie zarejestrują dziecka w ciągu 42 dni od urodzenia, w Erytrei wydanie świadectwa urodzenia po upływie 90 dni od urodzenia dziecka wymaga ze strony lokalnych władz autoryzacji zarówno pochodzenia, jak i daty urodzenia dziecka, a koszt postępowania wynosi mniej więcej tygodniową wypłatę mieszkańców obszarów wiejskich<sup>30</sup>.

Niedopełnienie obowiązku zarejestrowania narodzonego dziecka często ma dosyć prozaiczne przyczyny. Wskazuje się, że problemem mogą być zarówno wysokie koszty rejestracji, znaczne oddalenie miejsca zamieszkania rodziców od miejsca położenia organu rejestrującego i problem z dojazdem, a także brak wiedzy o obowiązku rejestracji, skutkach niezarejestrowania i sposobie załatwienia sprawy oraz chęć uniknięcia mandatu za spóźnioną rejestrację<sup>31</sup>. Rejestracja dziecka nie jest również rozumiana jako spo-

<sup>29</sup> United Nations Children's Fund, *Every Child's Birth...*, s. 12–13.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 12–13.

<sup>31</sup> Por. United Nations Children's Fund, *The „rights” start to life. A statistical analysis of birth registration*, UNICEF, New York 2005, s. 4.

łączny obowiązek o dużym znaczeniu w przypadku państw, które zmagają się z kryzysami ekonomicznymi, są w stanie wojny lub borykają się z poważnymi problemami społecznymi, takimi jak brak dostępu do edukacji czy odpowiedniej opieki zdrowotnej<sup>32</sup>. Co więcej, niektóre państwa wciąż odmawiają rejestracji dzieci migrantów, bezpaństwowców czy uchodźców<sup>33</sup>.

Niezarejestrowanie narodzin dziecka sprawia, że w stosunkach obywatel–państwo jest ono niewidzialne; niektórzy autorzy wskazują, że traktuje się je jakby nie istniało, co oczywiście w istotny sposób wpływa na wiele aspektów jego życia. Wydaje się zatem, że powszechna, darmowa i przeprowadzona w odpowiednim czasie rejestracja urodzeń jest stanem pożądanym i powinna być dostępna w każdym państwie, w szczególności na terytorium państw-stron Konwencji o prawach dziecka<sup>34</sup>.

Rejestracja narodzin może zostać uznana za powszechnie dostępną, jeżeli jej dokonanie nie jest uzależnione od wniesienia żadnych dodatkowych opłat oraz przysługuje dzieciom-migrantom, pochodzącym z różnych grup etnicznych bądź wychowywanym w systemie wartości (w tym systemie religijnym) odmiennym o tego, który dominuje w państwie. Polityka państwa powinna zmierzać do zapewnienia w pełni bezpłatnej rejestracji narodzin. Państwo nie powinno wprowadzać dodatkowych opłat ani kar administracyjnych za spóźnione rejestracje (dokonane po wyznaczonym przez państwo terminie, który w Polsce wynosi 21 dni od chwili urodzenia). Wskazuje się, że tego typu rozwiązania zaspokajają potrzeby grup kulturowych, które wiążą z urodzeniem dziecka przeprowadzenie tradycyjnych obrządków po jego urodzeniu (np. nienadawanie imienia dziecku dopóki nie minie określony czas)<sup>35</sup>. Opłaty za wydanie dodatkowych dokumentów związanych z rejestracją urodzeń (np. dodatkowego świadectwa urodzenia) powinny być adekwatne do rzeczywiście ponoszonych przez organ kosztów oraz odpowiadające możliwościom najbiedniejszych obywateli.

Brak kontroli urodzeń stanowi szczególne zagrożenie dla dzieci pochodzących z rodzin najbiedniejszych, rozbitych czy migrujących. Problem ten najczęściej występuje na wsiach, biednych przedmieściach czy terytoriach odciętych od dużych ośrodków miejskich<sup>36</sup>. Wskazuje się, że to właśnie dzieci z tych grup społecznych są najczęściej dotknięte tym problemem, co tylko wzmacnia i tak trudne do przezwyciężenia nierówności społeczne.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 1.

<sup>33</sup> Por. L. Cameron, *The right to an identity*, <http://www.errc.org/article/the-right-to-an-identity/1066> [dostęp: 23.11.2016].

<sup>34</sup> *A rights-based approach...*

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

Starania państwa, aby zsynchronizować system opieki medycznej w trakcie ciąży, podczas połoгу i po narodzeniu dziecka z rejestracją dzieci przez organy administracji publicznej, powinny być kontynuowane. Niezależnie od tego niezbędne jest stworzenie instrukcji i narzędzi, które w sposób efektywny wpłyną na rejestrację dzieci, które zostały urodzone poza systemem opieki zdrowotnej. Wydaje się, że problem ten we współczesnych czasach jest coraz bardziej marginalny, jednak nie można zapominać, że wciąż stanowi istotne zagrożenie dla praw wielu dzieci.

Jednocześnie od 2000 r. można zauważyć znaczny postęp w liczbie rejestrowanych dzieci. W Wietnamie jeszcze w 2000 r. rejestrowano jedynie 73% dzieci, podczas gdy w roku 2011 liczba ta osiągnęła 95%<sup>37</sup>. W Bangladeszu liczba zarejestrowanych dzieci w ciągu 5 lat (od 2006 do 2011 r.) wzrosła niemal trzykrotnie<sup>38</sup>. W Brazylii zanotowano niemal 30% wzrost w ciągu 10 lat<sup>39</sup>. Jest to ogólnoswiatowa tendencja, w którą wpisują się nawet państwa nieprowadzące centralnych rejestrów obywateli. Wciąż jednak wiele dzieci pozostaje „poza systemem”, czyli oficjalnie nie istnieje. Sytuacja ulega poprawie, jednak zmiany legislacyjne nie nadążają za współczesnym światem. Jak już zostało wskazane, rejestracja dziecka jest niezwykle istotnym elementem jego przyszłego rozwoju, co pozwala nie tylko chronić jego prawa, ale buduje również jego tożsamość społeczną.

Problem braku odpowiednich regulacji, środków przymusu, a przede wszystkim edukacji w zakresie rejestracji nowonarodzonych dzieci dotyka przede wszystkim państwa uboższe, rozwijające się. Zachodnia cywilizacja stanęła w ostatnich latach przed zupełnie innym wyzwaniem – określeniem tożsamości dziecka poczętego w wyniku zabiegów wspomaganey prokreacji.

## **5. Tożsamość dzieci poczętych w wyniku zabiegów tzw. wspomaganey prokreacji**

Rozwój metod leczniczych polegających na zapłodnieniu ludzkiej komórki jajowej z pominięciem aktu seksualnego mężczyzny i kobiety postawiło przed prawnikami nowe problemy dotyczące ustalenia pochodzenia dziecka poczętego tą metodą. Metoda zapłodnienia *in vitro*, tzn. poza ustrojem kobiety, dopuszcza różne rozwiązania w zakresie implementacji komórki jajowej, co więcej dostępnych jest również kilka konfiguracji, w zależności od tego, kto jest dawcą komórki jajowej i nasienia, a także komu embriion zaimplementowano. Wyróżnia się następujące metody wspomaganey prokreacji:

- 1) macierzyństwo zastępcze, do którego dochodzi w wyniku implementacji komórki jajowej dawczyni do organizmu drugiej kobiety,

<sup>37</sup> United Nations Children's Fund, *Every Child's Birth...*, s. 31.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 31.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 31.

- 2) inseminację homologiczną polegającą na zapłodnieniu komórki jajowej kobiety nasieniem jej partnera z pominięciem aktu cielesnego obcowania,
- 3) inseminację heterologiczną, czyli zabieg wspomaganą prokreacji, w którym zapłodnienie komórki jajowej kobiety następuje nasieniem obcego mężczyzny z pominięciem aktu cielesnego<sup>40</sup>.

W odniesieniu do macierzyństwa zastępczego należy ponadto wskazać, że nie przyjmuje ono formy jednolitej. Występuje co najmniej kilka jego typów polegających między innymi na: oddaniu przez zamawiającego własnej komórki jajowej unasiennionej materiałem genetycznym zamawiającego, wykorzystanie komórki jajowej surogatki i unasiennienie jej nasieniem zamawiającego oraz implementowanie matce zastępczej embrionu powstałego z gamet nie pochodzących od zamawiających<sup>41</sup>.

Każda z metod wspomaganą prokreacji charakteryzuje się odmiennymi aspektami prawnymi, związanymi przede wszystkim z określeniem rodziców poczętego w wyniku tych metod dziecka. Ustalenie ma na celu wskazanie osób, które posiadają prawo do wychowania dziecka, na których ciąży obowiązek alimentacyjny, określenie stosunków spadkowych i przede wszystkim – ustaleniem tożsamości dziecka. Zagadnienie związane z prawem dziecka do poznania własnej tożsamości poruszane jest w kontekście macierzyństwa zastępczego oraz zapłodnienia heterologicznego, ponieważ w przypadku inseminacji homologicznej dawcami komórek rozrodczych są te same osoby, które następnie dziecko wychowują<sup>42</sup>. Inaczej jest w pozostałych dwóch przypadkach, ponieważ w procedurze wspomaganego zapłodnienia uczestniczy co najmniej jeszcze jedna osoba, co sprawia, że tożsamość genetyczna dziecka może różnić się od ustaleń powziętych zgodnie z regułami filiacyjnymi<sup>43</sup>.

Za przyjęciem rozwiązań, które umożliwią dziecku poznanie własnej tożsamości genetycznej, przemawiają następujące argumenty:

- 1) osobisty interes dziecka do poznania biologicznych rodziców,
- 2) interes zdrowotny dziecka,
- 3) ochrona przed zawarciem małżeństwa i spółdzenia potomstwa z osobą blisko spokrewnioną lub spowinowaconą<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Por. W. Lang (red.), *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2002, s. 272; M. Działyńska, *Pochodzenie dziecka od rodziców*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, Ars boni et Aequi, Poznań 1999, s. 143–146.

<sup>41</sup> J. Ostojńska, *op. cit.*, s. 8.

<sup>42</sup> Por. K. Szczucki, *Prawo dziecka poczętego metodą in vitro do poznania własnej tożsamości biologicznej*, [w:] L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 185.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 185.

<sup>44</sup> Por. M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1990, s. 285.

Jak wskazano uprzednio, zgodnie z art. 7 Konwencji w zakresie prawa do poznania własnej tożsamości leży również prawo dziecka do poznania rodziców. Wskazuje się, że prawo do poznania własnych rodziców oznacza tu tyle, co prawo do poznania swojej tożsamości genetycznej<sup>45</sup>. Prawo to nie ma jednak charakteru nieograniczonego, na co wskazuje użyty w przepisie zwrot „o ile to możliwe”, który można rozumieć na dwa sposoby. W myśl pierwszego z nich może on oznaczać faktyczną niemożliwość ustalenia prawdy o swoim pochodzeniu, co stanowiłoby wprowadzenie zakazu ustanawiania jakichkolwiek prawnych ograniczeń w tym zakresie<sup>46</sup>. Zwrot ten można również rozumieć jako środek prawny wynikający z decyzji państwa, poprzez odpowiednie ukształtowanie norm prawnych, mających na celu ochronę innych wartości w wypadku wystąpienia kolizji, np. prawa do poznania własnej tożsamości z prawem rodziców do zachowania w tajemnicy informacji o metodzie poczęcia<sup>47</sup>.

Przedstawiony problem był przedmiotem orzecznictwa sądów powszechnych wielu państw-stron Konwencji. Jedno z istotnych orzeczeń wydał niemiecki sąd okręgowy w Hamm, wskazując, że nie ma uzasadnionych prawnych argumentów za tym, aby prawo do prywatności dawcy komórek macierzystych przeważało nad prawem dziecka do poznania własnej tożsamości<sup>48</sup>. Inną kwestią zajmowały się sądy w Stanach Zjednoczonych. Rozstrzygały one o tym, kogo należy uznać za rodziców dziecka: kobietę, która dziecko urodziła, czy dawców komórek biologicznych. W sprawie *Johnson przeciwko Calvert* użyto do zapłodnienia komórki jajowej pani Calvert oraz nasienia pana Calverta, które następnie implementowano do organizmu pani Johnson. Po urodzeniu dziecka surogatka nie zgodziła się na jego oddanie, wobec czego państwo Calvert wystąpili do sądu. Sprawę rozstrzygał Sąd Najwyższy stanu Kalifornia. W orzeczeniu stwierdził, że w świetle obowiązującego ówczas prawa o macierzyństwie świadczyć może więź o charakterze zarówno genetycznym, jak i biologicznym. Sąd przesądził w rozstrzygnięciu sprawy na rzecz państwa Calvert, wskazując, że na gruncie tzw. testu intencji należy wziąć pod uwagę pierwotne pragnienie posiadania dziecka, które zainicjowała pani Calvert i to ona jest matką dziecka<sup>49</sup>.

Przedstawiona argumentacja przesądza o tym, że Konwencja zobowiązuje państwa-strony do zagwarantowania prawa do poznania własnej tożsamości biologicznej, wykluczając tym samym bezwzględną preferencję dla anonimowości dawcy nasienia

<sup>45</sup> K. Szczucki, *op. cit.*, s. 191.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 191.

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 192.

<sup>48</sup> Por. wyrok Sądu Okręgowego (Oberlandesgericht) w Hamm z dnia 6 lutego 2013 r., 2013 NJW 1167.

<sup>49</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego stanu Kalifornia z dnia 20 maja 1993 r. w sprawie *Johnson v. Calvert*, No. S023721.

lub komórki jajowej<sup>50</sup>. Prawo to nie ma charakteru nienaruszalnego bądź absolutnego<sup>51</sup>. Uzależnienie ujawnienia dziecku informacji o jego tożsamości genetycznej od osiągnięcia odpowiedniej dojrzałości, by nie zakłócać jego więzi rodzinnych opartych na związkach emocjonalnych, w połączeniu z nieograniczonym prawem do poznania swojego pochodzenia biologicznego po osiągnięciu pełnoletności, nie jest sprzeczne z postanowieniami Konwencji<sup>52</sup>.

Prawo do poznania tożsamości nie może być jednak rozpatrywane jedynie w kontekście zabiegów wspomaganey prokreacji. Jak już zostało wskazane, prawo poznania własnej tożsamości nie obejmuje jedynie tożsamości genetycznej, ale może być rozpatrywane również w odniesieniu do czynników społecznych takich jak poznanie tożsamości narodowej, etnicznej czy religijnej. Zagadnienie to jest szczególnie istotne w przypadku wykonywania władzy rodzicielskiej przez inne podmioty niż rodzice biologiczni.

## 6. Adopcja dzieci

We współczesnym świecie wciąż wiele dzieci pozostaje pod opieką innych osób niż rodzice biologiczni. Przyczyny odebrania dzieci biologicznym rodzicom są różne, ale do najczęściej wymienianych można zaliczyć m.in. niemożność wykonywania władzy rodzicielskiej z powodu zaistnienia stałej przeszkody (np. nieudolność czy niemożność zajęcia się własnym dzieckiem z powodu choroby psychicznej bądź fizycznej), nadużywanie władzy rodzicielskiej (agresja i nadmierne karanie, molestowanie seksualne, zmuszanie dzieci do ciężkiej pracy) czy rażące zaniedbanie obowiązków rodziców względem dziecka (często spowodowane chorobą alkoholową lub uzależnieniem od środków odurzających). Pomimo znacznego rozwoju społecznego wciąż wiele dzieci jest porzucanych przez rodziców. W 2010 r. w polskich szpitalach porzucono blisko 800 noworodków<sup>53</sup>. Przyczyny porzucenia dzieci są różne, ale można wyróżnić czynniki zwiększające to ryzyko, do których należą: samotne rodzicielstwo, bezdomność, trudna sytuacja materialna, niepełnosprawność dziecka czy brak systemowego wsparcia dla nieletnich rodziców<sup>54</sup>. W takich wypadkach, kiedy tożsamość rodziców nie jest znana, zrzekli się oni swoich praw rodzicielskich lub prawa te zostały im całkowicie lub częściowo odebrane, opiekę nad dzieckiem sprawują inne podmioty.

---

<sup>50</sup> L. Bosek, *op. cit.*, s. 960.

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 960.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 962.

<sup>53</sup> Por. *Zapobieganie problemowi porzucania dzieci. Międzynarodowa konferencja w Warszawie*, <http://fdn.pl/zapobieganie-problemowi-porzucania-dzieci-%E2%80%93-miedzynarodowa-konferencja-w-warszawie> [dostęp: 23.11.2016].

<sup>54</sup> *Ibidem*.



Zgodnie z art. 20 Konwencji dziecko pozbawione czasowo lub na stałe swego środowiska rodzinnego lub gdy ze względu na swoje dobro nie może pozostawać w tym środowisku, będzie miało prawo do specjalnej ochrony i pomocy ze strony państwa. Tego rodzaju opieka może obejmować, między innymi, umieszczenie w rodzinie zastępczej, Kafala<sup>55</sup> w prawie islamskim, adopcję lub – gdy jest to niezbędne – umieszczenie w odpowiedniej instytucji powołanej do opieki nad dziećmi. Jednocześnie, co jest istotne dla dalszych rozważań, przy wyborze odpowiednich rozwiązań należy w sposób właściwy uwzględniać wskazania w zachowaniu ciągłości w wychowaniu dziecka oraz jego tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej. Niektórzy autorzy twierdzą, że adoptowane dzieci przez całe życie zmagają się z niedostatkami informacji o sobie samych, co bywa określane jako „dziura w tożsamości”<sup>56</sup>. Ten problem staje się szczególnie istotny w okresie dojrzewania i poszukiwania własnego „ja”. Wątpliwości co do swojego pochodzenia mogą sprawić, że dziecko nie będzie się czuło pewnie i bezpiecznie, co w negatywny sposób może wpłynąć na jego rozwój psychofizyczny. Stąd niezwykle ważne jest, aby adoptowane dzieci były otoczone szczególną opieką i miały prawo do poznania własnej tożsamości, a informacje, które otrzymują, powinny być dostosowane do ich wieku i etapu rozwoju.

Wiele z adoptowanych dzieci spotyka się nie tylko z problemem niedostosowanych do ich potrzeb regulacji prawnych związanych z adopcją czy przysposobieniem dziecka, ale również z niechęcią rodziców adopcyjnych do wyjawienia im prawdy o ich pochodzeniu. Rodziny zastępcze stają w obliczu trudnego, nierozstrzygalnego konfliktu – z jednej strony chcą wychować dziecko w poszanowaniu do jego dziedzictwa kulturowego, a z drugiej chcą, aby w pełni identyfikowało się ono z ich wartościami<sup>57</sup>.

Istnieją również sytuacje, kiedy adoptowane dziecko nie ma ani fizycznej, ani prawnej możliwości poznania swoich biologicznych rodziców. Zdarza się tak w przypadku porzucenia dziecka przez rodziców i niezarejestrowania faktu jego urodzenia przez konkretną kobietę. Wprowadzenie w Polsce instytucji „okien życia” co prawda pozwala niechcianym dzieciom przeżyć, ale w żaden sposób nie mają one możliwości poznania swojej tożsamości biologicznej. Instytucję „okien życia” skrytykował Komitet Praw Dziecka w opinii wydanej w 2015 r. i wezwał Polskę do ich usunięcia oraz promowania alternatywnych metod umożliwiających zrzeczenie się praw do dziecka.

---

<sup>55</sup> Kafala to szczególnie rodzaj adopcji występujący w kulturze muzułmańskiej. Adoptujący nie stają się rodzicami podopiecznego, a jedynie jego opiekunami. Adoptowany nie ma prawa do nazwiska przysposobionych rodziców, ich majątku, ma za to prawo do spadku po rodzicach biologicznych.

<sup>56</sup> Por. H.A. Schneider, *Adoption contracts and the adult adoptee's right to identity*, „Law & Inequality” 1988, vol. 6, iss. 2, s. 191.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 189.

Odrębnym problemem jest prawo do zachowania i rozwijania tożsamości narodowej, szczególnie ważne w przypadku międzynarodowej adopcji. Prawo to dzieciom przyznaje art. 7 oraz art. 21 Konwencji. Wskazuje się, że ich wspólna wykładnia prowadzi do wniosku, że na gruncie obowiązującej Konwencji państwa-strony mają obowiązek stworzenia takich regulacji prawnych, które uniemożliwią utracenie obywatelstwa danego państwa, dopóki adoptowane dziecko nie uzyska obywatelstwa w państwie docelowym, co ma na celu zmniejszenie liczby dzieci-bezpaństwowców<sup>58</sup>. Ponadto niektórzy naukowcy zwracają uwagę na fakt, że dziecko adoptowane zaraz po urodzeniu dziedziczy po biologicznych rodzicach pewne cechy charakterystyczne dla danej kultury czy grupy etnicznej, co nierozdzielnie wiąże się z pytaniem, czy ludzie posiadają własną tożsamość, czy należą do określonej grupy etnicznej<sup>59</sup>.

Wydaje się, że w przypadku dzieci, które zostały adoptowane zaraz po urodzeniu i u których związki z określonym narodem bądź grupą etniczną nie zdążyły się jeszcze wytworzyć, problem prawa do tożsamości narodowej odgrywa marginalną rolę. Te dzieci wszak dorastały i kształtowały swoją osobowość na podstawie jedyne go znanego im systemu wartości, który przedstawiali im ich adopcyjni rodzice. W przypadku dzieci, które zdążyły wytworzyć określone więzy z narodem bądź grupą etniczną przed rozpoczęciem procedury adopcyjnej, problem ten jest o wiele bardziej skomplikowany. Adopcyjni rodzice mogą nie tylko nie chcieć wychowywać dzieci w obcej dla nich kulturze i systemie wartości, ale mogą również nie mieć niezbędnej do tego wiedzy i kwalifikacji. Odrębnym problemem jest wychowanie dziecka w określonej tożsamości religijnej. O ile bowiem w przypadku tożsamości narodowej adopcyjni rodzice mogą zdobywać wiedzę na temat dziedzictwa kulturowego z różnych źródeł, to w przypadku wychowania w określonej religii niezbędny jest element „wiary” czy „przekonania” o prawdziwości też w niej prezentowanych. Wydaje się jednak, że dziecko powinno móc rozwijać wiedzę na temat swojego dziedzictwa kulturowego, w tym również systemu religijnego, w którym pierwotnie było wychowywane. Brak jest bowiem przeszkód (poza ewentualnymi obiekcjami rodziców), aby dziecko było wychowywane w poszanowaniu obu systemów wartości, a o tym, które z nich przyjmie za własne, zdecydowało samo po osiągnięciu pełni dojrzałości psychofizycznej.

---

<sup>58</sup> Por. D. Hodgson, *The international legal protection of the child's right to a legal identity and the problem of stateless*, „International Journal of Law, Policy & Family” 1993, vol. 7, iss. 2, s. 267.

<sup>59</sup> Por. L. Zagrebelsky, *Adoptions across identity borders and the right to cultural identity in context: the case of England, Germany and Italy*, Londyn 2012, s. 59, [http://theses.lse.ac.uk/451/1/Zagrebelsky\\_adoptions%20across%20identity%20borders.pdf](http://theses.lse.ac.uk/451/1/Zagrebelsky_adoptions%20across%20identity%20borders.pdf) [dostęp: 10.04.2017].

## 7. Podsumowanie

Poznanie przez dziecko własnej tożsamości jest niezwykle ważne dla jego rozwoju i wykształcenia świadomości oraz systemu wyznawanych wartości. Istotne jest jednak, aby proces poznawania prawdy o swoim pochodzeniu był przystosowany do aktualnego etapu rozwoju dziecka. Prawidłowe określenie pochodzenia dziecka ma znaczący wpływ na jego przyszłość, umożliwia sprawowanie przez państwo odpowiedniej dla jego wieku ochrony w zakresie opieki medycznej i społecznej. Wprowadzenie instrumentów, które gwarantują dzieciom dostęp do prawdziwych informacji o ich pochodzeniu, jest szczególnie istotne w państwach dopiero rozwijających narzędzia upowszechniające ochronę praw człowieka i praw dziecka.

Państwa-strony Konwencji powinny wprowadzać takie regulacje prawne, które umożliwią każdemu dziecku poznanie własnej tożsamości genetycznej, biologicznej, narodowej czy religijnej. Niezależnie od tego, w jaki sposób dziecko zostało włączone do komórki społecznej, powinno mieć prawo do budowania i rozwijania własnego katalogu wartości w naturalnej dla niego atmosferze i poczuciu bezpieczeństwa. W przypadku zagadnień związanych z tożsamością dzieci adoptowanych bądź poczętych w wyniku zabiegów medycznych ważne jest, aby wziąć pod uwagę również prawo do prywatności rodziców biologicznych i adopcyjnych oraz dobro pozostałych członków rodziny, w tym przede wszystkim rodzeństwa dziecka.

Wydaje się jednak, że uregulowania zawarte w Konwencji nie stanowią wystarczającej gwarancji realizacji i ochrony praw dziecka. Wynika to także z faktu, że sama Konwencja nie dysponuje wystarczającymi narzędziami przymusu. Instrumenty, które wprowadza, takie jak składane okresowe raporty i wydawane przez Komitet Praw Dziecka opinie, są nieefektywne. Tak naprawdę to, czy państwo zrealizuje swoje obowiązki wynikające z Konwencji, wynika jedynie z jego dobrej bądź złej woli. Potrzebne są bardziej efektywne narzędzia, aby rzeczywiście i skutecznie zapewnić dzieciom ochronę ich praw.

Jednocześnie trzeba zauważyć, że wraz z rozwojem gospodarczym i cywilizacyjnym stosunek do praw dziecka się zmienia. Coraz więcej państw uważa je za istotny element swojej polityki i wzmacnia narzędzia mające na celu ich ochronę. Jest to pozytywny trend w polityce państwowej i powinien być kontynuowany.

## Bibliografia

### Literatura

- Bosek L., *Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, nr 3.

- Czyż E., *Prawa dziecka*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2002.
- Czyż E., Szymańczak J., *Prawa dziecka w rodzinie*, [w:] *Wokół praw dziecka*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1993.
- Działyńska M., *Pochodzenie dziecka od rodziców*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, Ars boni et Aequi, Poznań 1999.
- Hodgson D., *The international legal protection of the child's right to a legal identity and the problem of stateless*, „International Journal of Law, Policy & Family” 1993, vol. 7, iss. 2.
- Jaros P., *Definicja dziecka*, [w:] S.L. Stadniczenko (red. nauk.), *Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, Biblioteka Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2015.
- Jurczyk T., *Geneza rozwoju praw człowieka*, „Homines Hominibus” 2009, nr 1(5).
- Lang W. (red.), *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2002.
- Ostojka J., *Problem tzw. macierzyństwa zastępczego a prawo dziecka do poznania własnej tożsamości*, „Rodzina i Prawo. Kwartalnik Sędziów Rodzinnych” 2012, nr 22.
- Safjan M., *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1990.
- Schneider H.A., *Adoption contracts and the adult adoptee's right to identity*, „Law & Inequality” 1988, vol. 6, iss. 2.
- Sobczak W., *Komentarz do art. 16 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, [w:] R. Wieruszewski (red. nauk.), *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Stadniczenko S.L., *Prawo dziecka do wychowania w rodzinie*, [w:] S.L. Stadniczenko (red. nauk.), *Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, Biblioteka Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2015.
- Stadniczenko S.L., *Prawa dziecka częścią składową systemu praw człowieka*, [w:] S.L. Stadniczenko (red. nauk.), *Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, Biblioteka Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2015.
- Szczucki K., *Prawo dziecka poczętego metodą in vitro do poznania własnej tożsamości biologicznej*, [w:] L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

## Źródła

- Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
- Wyrok Sądu Okręgowego (Oberlandesgericht) w Hamm z dnia 6 lutego 2013 r., 2013 NJW 1167.
- Wyrok Sądu Najwyższego stanu Kalifornia z dnia 20 maja 1993 r. w sprawie *Johnson v. Calvert*, No. S023721.
- United Nations Children's Fund, *The „rights” start to life. A statistical analysis of birth registration*, UNICEF, New York 2005.
- United Nations Children's Fund, *Every Child's Birth Right: Inequities and trends in birth Registration*, UNICEF, New York 2013.

## Internet

- A rights-based approach to birth registration in Latin America and the Caribbean*, [w:] *The right to an identity: birth registration in Latin America and the Caribbean*, "Challenges" 2011, no 13, <https://www.unicef.org/lac/challenges-13-ECLAC-UNICEF.pdf> [dostęp: 22.11.2016].
- Cameron L., *The right to an identity*, <http://www.errc.org/article/the-right-to-an-identity/1066>, [dostęp: 23.11.2016].
- Osiatyński W., *Wprowadzenie do praw człowieka*, <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/WiktorOsiatynskiWprowadzenieDoPojeciaPrawCzlowieka.pdf> [dostęp: 22.11.2016].
- Zapobieganie problemowi porzucania dzieci. Międzynarodowa konferencja w Warszawie*, <http://fdn.pl/zapobieganie-problemowi-porzucania-dzieci-%E2%80%93-miedzynarodowa-konferencja-w-warszawie> [dostęp: 23.11.2016].
- Zagrebelsky L., *Adoptions across identity borders and the right to cultural identity in context: the case of England, Germany and Italy*, Londyn 2012, [http://etheses.lse.ac.uk/451/1/Zagrebelsky\\_adoptions%20across%20identity%20borders.pdf](http://etheses.lse.ac.uk/451/1/Zagrebelsky_adoptions%20across%20identity%20borders.pdf) [dostęp: 10.04.2017].

**Prawa człowieka**  
**w aspekcie przedmiotowym**  
**(prawa człowieka**  
**w poszczególnych**  
**jurysdykcjach)**





Łukasz Kołtuniak  
*Uniwersytet Jagielloński w Krakowie*

## Miejsce havlizmu w sporze o uniwersalizm praw człowieka w dyskursie prawno-politycznym

Havlistm in the world discussion about human rights in the legal-political aspect

### Streszczenie

Żyjemy w czasach, gdy koncepcja uniwersalizmu praw człowieka jest coraz bardziej krytykowana. Do przeszłości należy już przekonanie, że tylko demokracja i prawa człowieka zapewnią materialny i cywilizacyjny awans państw rozwijających się. Jedna koncepcja odchodzi do przeszłości, ale jaka wyłania się w jej miejsce? Ten globalny problem warto rozważyć na czeskim przykładzie. Vaclav Havel uchodzi za klasycznego przedstawiciela idei uniwersalizmu praw człowieka. Obecnie jest poddawany w Republice Czeskiej krytyce, która wpisuje się w globalną krytykę idei uniwersalistycznych. Idee havlowskie mogą zatem posłużyć do szerszej refleksji: czy uniwersalizm praw człowieka powinien zostać pogrzebany, czy też jedynie skorygowany. A może to właśnie havlizm jest rozwiązaniem?

### Słowa kluczowe

havlizm, „doktryna Druláka”, neokonserwatyzm, uniwersalizm, prawa człowieka

### Abstract

In our time the idea of universalism of human rights is sharply criticized. The conviction that only democracy and human rights are the way to the social and material progress is the matter of the past. One narration has ended; what will be the next? I try to consider the global problem using a Czech example. Vaclav Havel is perceived as a classic supporter of the universalism of human rights. His contemporary criticism in the Czech Republic is, on the other hand, only part of the global criticism of universalism. I use Havel's ideas for more profound consideration: *does the idea of the universal human rights should be replaced or only corrected*. Maybe Havlistm is not a problem but a solution?

### Keywords

Havlistm, “Drulak's doctrine”, neo-conservatism, universalism, human rights.

## Wstęp

Rozmawiając o operatywności praw człowieka, nie można pominąć roli, jaką prawa te odgrywają w polityce zagranicznej państw szeroko pojętego świata zachodniego. Doświadczenie Gułagu i Holokaustu doprowadziło do stworzenia międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka. Mocarstwa zachodnie na każdym kroku podkreślały

znaczenie prymatu idei praw człowieka w ich rozumieniu geopolityki. Szczytowym momentem takiego rozumienia polityki zagranicznej były lata 90. XX wieku. Wiara w „koniec historii” i triumf liberalnej demokracji zostały przełożone między innymi na decyzje o interwencji humanitarnej w Kosowie w 1999 r. Kryzys idealistycznej wizji relacji międzynarodowych obserwujemy po 2003 r. i w dłuższej perspektywie – po nieudanej próbie zaprowadzenia demokracji na Bliskim Wschodzie. Wyrazem zmiany myślenia o roli praw człowieka i interwencji humanitarnej było niepodjęcie przez administrację USA interwencji w Syrii w 2014 r. pomimo niewątpliwego użycia przez reżim Bashara al-Assada broni chemicznej. Mimo narastającej fali nastrojów populistycznych, w tak zwanym świecie zachodnim wciąż panuje konsensus co do rozumienia praw człowieka jako podstawy polityki wewnętrznej<sup>1</sup>. Jednak na płaszczyźnie polityki międzynarodowej wiązanie polityki zagranicznej i idei uniwersalizmu praw człowieka zaczyna być postrzegane jako przeżytek doktryny neokonserwatywnej. Sam neokonserwatyzm wymyka się jednoznaczному przypisaniu do jakiejś ideologii politycznej. Trzeba podkreślić, że ta grupa publicystów i myślicieli, których nazywano neokonserwatystami odcinała się od większości konserwatywnych idei Partii Republikańskiej. Dlatego najbardziej charakterystyczne dla tak zwanych *neocons* było przekonanie o pewnym amerykańskim demokratycznym misjonaryzmie. Idea demokracji i praw człowieka miała być nieodzownie związana z amerykańskim *manifest destiny*. Obecnie dochodzi do przewartościowania tego paradygmatu. Koncepcje zmierzające do bardziej realistycznej w założeniu polityki negują konieczność oceniania ustroju przez pryzmat szacunku dla idei demokratycznych. Kryzys jednego paradygmatu w świecie zachodnim i problemy z wyłonieniem nowego dodają wiary w siebie reżimom uważanym według zachodnich standardów za autorytarne. Tak silnie akcentowana na przykład w deklaracjach putinowskiej administracji<sup>2</sup> koncepcja wielobiegunowości zmierza do uznania wielości ustrojów i różnego rozumienia demokracji. Dziś Rosja i Chiny nie bronią się już przed zarzutami autorytaryzmu, ale przekonują, iż posiadły własną wizję wolności, rzekomo bardziej pełną niż ta „zgniła” zachodnia. Rosyjski czy chiński obywatel ma być lepiej chroniony niż niemiecki czy amerykański, a przy tym korzystać z tej „prawdziwej” wolności, która daje mu szanse realizacji. Podobnie zaczynają myśleć inne rządy oskarżane na Zachodzie o autorytaryzm, czego najlepszym przykładem może być Turcja prezydenta Erdogana. Zachód staje więc przed koniecznością takiej reinterpretacji koncepcji uniwersalizmu praw człowieka, która pozwoli liberalnej demokracji obronić swoją atrakcyjność,

<sup>1</sup> Można by się spierać, czy na przykład realizacja niektórych postulatów wyborczych Donalda Trumpa nie doprowadziłaby do naruszenia praw człowieka uważanych wcześniej za fundamentalne.

<sup>2</sup> A. Rodkiewicz, *Straszenie zwrotem ku Azji – nowa koncepcja polityki zagranicznej Rosji*, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2016-12-07/straszenie-zwrotem-ku-azji-nowa-koncepcja-polityki-zagranicznej-rosji> [dostęp: 8.12.2016].

jednocześnie skutecznie odpowiadając na zasadne niekiedy – jak dalej zobaczymy – zarzuty wysuwane pod adresem demokratycznego misjonaryzmu lat 90. Chyba że uznamy, iż to tak modna dziś koncepcja nieliberalnej demokracji Fareeda Zakarii lepiej odpowiada na wyzwania XXI wieku.

W swoim artykule chciałbym rozważyć badane zagadnienie z perspektywy środkowoeuropejskiej. Po 1989 r. wydawało się, że nowe demokracje wyzwolone spod dyktatury komunistycznej wejdą na drogę szybkiej demokratyzacji i rozwoju. Tak przynajmniej wyglądało to z perspektywy dysydenckiej. Ale i Zakaria, gdy pisał o demokracji nieliberalnej, przekonywał, że Europa Środkowa nie zostanie zainfekowana przez tendencje bardziej autorytarne. A jednak obecnie we wszystkich państwach Europy Środkowej obserwujemy pewne rozczarowanie demokracją. Pojawia się określenie, iż jest ona „nieefektywna” i nie rozwiązuje realnych problemów społecznych. We wcześniejszych badaniach nad regionem taki scenariusz przewidywał David Ost. W książce *Kłęska „Solidarności”* prognozował powrót w regionie, zwłaszcza w Polsce, tendencji autorytarnych. Uzasadniał to drakońską terapią szokową, której społeczeństwo zwyczajnie może nie wytrzymać. Z drugiej strony na przykład Timothy Garton Ash wierzył w trwały triumf liberalnej demokracji w naszym regionie. To, co łączy dyskurs regionalny i ogólnoświatowy, to deklaracje krytyków modelu uniwersalności, iż ich celem nie jest pogrzebanie idei demokracji i praw człowieka, ale jedynie wyjście poza naiwny neokonserwatywny paradygmat. A zatem pojawia się pytanie, czy następuje odwrót od idei demokratycznych, czy tylko redefinicja i stworzenie nowego bardziej adekwatnego paradygmatu.

Wszystkie te głosy skłaniają do refleksji nad kondycją idei demokracji i praw człowieka tak w regionie, jak i na całym świecie. W artykule przedstawię najbardziej spójną koncepcję uniwersalności tych idei, jaką stworzył Václav Havel. Koncepcja Havla wydaje się najbardziej kompleksowa i elastyczna, a jednocześnie jej krytyka dobrze wpisuje się w aktualny światowy i regionalny dyskurs. Na podstawie krytyki hawlizmu rozważę źródła odwrotu od tych wartości zarówno w Europie Środkowej, jak i w kontekście ogólnoświatowym. Chciałbym, aby artykuł posłużył szerszej refleksji: czy tak rozumiana idea uniwersalności demokracji i praw człowieka została pogrzebana czy też ma szansę odrodzić się w nowej formie? W literaturze jak na razie idee byłego czeskiego prezydenta rozważane były bardziej przez pryzmat jego filozofii polityki. Idee praw człowieka przedstawiano tylko jako jeden z elementów składowych tej filozofii. Jednak we współczesnym dyskursie o uniwersalności zachodniego rozumienia idei demokracji i praw człowieka Havel – jak dalej zobaczymy – poddawany jest krytyce jako rzekomy piewca neokonserwatyizmu. Podejmowane są zarówno poważne próby dyskusji z hawlowską wizją praw człowieka, jak i stanowiska, które za poważne uznać bardzo ciężko. Poważnej krytyki podjął się na przykład przedstawiony niżej Petr Drulák. Te mniej po-

ważne próby pojawiają się na przykład na łamach pisma „Literárne Noviny” albo „Sputnik Cz”. Oczywiście bardzo ważna dla naszych rozważań będzie teoria operatywności praw człowieka autorstwa Beth Singer. Singer twierdzi, że prawa, aby stać się „operatywne”, muszą zostać przyjęte przez daną społeczność. Obecnie widzimy, iż zachodnie idee praw człowieka tracą siłę przyciągania „uniwersalnego wzorca”. Dla wielu krajów na świecie atrakcyjny staje się chiński czy rosyjski model „autorytarnej modernizacji”. Czy jednak kryzys ten musi oznaczać pogrzebanie naszej idei praw człowieka? Czy może istnieje gdzieś błąd, który uniemożliwia uczynienie praw człowieka bardziej „operatywnymi”? Czy państwa takie jak Turcja odrzucają samą ideę uniwersalizmu praw człowieka, czy może tylko jakieś spaczono jej rozumienie? Artykuł będzie zatem poszukiwaniem takiego rozumienia idei praw człowieka, które nie rezygnując z uniwersalizmu, będzie zarazem bardziej operatywne. Będziemy zmierzać także do ukazania powiązania politycznego i prawnego wymiaru tej idei.

## 1. Podstawowe pojęcia

Wyjaśnienia wymagają jeszcze dwie istotne kwestie. Przede wszystkim pojęcie „nie-liberalnej demokracji”, które może uchodzić za oksymoron. Jednak obecnie koncepcja ta zdaje się święcić triumfy. Komentując wyborczy sukces Donalda Trumpa, Viktor Orbán powiedział: „to wielki dzień dla świata, koniec liberalnej niedemokracji”<sup>3</sup>. Bez względu na przytoczone w dalszej części tekstu rozumienie „nie-liberalnej demokracji” przez węgierskiego premiera na początku trzeba wrócić do samej koncepcji, którą w połowie lat 90. sformułował amerykański politolog Fareed Zakaria. Koncepcja Zakarii była obwieszczeniem końca optymistycznego paradygmatu „końca historii” sformułowanego przez Francis Fukuyamę. Zdaniem Zakarii „trzecia fala demokracji”, która miała rozlać się na cały świat, została zahamowana. Tak naprawdę triumf demokracji liberalnej może się okazać trwały tylko w państwach Europy Zachodniej oraz niektórych państwach Europy Środkowej takich jak: Polska, Czechy czy Węgry, gdzie idee demokratyczne przyjęły się nadszpodziewanie dobrze. W innych częściach globu miało dojść do dziwnej syntezy idei demokratycznych z autorytaryzmem. Demokracja miała zostać sprowadzona do samego procesu wolnych wyborów. Jednak od Bośni po Filipiny problemy napotykała, zdaniem Zakarii, idea kontroli władz i *check and balance*. Partie, które wygrywały wybory, przy przyjęciu demokratycznego założenia, iż muszą poddać się weryfikacji wyborczej, działały zgodnie z zasadą „zwycięzca bierze wszystko”<sup>4</sup>. A zatem zachodnie idee społeczeństwa

<sup>3</sup> <http://wiadomosci.dziennik.pl/swiat/artykuly/535206,viktor-orban-o-wyborach-w-usa-wygral-donald-trump-koniec-liberalnej-niedemokracji.html> [dostęp: 8.12.2016].

<sup>4</sup> F. Zakaria, *The rise of illiberal democracy*, [www.foreignaffairs.com/articles/1997-11-01/rise-illiberal-democracy](http://www.foreignaffairs.com/articles/1997-11-01/rise-illiberal-democracy) [dostęp: 20.02.2016].

obywatelskiego, obywatelskiej partycypacji czy demokratycznej kontroli okazały się trudne do przyswojenia poza Europą Zachodnią i oczywiście USA. Trzeba jednak pamiętać, że gdy w przypadku Węgier mówimy o nieliberalnej demokracji, musimy mieć świadomość, iż węgierski system polityczny nie jest jeszcze w swym autorytaryzmie porównywalny z rosyjskim czy chińskim. Na chwilę obecną groźna jest sama fascynacja Chinami czy Rosją jako państwami, które przeszły efektywną modernizację bez – jak twierdzi coraz więcej przywódców także w naszym regionie – „nadmiernego szacunku dla zasady check and balance i idei praw człowieka doprowadzonej do absurdu”.

Po drugie, znaczące jest rozróżnienie na prawa polityczne, socjalne i kulturalne (co stanowi oczywiście pewne uproszczenie). Należy podkreślić, że zwolennicy ścisłego uniwersalizmu praw człowieka uważają, iż prawa te tworzą nierozzerwalny pakiet. Gdyby podjąć się definicji każdej z kategorii tych praw, przez prawa polityczne należy rozumieć pewien podstawowy katalog wolności związanych z uczestnictwem we wspólnocie politycznej, wywodzący się z europejsko-amerykańskiej tradycji oświeceniowej. Prawa socjalne to prawa, które pojawiły się wraz z powstaniem ruchów progresywnych zmierzających do poprawy sytuacji klas pracujących (przy czym dzisiaj prawa te są ważne nie tylko dla klasy robotniczej, ale też np. pracowników międzynarodowych koncernów czy wykładowców wyższych uczelni). Natomiast prawa kulturalne, podobnie jak prawa socjalne, najlepiej pasują do koncepcji praw człowieka trzeciej generacji, czyli szeroko pojętego prawa do rozwoju każdej osoby ludzkiej<sup>5</sup>. Trzeba jednak pamiętać, iż prawa człowieka przenikają się wzajemnie i na dłuższą metę bardzo wyraźne ich różnicowanie może się okazać zadaniem karkołomnym.

## 2. Hawlizm

Wizja polityki zagranicznej Václava Havla oparta była na przekonaniu o uniwersalności zachodnich idei i praw człowieka oraz na szczególnym zobowiązaniu Czech, wynikającym z odzyskanej niespodziewanie wolności. Na ukształtowanie myśli Havla wpłynęło zapewne doświadczenie czasów dysydenckich. W swoich esejach z lat dysydenckich, czyli okresu po 1968 r., przyszły czeski prezydent wielokrotnie krytykował myślenie części zachodnich elit intelektualnych na temat Europy Środkowej. Było to myślenie oparte na przyszłej konwergencji systemów oraz poszanowaniu odmienności i różnych wizji świata. Duża część ówczesnej publicystyki Havla nakierowana była na walkę z przekonaniem, że system sowiecki jest po prostu odmienną wizją urządzenia świata<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> <http://prawaczlowieka.edu.pl/index.php?dok=1e7b95c5614637fdcde70eb7f2d109134c95c6bf-d3> [dostęp: 20.02.2016].

<sup>6</sup> V. Havel, *Anatomie jedne zdrznelivosti*, [http://www.vaclavhavel.cz/showtrans.php?cat=clanky&va=74\\_clanky.html&typ=HTML](http://www.vaclavhavel.cz/showtrans.php?cat=clanky&va=74_clanky.html&typ=HTML) [dostęp: 10.11.2016].

W wielu esejach czeski myśliciel podkreślał bezprawie, a nie odmienność stojące za systemem sowieckim<sup>7</sup>. Po 1989 r. podobne myślenie ukształtowało się w stosunku do pozaeuropejskich reżimów w państwach, w których nie zatriumfowała wówczas demokracja. Sztandarowym przykładem mogą być wspomniane już Chiny. W publicystyce na temat „Państwa Środka” wielokrotnie padały argumenty o „szczególnej wyjątkowości cywilizacji chińskiej”<sup>8</sup>. Tymczasem Havel stawiał pytanie: na czym ta „szczególna wyjątkowość” ma polegać? Jego uniwersalizm poparty był przekonaniem, iż żadna cywilizacja i żadna odmienność kulturowa nie usprawiedliwia stosowania przez rządzących politycznych represji. Uprzedzając przedstawione niżej zarzuty wobec koncepcji Havla, trzeba powiedzieć, że absolutnie nie bagatelizował on różnic kulturowych. Co więcej, w wielu swoich esejach podkreślał, iż Europa często nie rozumie pewnej szczególnej wyjątkowości cywilizacji Wschodu<sup>9</sup>. Tyle tylko, że różnice cywilizacyjne nie mogą być pretekstem do łamania praw człowieka. Ponadto, przywiązanie do uniwersalizmu praw człowieka wynikało z całej filozofii politycznej Havla. Była to jego *idée fixe*, która w efekcie została przeniesiona na grunt czeskiej polityki zagranicznej.

Przekładając te rozważania na płaszczyznę prawną, trzeba powiedzieć, że w latach 90. w większości krajów europejskich prawo było odzwierciedleniem dominującej filozofii respektowania praw człowieka. Prawo było postrzegane jako gwarancja liberalno-demokratycznego porządku politycznego. W Europie Środkowej nie negowano konieczności implementacji licznych uchwalonych wcześniej na przykład przez Radę Europy czy EWG konwencji praw człowieka. W pierwszym okresie transformacji w byłym bloku wschodnim standardy te implementowała także Rosja. Polska konstytucja z 1997 r. zawiera niemal wszystkie zasady ochrony praw człowieka przyjęte wcześniej przez UE, Radę Europy, ONZ *etc.* To samo dotyczy konstytucji Republiki Czeskiej, jak również innych konstytucji w Europie Środkowej. Także w wielu krajach pozaeuropejskich implementowano wówczas zachodnie rozwiązania prawne. Nawet w Chinach odbyła się szeroko pojęta debata nad implementacją konstytucjonalizmu. Wypada tu zacytować badania socjologa prawa Mateusza Stępnia, który w swej książce *Chińskie marzenie o konstytucjonalizmie* analizuje chińską debatę nad przejściem zachodniego modelu konstytucjonalizmu. Stępień analizuje problem w kontekście postrzegania „uniwersalności” zachodnich standardów w chińskim dyskursie. Autor pokazuje, jak właśnie

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Taki argument jest bardzo modny w zachodniej dyskusji o „Państwie Środka”. Dla odmiany Mariusz Stępień przedstawił w swej książce *Chińskie marzenia o konstytucjonalizmie* poszukiwania przez samych Chińczyków konsensusu wartości chińskich i zachodnich. Książka wykazuje, iż próby transponowania zachodniego konstytucjonalizmu na chiński grunt napotkały na zaporę nie do przejścia, jaką było pokutujące przekonanie o chińskiej wyjątkowości i odmienności; M. Stępień, *Chińskie marzenia o konstytucjonalizmie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2015, *passim*

<sup>9</sup> V. Havel, *Zmieniać świat. Eseje polityczne*, Agora SA, Warszawa 2012, *passim*.



w pierwszej dekadzie XXI wieku dominujący wcześniej nurt konstytucyjnej reformy został osłabiony na rzecz zwolenników „chińskiej odmienności”<sup>10</sup>. Dlatego ostatecznie doświadczenia w zakresie odwrótu od idei prymatu praw człowieka wskazują zasadność analizy przyczyn takiego zjawiska. Odwrót ma charakter dwutorowy. Na płaszczyźnie politycznej oznacza on właśnie dominację idei nieliberalnej demokracji. Nieliberalna demokracja przeniesiona na płaszczyznę prawną oznacza brak szacunku dla mechanizmów *check and balance*. Co więcej, właśnie w prawie zmiany w postrzeganiu idei praw człowieka przejawiają się w nowym stosunku do konwencji międzynarodowych. Przejawem takiej zmiany w naszym kraju była dyskusja nad Kartą praw podstawowych i w konsekwencji odmowa jej ratyfikacji przez Polskę. W czasach optymizmu lat 90. byłoby nie do pomyślenia, aby nasz kraj odmówił ratyfikacji tak ważnego dokumentu. Konwencje praw człowieka w latach 90. były wyznacznikiem zachodnich standardów, które miały być także gwarancją rozwoju społecznego. Dziś w pozachodnim dyskursie o prawach człowieka dominuje raczej narracja „własnej drogi”. Przykład Polski pokazuje, że zaczynają one być postrzegane jako zagrożenia także w państwach UE. W dalszej części artykułu filozofia praw człowieka Vaclava Havla posłuży nam do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy istnieje prawny i polityczny kompromis między „uniwersalizmem” a „odmiennością”.

### 3. Havlizm i jego krytyka

Do znacznego przewartościowania w Czechach doszło wraz z wybuchem wojny rosyjsko-ukraińskiej. Pojawiło się pytanie: dlaczego poświęcać świetne relacje gospodarcze z Rosją w sytuacji, gdy wartości, których broni Zachód, wcale nie są na Ukrainie jednoznaczne. Drugim zasadniczym powodem przewartościowania było otwarcie się „okna chińskiego”, czyli możliwość gigantycznych zysków związanych z otwarciem gospodarki na kontakty z „Państwem Środka”<sup>11</sup>. Wreszcie, po 2008 r. na całym świecie ma miejsce pewna utrata wiary w wartości, które jeszcze w latach 90. były zdecydowanie dominujące.

Najpierw należy zwrócić uwagę na teoretyczne przewartościowanie koncepcji uniwersalności praw człowieka. Petr Drulák, sekretarz stanu w ministerstwie spraw zagranicznych w rządzie Bohuslava Sobotki i były dyrektor praskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych, sformułował w swoim artykule koncepcję określaną w Czechach mianem „doktryny Druláka”. W koncepcji tej uznał, iż prawa człowieka są ważne na

---

<sup>10</sup> M. Stępień, *op. cit.*

<sup>11</sup> Idea „okna chińskiego” zdaje się być obecnie *idée fixe* całej środkowoeuropejskiej elity politycznej.



całym świecie, ale ich konkretna treść może zależeć od kontekstu kulturowego<sup>12</sup>. Błędem zachodniej myśli politycznej było związanie praw człowieka z jedną wykładnią – tą powszechnie przyjętą w tak zwanym świecie zachodnim. Oznaczało to implementację krajom trzeciego świata wartości takich jak na przykład nieokiełznana wolność obywatelska czy liberalna wersja rozumienia praw kulturalnych, które nie zawsze były akceptowalne przez te państwa. Prawa człowieka otrzymały funkcję nie do końca chwalebna i *de facto* stały się narzędziem zachodniego imperializmu kulturowego, a przede wszystkim politycznego. Pod przykrywką walki o prawa człowieka przemycano po prostu realizację doraźnych interesów politycznych zachodnich mocarstw<sup>13</sup>. Tymczasem bardzo przekonująca jest zdaniem Druláka koncepcja praw człowieka trzeciej generacji. Prawa socjalne i kulturowe zostały przez Zachód zaniedbane, a w niektórych niezachodnich państwach są realizowane tak naprawdę lepiej. To właśnie w prawach człowieka trzeciej generacji Drulák upatruje przyszłości samej idei<sup>14</sup>.

Koncepcja Druláka to także konkretne zarzuty pod adresem hawlizmu. Drulák zarzuca byłemu czeskiemu prezydentowi, iż ten, skoncentrowany tylko na własnym doświadczeniu walki z komunizmem, przymykał oczy na reżimy, które łamały prawa człowieka, kierując się ideami prawicowymi. Tymczasem komunizm nie wszędzie znaczył to samo. Podczas gdy dla Europy Środkowej oznaczał zniewolenie, dla wielu narodów „trzeciego świata” był częścią walki narodowowyzwoleńczej. Tak samo Stany Zjednoczone – dla Europy Środkowej były mocarstwem niosącym wolność, dla „trzeciego świata” zaś bardzo często okupantem. Drulák proponuje zatem, aby prawa człowieka postrzegać z uwzględnieniem kontekstu kulturowego i doświadczeń historycznych<sup>15</sup>.

Doktryna Druláka spotkała się z krytyką tej części czeskich elit, które czują się przywiązane do dziedzictwa hawlizmu. Efektem tej krytyki było odwołanie Druláka ze stanowiska w MSZ. Główny zarzut środowisk posthavlowskich polegał na oskarżeniu o tworzenie wyszukanej koncepcji filozoficznej dla uzasadnienia doraźnych interesów ekonomicznych państwa<sup>16</sup>.

#### 4. Uniwersalizm praw człowieka: zmierzch czy redefinicja?

Analiza sporu o czeską politykę zagraniczną pokazuje, że jest on reminiscencją sporu globalnego. Na tej podstawie można wysnuwać prognozy dotyczące tej problema-

<sup>12</sup> P. Drulák, *Lidska prava v zahranicni politice aneb sneni k naivite. A zpet?*, <http://denikreferendum.cz/clanek/17205-lidska-prava-v-zahranicni-politice-aneb-od-sneni-k-naivite-a-zpet> [dostęp: 30.08.2016].

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Prawa człowieka trzeciej generacji są szczególnie silnie akcentowane przez tak zwaną „nową lewicę”.

<sup>15</sup> P. Drulák, *op. cit.*

<sup>16</sup> Agenda pro Cesku Zahranicni Politiku 2014, <http://www.amo.cz/agenda-pro-ceskou-zahranicni-politiku/> [dostęp: 30.08.2016].

tyki w polityce światowej. Można przewidywać, że dominujący wilsonowski idealizm w polityce zagranicznej USA znajdzie się w odwrocie. Donald Trump aż nadto dobrze dał się poznać jako zwolennik twardej polityki „koncertu mocarstw” (albo mocarstwa). Bardzo ciekawa z punktu widzenia tych rozważań jest ewolucja, jaką przeszedł węgierski premier Viktor Orbán. Ideowo Orbán w pełni wyrasta z tej samej tradycji co Václav Havel albo w Polsce Adam Michnik – tradycji idealizmu ruchów dysydenckich. Ewolucja poglądów zaprowadziła go jednak do poparcia koncepcji tak zwanej nieliberalnej demokracji. Przemiana, jaką przeszedł węgierski premier, może być traktowana jako potwierdzenie słuszności założeń Druláka. Orbán przekonuje, że zachodnie rozumienie demokracji i praw człowieka nie odpowiada potrzebom krajów takich jak Węgry<sup>17</sup>. Szczytne ideały demokratyczne były pretekstem do realizacji zachodnich interesów politycznych – twierdzi lider partii Fidesz. Tymczasem tak zwana nieliberalna demokracja miałaby być gwarancją, że uda się, przy zachowaniu powszechnie akceptowalnych standardów ochrony praw człowieka, zapewnić bardziej efektywny rozwój gospodarczy krajom Europy Środkowej. Nieliberalna demokracja fascynuje Orbána także jako narzędzie polityki zagranicznej. Węgierski premier uważa, iż w polityce tej należy kierować się interesem państwa, a nie abstrakcyjnymi wartościami. Dlatego Węgry nie mają oporów przed utrzymywaniem zażytych relacji gospodarczych na przykład z niedemokratycznymi państwami regionu Zatoki Perskiej. Przede wszystkim koncepcja Orbána została natchmiast przeniesiona na grunt prawny. Węgry zerwały z zasadą *check and balance*, co jest typową cechą nieliberalnej demokracji. Zachowany został demokratyczny charakter wyborów. Jednak węgierski premier uznał, iż specyficznie definiowany przez niego „interes narodowy” oznacza konieczność podporządkowania wszystkich instytucji państwowych rządzącej partii Fidesz. Podobnie jak później w naszym kraju Trybunał Konstytucyjny został także podporządkowany partii rządzącej. Swego rodzaju „filozofia prawa” Orbána zakłada koncentrację instytucji państwowych wokół partii Fidesz. W swym wykładzie na temat nieliberalnej demokracji<sup>18</sup> Orbán podkreślał, iż także nieliberalna demokracja respektuje prawa człowieka. Jednak system, jaki stworzył, oznacza uzależnienie przestrzegania praw człowieka *de facto* jedynie od woli władz państwowych. Nie ma już bowiem na Węgrzech instytucji, które miałyby pośredniczyć między obywatelem a państwem. W sytuacji gdy znikają tak zwane „hamulce”, czyli instytucje chroniące obywateli, możliwe są tak arbitralne działania jak aresztowania działaczy NGO jako „obcych agentów”. A takie działania na Węgrzech miały miejsce.

---

<sup>17</sup> V. Orbán, *Full text of Viktor Orbán's speech at Băile Tușnad*, <http://budapestbeacon.com/public-policy/full-text-of-viktor-orbans-speech-at-baile-tusnad-tusnadfurdo-of-26-july-2014/1059> [dostęp: 20.02.2016].

<sup>18</sup> V. Orbán, *op. cit.*

Analizowany w artykule przykład Czech oraz węgierska koncepcja Viktora Orbána dowodzą znacznego problemu współczesnego uniwersalizmu praw człowieka. Jego triumf w latach 90. oparty był na przekonaniu, że demokracja i prawa człowieka są jedyną gwarancją awansu materialnego nowych demokracji. Paradygmat ten został podważony w pierwszej kolejności przez państwa takie jak Rosja, Chiny i Turcja. Wszystkie te kraje osiągnęły znaczny materialny awans bez przejmowania zachodniego rozumienia demokracji<sup>19</sup>. Dla państw świata zachodniego mają dziś ofertę rozwoju wymiany handlowej na bardzo korzystnych zasadach. Ofertę, której dopiero wychodzący z kryzysu Zachód nie może tak łatwo odrzucić. Co więcej, przykład tych państw staje się zaraźliwy. I to nie tylko dla krajów tak zwanego „trzeciego świata”, ale także dla Europy Środkowej, czyli regionu, gdzie według przewidywań Zakarii triumf demokracji liberalnej miał być trwały<sup>20</sup>. Kraje, które po 25 latach nie osiągnęły jeszcze poziomu rozwoju państw zachodnich, pozostają podatne na poszukiwania „alternatywnych modeli rozwoju”.

Problem z operatywnością praw człowieka w polityce międzynarodowej to także efekt klęski doktryny neokonserwatywnej. Neokonserwatyści powiązali demokrację i prawa człowieka z ideą amerykańskiej supremacji. Demokratyczny misjonaryzm i idea amerykańskiej supremacji spłoty się w poglądach i działaniach *neocons* w tak dwuznaczny sposób, że wszystkie koncepcje w rodzaju doktryny Druláka opierają się dziś na polemice z tym właśnie paradygmatem. Pojawia się zatem pytanie – w jaki sposób odpowiedzieć na współczesne zagrożenia praw człowieka? W jaki sposób pokazać, że nie tylko nie są one sprzeczne z modernizacją, ale wręcz poprzez gwarancje praw jednostki tę modernizację ułatwiają?

## 5. W poszukiwaniu nowego paradygmatu

Wydaje się jednak, że właśnie *havlizm* może być próbą pogodzenia wartości uniwersalizmu i bardziej elastycznego podejścia do praw człowieka. Drulák pisze wprost: „*havlizm* był czeską odmianą neokonserwatyizmu”<sup>21</sup>. Co więcej, zdaniem Druláka tak naprawdę szczytne *havlowskie* idee praw człowieka służyły interesom USA i państw UE. Drulák uważa, iż Czesi zapomnieli o własnej tradycji praw człowieka wywodzących się z myśli Tomáša Masaryka na rzecz implementacji neokonserwatyizmu – doktryny uzasadniającej zachodnią supremację<sup>22</sup>. Błąd *havlizmu* miał polegać na nieumiejęt-

---

<sup>19</sup> Zakaria w swym esejju na temat nieliberalnej demokracji, w którym przestrzegał przed groźbą jej triumfu, wskazywał na zaraźliwy przykład krajów, takich jak Singapur czy Chiny. Od lat 90. przybyło przykładów udanej nieliberalnej transformacji.

<sup>20</sup> F. Zakaria, *op. cit.*

<sup>21</sup> P. Drulák, *op. cit.*

<sup>22</sup> W okresie międzywojennym pierwszy czeski prezydent sformułował koncepcje wszechstronnej humanistycznej demokracji, opartej na wizji wolności i wszechstronnego rozwoju jednostki.

ności zdefiniowania takiej polityki zagranicznej, która będzie realizowała interesy Czech, a przy tym pozostanie w zgodzie z ideałami demokratycznymi. Zarówno Drulák, jak i UMV (Instytut Spraw Międzynarodowych) przekonują, że Czechy, zajmując pryncypialne stanowisko, traciły szansę na czerpanie korzyści z handlu z Chinami, podczas gdy USA i UE, stosując werbalną krytykę, czerpały jednocześnie wielkie profity z relacji opartych na zasadzie *business is business*. Z twierdzeniem o neokonserwatyźmie Havela trudno się zgodzić. Przede wszystkim w żadnym punkcie hawlizm nie postrzegał praw człowieka jako przejawu forsowania jakiejś szczególnej, czeskiej czy zachodniej wyjątkowości. Sam Havel wielokrotnie krytykował pewną hipokryzję, jaką zachodnie mocarstwa kierują się w polityce zagranicznej<sup>23</sup>. Havlowskie przekonanie, że żadna odmiennność kulturowa nie uzasadnia politycznych represji powinno pozostać paradygmatem myślenia o roli praw człowieka w polityce międzynarodowej. Nie stanowi ono kategorycznej tezy o niemożliwości współpracy z państwami, w których według standardów naszego kręgu kulturowego prawa te są łamane. Jednak pewien katalog podstawowych praw i wolności po II wojnie światowej okazał się nad wyraz skuteczny. Na początku powątpiewano w jakąkolwiek szansę demokratyzacji Niemiec i Japonii. Powoływano się przy tym na kulturową odmiennost tych dwóch państw. Wystarczy także przypomnieć głosy, iż akt końcowy Konferencji z Helsinek jest fasadą. Implementacja praw człowieka w Europie Środkowej miała być niemożliwa. I mimo że niektóre rozwiązania w sprawach obyczajowych, jakie obecnie są znane porządkom prawnym państw zachodnich, powinny być bardzo ostrożnie implementowane w innych częściach świata, podstawowy katalog praw politycznych, socjalnych i kulturowych dalej inspiruje wolnościowe ruchy poza Europą. Protesty, jakie w marcu i kwietniu 2016 r. odbyły się w Rosji i na Białorusi, dowodzą, jak wielką siłę przyciągania mają prawa polityczne. Główny problem w krajach spoza świata zachodniego z prawami człowieka może, moim zdaniem, wynikać jednak nie, jak twierdzi Drulák, z braku akceptacji dla zachodnich wartości kulturowych, ale z pewnego rodzaju wypaczeń globalizacji. Jednym z problemów jest na pewno specyficzna homogenizacja, do jakiej może prowadzić lansowanie na całym świecie takiego samego wzorca popkulturowego. Wiele analiz, jak na przykład książka Benjamina Barbera *Dżihad kontra McŚwiat*, wskazuje, że to popkultura stała się częściowo owym „imperializmem kulturowym”, o którym pisał Drulák<sup>24</sup>. Tymczasem wiele wzorców popkulturowych, jak na przykład nieokiełznana swoboda seksualna czy hedonizm, budziło opór na samym Zachodzie. I właśnie myśliciele tacy jak Barber pytali, czy taki obraz Zachodu chcemy promować na całym świecie. Taki spaczony obraz

---

<sup>23</sup> Havel krytykował wybiórcze traktowanie tych praw na użytek doraźnej gry politycznej.

<sup>24</sup> Barber wskazywał, iż Zachód stworzył wzór stylu życia, który jest osiągalny tylko dla części mieszkańców trzeciego świata. Niemożność osiągnięcia tego sztucznie wykreowanego ideału powoduje kontrreakcje w postaci wzrostu fundamentalizmu i nacjonalizmu.

Zachodu zaczął uchodzić w „trzecim świecie” za synonim stylu życia. Zachód zaniedbał promocję własnego modelu demokracji, czyli szacunku dla prawa, ludzkiej godności, wolności. Błąd polegał na tym, że synonimem globalizacji stała się popkultura, a synonimem Zachodu niektóre jej wypaczenia. Jej ekspansywność wywołała obawy o zachowanie własnej tradycji i kultury w krajach trzeciego świata. Nie wydaje się, by takie obawy mogła wywołać na przykład zasada wolności sztuki.

Dlatego, moim zdaniem, wizję praw człowieka trzeba redefiniować przede wszystkim w kierunku „powrotu do źródeł”. Te źródła to według mnie katalog praw politycznych, socjalnych i kulturowych rozumianych jako gwarancja „wolności jednostki”. Na gruncie tych praw można tworzyć świat, w którym różne kultury będą szanowane. Havel przestrzegał przed globalizacją, która oznaczać będzie homogenizację. Homogenizacja dotyczyła nie katalogu wolności politycznych czy kulturowych, ale rozumienia demokracji i globalizacji jako sztucznej homogenizacji wzorców kulturowych na całym świecie. Taka homogenizacja ma miejsce właśnie na obszarze popkultury. Havel wskazywał, iż wolność kulturowa nie musi oznaczać takich samych gustów muzycznych, kulinarnych czy nawet takiego samego ubioru. Tymczasem zachodni szacunek dla kulturowego pluralizmu i próba lansowania jednego wzorca zachowań, kreowana na przykład przez niektóre amerykańskie koncerty medialne, to absolutnie nie to samo. Dziś jego eseje uznawane w latach 90. przez czeskich krytyków, jak na przykład Emanuela Mandlera<sup>25</sup>, za „filozoficzny kicz” nabierają nowego znaczenia. Postulowana przez Havla wspólnota idei praw człowieka na gruncie kulturowej różnorodności może być realną odpowiedzią na problemy współczesnego świata.

Trzeba jednak także pamiętać, że w krajach trzeciego świata globalizacja była też związana z ekspansją zachodniego kapitału. Katalog praw politycznych nie miał żadnej wartości, jeśli towarzyszył mu manchesterski model kapitalizmu. Jednocześnie ekspansja zachodniego kapitału nie wiązała się z realnym wzrostem PKB. Dlatego w wielu krajach trzeciego świata postrzegano zachodnią ideę praw człowieka jedynie jako uzasadnienie zachodniej ekspansji gospodarczej, a to musiało wiązać się ze wzrostem radykalizmu i nacjonalizmu. Drulák ma rację, gdy zwraca uwagę na konieczność respektowania także praw socjalnych. Natomiast warto odwołać się do książki Naomi Klein *No space, no choice, no jobs, no logo*. Książka ta uchodzi za manifest tak zwanych alterglobalistów. Mimo iż wiele twierdzeń Naomi Klein budzi kontrowersje, nie ulega wątpliwości, że globalizacja nie może dalej oznaczać łamania praw pracowniczych<sup>26</sup>. Państwa trzeciego świata potrzebują nie tylko zachodnich standardów konstytucyjnych, ale też na przykład zachodnich standardów prawa pracy.

<sup>25</sup> E. Mandler, *Oba moji prezidenti*, Nakladatelství Libri, Praha 2004.

<sup>26</sup> N. Klein, *No space, no choice, no jobs, no logo*, Świat Literacki, Izabelin 2004, *passim*.

Dlatego ważne jest, by Zachód umiał lepiej promować swoje wartości jako wartości humanistyczne i broniące wolności jednostki. Oczywiście paradygmat „eksportu demokracji”, pomijając wątpliwości, jakie budził, nie ma dziś szans zastosowania, co pokazuje wojna w Syrii. Na koniec należy zaznaczyć, iż odpowiedź na kryzys praw człowieka, odpowiedź, jaką daje nieoliberalna demokracja, jest największym zagrożeniem właśnie dla porządku prawnego. Na razie nawet państwa takie jak Rosja starają się pozostawiać w swym porządku prawnym wiele rozwiązań konwencyjnych. Jednak zniesienie jakiegokolwiek kontroli władzy oznacza – jak już było powiedziane – iż konwencje przestają mieć jakąkolwiek wartość. W każdej chwili arbitralna decyzja może pozbawić konwencyjnej ochrony. Dlatego odpowiadając na pytania Singer, trzeba powiedzieć: tak, prawa człowieka są operatywne. Ale podstawowe standardy ich ochrony są niezmiennie. Właśnie prawo może odegrać kluczową rolę w procesie odzyskiwania przez Zachód „siły przyciągania”. Państwa takie jak Rosja czy Chiny obiecują efektywną modernizację gospodarczą przy zachowaniu autorytarnego ustroju politycznego. Modernizacja może się okazać trudna właśnie przez brak stabilności systemu prawnego. Rządy w Pekinie i Moskwie stworzyły znakomitą koniunkturę polityczną do inwestowania w tych krajach. Kuszący jest także nowy i nienasycony jeszcze rynek konsumencki. Jednak na dłuższą metę inwestorzy mogą uznać, że brak prawnych gwarancji dla bezpieczeństwa biznesu oznacza zagrożenia dla ich interesów. Taka sytuacja pojawi się zapewne wtedy, gdy zniknie czynnik „nowego wielkiego rynku”, a potencjalne zyski w tych krajach, jak również koszty pracy, nie będą już niższe niż na Zachodzie. Przykładem, ile znaczy przewidywalność systemu prawnego, jest sytuacja Ukrainy. Mimo wojny i fatalnej opinii na temat bezpieczeństwa inwestycji Ukraina zanotowała w 2016 r. wzrost gospodarczy. Czynnikiem, który to umożliwił, były właśnie zaawansowane reformy prawa, zwłaszcza prawa zamówień publicznych<sup>27</sup>. Dlatego ukraiński przykład dowodzi, że nawet w warunkach skrajnie kryzysowych reformy prawne mogą prowadzić do umocnienia państwowości. Co więcej, także w sferze praw politycznych zachodnie standardy ochrony praw człowieka mogą być skutecznym mechanizmem ograniczania odwrotu od demokracji. Na przykład orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka może ukazać mieszkańcom krajów takich jak Rosja czy ostatnio także Węgry, iż tak wyklinane przez ich rządy prawa człowieka skutecznie chronią przed bezprawiem władz. Wystarczy wspomnieć, ile razy Trybunał, wydając wyroki przeciwko Rosji, powstrzymał nadużycia, jakich dopuszczały się tamtejsze instytucje państwowe. Dlatego widzimy, jak ściśle zązębia się polityczny i prawny wymiar ochrony praw człowieka. I jak katastrofalne dla obywatela może być jego pogrzebanie.

---

<sup>27</sup> T. Filipiak, *Oligarchowie nie stanowią już problemu na Ukrainie. Wywiad z Andersem Åslundem*, <http://www.eastbook.eu/2016/12/02/oligarchowie-nie-stanowia-juz-problemu-na-ukrainie-wywiad-z-andersem-aslundem-z-atlantic-council/> [dostęp.2.12.016].



## Bibliografia

### Literatura

- Ehrman J., *Neokonserwatyzm; intelektualiści i sprawy zagraniczne 1945–1994*, przeł. Tomasz Bieroń, Wydawnictwo Zysk i S-ka, Poznań 2000.
- Havel V., *Zmieniać świat; eseje polityczne*, przeł. P. Godlewski, Agora SA, Warszawa 2012.
- Klaus V., *Mezi minulosti a budoucnosti, filozoficke a humanologicke uvahy a eseje*, Nadace Universitas Masarykana, Brno 1996.
- Klein N., *No space, no choice, no jobs, no logo*, Świat Literacki, Izabelin 2004.
- Kristol I., *America's continuing revolution*, Anchor Press, Doubleday, Garden City, N.Y 1972.
- Kristol I., *On the democratic idea in America*, Harper Row, New York 1972.
- Mandler E., *Oba moji prezidenti*, Nakladatelstvi Libri, Praha 2004.
- Orbán V., *Ojczyzna jest jedna*, Fronda, Warszawa 2009.
- Singer B., *Operative rights*, State University of New York, New York 1993.
- Stępień M., *Chińskie marzenia o konstytucjonalizmie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2015.

### Dokumenty

- AMO, *Agenda pro Ceskou zahranični politiku 2014*, <http://www.amo.cz/cs/agenda-pro-ceskou-zahranicni-politiku/agenda-pro-ceskou-zahranicni-politiku-2014/>
- MZV Cz, *Nova koncepcie zahranični politiky Ceske Republiky*, [http://www.mzv.cz/berlin/cz/aktuality/nova\\_koncepcie\\_zahranicni\\_politiky\\_ceske.html](http://www.mzv.cz/berlin/cz/aktuality/nova_koncepcie_zahranicni_politiky_ceske.html)

### Internet

- Dostal V., *Budapest nad Vislou*, <http://www.demokratickystred.cz/budapest-nad-vislou/>
- Drulák P., *Lidska prava v zahranični politice aneb sneni k naivite. A zpet?*, <http://denikreferendum.cz/clanek/17205-lidska-prava-v-zahranicni-politice-aneb-od-sneni-k-naivite-a-zpet>
- Filipiak T., *Oligarchowie nie stanowią już problemu na Ukrainie. Wywiad z Andersem Åslundem*, <http://www.eastbook.eu/2016/12/02/oligarchowie-nie-stanowia-juz-problemu-na-ukrainie-wywiad-z-andersem-aslundem-z-atlantic-council/>
- Gniazdecki M., Groszkowski J., Sadecki A., *Wyszehradzka kakofonia wobec kryzysu ukraińskiego*, <http://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2014-09-10/wyszehradzka-kakofonia-wobec-konfliktu-rosyjsko-ukrainskiego>
- Havel V., *Anatomie jedne zdrzenlivosti*, [http://www.vaclavhavel.cz/showtrans.php?cat=clanky&val=74\\_clanky.html&typ=HTML](http://www.vaclavhavel.cz/showtrans.php?cat=clanky&val=74_clanky.html&typ=HTML).
- Orbán V., *Baile Tusnad full speech*, <http://budapestbeacon.com/public-policy/full-text-of-viktor-orbans-speech-at-baile-tusnad-tusnadfurdo-of-26-july-2014/10592>
- Rodkiewicz A., *Straszenie zwrotem ku Azji – nowa koncepcja polityki zagranicznej Rosji*, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2016-12-07/straszenie-zwrotem-ku-azji-nowa-koncepcja-polityki-zagranicznej-rosji>



Zakaria F., *The rise of illiberal democracy*, <https://fareedzakaria.com/1997/11/01/the-rise-of-illiberal-democracy/>

### **Źródła dodatkowe**

<http://www.demokratickystred.cz/>

<http://prawaczlowieka.edu.pl/index.php?dok=1e7b95c5614637fdcd70eb7f2d109134c95c6bf-d3>

<http://www.radio.cz/en/>

<https://www.respekt.cz/>



Ewa Bobin  
*Uniwersytet Wrocławski*

## Prawne środki ochrony wolności i praw jednostek we współczesnej Turcji

Legal measures of human protection of rights and freedoms in modern Turkey

### Streszczenie

Ostatnie wydarzenia, jakie miały miejsce w Republice Turcji, uwydatniły problem nierespektowania praw człowieka i obywatela przez tamtejsze władze. Pomimo wprowadzenia do Konstytucji Republiki Tureckiej katalogu gwarantującego jednostkom szereg praw i wolności, wiele z artykułów tureckiej ustawy zasadniczej jest rokrocznie naruszanych, co potwierdza orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Poniższy artykuł ma na celu przedstawienie i scharakteryzowanie trzech środków ochrony prawnej zapewnionych jednostkom, a mianowicie: prawa do sądu, instytucji skargi konstytucyjnej oraz prawa złożenia petycji do Rzecznika Praw Obywatelskich. Analizie zostanie poddany zakres podmiotowy, zakres przedmiotowy oraz procedura poszczególnych środków o charakterze sądowym i pozasądowym. Przeprowadzona zostanie również komparatystyka wyżej wskazanych instytucji w Turcji oraz w Polsce, co ukaże stopień ich podobieństwa w obu krajach oraz ewentualne różnice.

### Słowa kluczowe

Republika Turcji, Konstytucja Republiki Tureckiej, turecki system polityczno-prawny, prawa człowieka, instytucje ochrony, europejska konwencja praw człowieka

### Abstract

Recent incidents which took place in the Republic of Turkey have highlighted the problem of human and civil rights and freedoms not being respected by public authority. Despite the introduction of a great deal of rights and freedoms to the Constitution of the Republic of Turkey, many Turkish constitutional articles are violated every year. This tendency is confirmed by the judgements of the European Court of Human Rights in Strasbourg. The following article aims at presenting three legal measures of human protection: the right to a fair trial, the institution of constitutional complaint and the right to petition the Ombudsman. The analysis concerns the characteristic of these three judicial and extrajudicial measures of rights and freedoms. Similarities and differences between the legal systems of Turkey and Poland are also presented.

### Keywords

Republic of Turkey, Constitution of the Republic of Turkey, Turkish political system, human rights, institutions of the human rights protection, European Convention on Human Rights

## Wstęp

W 2005 r., po ponad 20 latach posiadania statusu państwa stowarzyszonego, Republika Turcji rozpoczęła oficjalne negocjacje dotyczące akcesji do Unii Europejskiej. Było to podstawą wdrożenia wielu zmian do tureckiego systemu, mających na celu wypełnienie przez państwo tzw. kryteriów kopenhaskich<sup>1</sup>. Transformacji prawnej uległo również tureckie prawodawstwo, które zmodyfikowało konstytucyjny katalog praw i wolności na korzyść jednostek.

Samo uregulowanie praw człowieka na najwyższym szczeblu normatywnym nie daje jeszcze pewności ich efektywnej ochrony. Ze względu na zalecenia Komisji Europejskiej doszło więc do wdrożenia w ostatnich czterech latach dwóch istotnych środków ochrony o charakterze sądowym i pozasądowym, a mianowicie: skargi konstytucyjnej oraz możliwości złożenia petycji do Rzecznika Praw Obywatelskich.

Przedmiotem niniejszego tekstu jest próba zakreślenia konstytucyjnego katalogu praw i wolności w Turcji, a także analiza wyżej wskazanych środków ochrony prawnej jednostek.

## 1. Ogólna charakterystyka tureckiego systemu polityczno-prawnego

### 1.1. Aktualna sytuacja polityczna Turcji

Republikę Turcji wyróżniają cechy, które są wynikiem historii, kultury, stosunków międzynarodowych, a przede wszystkim położenia geograficznego. Ten ostatni czynnik zmusza tureckie władze do balansowania pomiędzy chrześcijańskim Zachodem a wschodnim światem muzułmańskim. Pod wieloma względami, takimi jak m.in. wewnętrzny system polityczno-prawny, Turcja jest zbliżona do krajów europejskich. Nie dziwi więc, że sukcesywnie stara się o członkostwo w Unii Europejskiej. Z drugiej strony, wyznawanie przez Turków islamu (często kojarzonego w Europie ze skrajnym radykalizmem) oraz odmienna kultura przysparzają jej ewentualnej akcesji wielu przeciwników<sup>2</sup>.

Kwestią dyskusyjną jest istotna rola w państwie władzy wojskowej, nad którą rząd cywilny nie sprawuje wystarczającej kontroli. Kompetencje wojska znacząco wykraczają poza zapewnienie bezpieczeństwa państwa – zgodnie z Konstytucją armia

---

<sup>1</sup> Kryteria kopenhaskie – zbiór kryteriów o charakterze prawnym, politycznym i ekonomicznym, które muszą zostać spełnione przez państwo przed akcesją do Unii Europejskiej. Kryteria zostały ustalone przez Radę Europejską na szczycie w 1993 r. Zob. J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumski, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków zarządzania i administracji*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 57.

<sup>2</sup> D. Kołodziejczyk, *Turcja*, Trio, Warszawa 2011, s. 286–287 i s. 296–299.

stoi również na straży jego laickości<sup>3</sup>. Z tego powodu pięciokrotnie przeprowadzała zamach stanu w XX w.

Od drugiej połowy 2015 r. sytuacja wewnętrzna w Turcji jest coraz mniej stabilna, co przekłada się na tamtejszy system ochrony praw człowieka. W ciągu ostatniego roku nastąpiła eskalacja kryzysu migracyjnego w Europie, wzrost zagrożenia terrorystycznego w regionie Azji Mniejszej, a także próba zamachu stanu (przewrotu wojskowego) oraz wznowienie konfliktu pomiędzy rządzącą Partią Sprawiedliwości i Rozwoju (AKP) a Partią Pracujących Kurdystanu (PKK)<sup>4</sup>. Tę ostatnią oskarża się o przeprowadzenie w ciągu ostatniego roku siedmiu zamachów terrorystycznych, w wyniku których zginęło ok. 250 osób cywilnych, 350 przedstawicieli służb mundurowych i 660 członków PKK<sup>5</sup>.

Największy oddźwięk na arenie międzynarodowej miała nieudana próba przeprowadzenia puczu wojskowego w lipcu 2016 r. Sam fakt zamachu stanu nie wywołał jednak takich kontrowersji w społeczności międzynarodowej, jak późniejsze działania Prezydenta Recepta Tayyipa Erdoğan. Przy zastosowaniu obecnie obowiązujących przepisów ustawy antyterrorystycznej Prezydent Turcji próbuje doprowadzić do ukarania organizatorów (bez szans na poszanowanie podstawowych praw człowieka) oraz umocnienia swojej władzy w państwie. Do działań podjętych przez tureckie władze należy zaliczyć: masowe aresztowania członków armii, represje wymierzone w wymiar sprawiedliwości, służbę cywilną, policję i media, a także wprowadzony stan wyjątkowy<sup>6</sup>.

Stopniowa destabilizacja sytuacji wewnętrznej oraz efekty ostatnich wydarzeń w państwie są wykorzystywane w zaostrzonej retoryce Erdoğan w kraju i na arenie międzynarodowej. Od wygranych w 2002 r. wyborów parlamentarnych przez partię AKP, której ówczesnie Erdoğan przewodniczył, głównym celem obecnego Prezydenta Turcji jest umocnienie władzy wykonawczej względem pozostałych dwóch władz oraz zmiana systemu parlamentarno-gabinetowego na prezydencki. Aby zrealizować swoje zamiary, podejmuje działania prowadzące do nowelizacji Konstytucji Republiki Tureckiej<sup>7</sup>.

## 1.2. Konstytucja Republiki Tureckiej z 1982 r.

Historia tureckiego prawa konstytucyjnego sięga roku 1876, kiedy została okrojona pierwsza ustawa zasadnicza Imperium Osmańskiego przez sułtana Abdülhami-

---

<sup>3</sup> A. Szymański, *Między islamem a kemalizmem – Problem demokracji w Turcji*, PISM, Warszawa 2008, s. 77.

<sup>4</sup> M. Chudziak, *Konstytucja dla Erdogana. Konsekwencje konfliktu politycznego w Turcji*, Komentarze OSW, numer 213, 01.06.2016 r., s. 1–6.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 4–5.

<sup>6</sup> <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2016-07-27/turcja-po-puczu-krucha-jednosc-narodowa> [dostęp: 21.11.2016].

<sup>7</sup> <http://www.msn.com/pl-pl/wiadomosci/swiat/erdogan-dopnie-swego-turcja-szykuje-si%C4%99-do-zmiany-systemu-w%C5%82adzy/ar-AAkpSU5> [dostęp: 21.11.2016].

da II, będąca *de facto* drugą konstytucją w całej cywilizacji arabskiej<sup>8</sup>. W ciągu następnego stulecia konstytucjonalizm Republiki Tureckiej rozwijał się w sposób niezwykle dynamiczny – uchwalono cztery konstytucje (w latach: 1921, 1924, 1961, 1982), a także zmieniono formę rządów z sułtanatu na republikę i wprowadzono urząd prezydenta będącego głową państwa<sup>9</sup>.

Ostatnia z wymienionych ustaw zasadniczych obowiązuje do dnia dzisiejszego, w kształcie zmienionym wprowadzanymi stopniowo nowelizacjami. Jej uchwalenie, związane z przeprowadzonym w 1980 r. zamachem stanu i przejściem władzy przez Radę Bezpieczeństwa Narodowego, zakończyło ostatecznie trzyletnie rządy wojska z dniem 7 listopada 1982 r.<sup>10</sup> Początkowo turecka Konstytucja nie była jednak postrzegana jako akt stworzony z korzyścią dla jednostek – „Konstytucja z 1982 r. w pierwotnie przyjętym brzmieniu stanowiła krok wstecz w sferze praw i wolności człowieka i obywatela w stosunku do liberalnej konstytucji z 1961 r. Zakładała funkcjonowanie systemu, w którym państwo zajmuje nadrzędną pozycję w stosunku do jednostek tworzących społeczeństwo”<sup>11</sup>.

Na obowiązującą Konstytucję Republiki Tureckiej składa się 177 artykułów ujętych w siedmiu częściach, poprzedzonych preambułą i zwieńczonych artykułami końcowymi oraz trzema aneksami<sup>12</sup>. Fundamentem tureckiego systemu polityczno-prawnego od 35 lat są trzy zasady wywiedzione z ideologii kemalizmu, tj.: republikanizm, nacjonalizm i laicyzm, a także zasada państwa prawa i idea demokratyzmu<sup>13</sup>.

W Turcji, podobnie jak w Polsce, funkcjonuje system parlamentarno-gabinetowy. Władzę ustawodawczą sprawuje jednoizbowy parlament – Wielkie Tureckie Zgromadzenie Narodowe powoływane na pięcioletnią kadencję w wyborach powszechnych. Prezydent jest częścią dualistycznej egzekutywy, którą dzieli wraz z Radą Ministrów. Ostatnią z trzech władz jest judykatura, na którą składają się niezależne sądy i trybunały, tj.: Trybunał Konstytucyjny (pełniący również funkcje Trybunału Stanu), Trybunał Kasacyjny (Sąd Najwyższy), Rada Państwa, Naczelny Wojskowy Sąd Apelacyjny i Naczelny Wojskowy Sąd Administracyjny, Sąd Polubowny oraz Trybunał Obrachunko-

---

<sup>8</sup> G. Kryszewski, *Konstytucja Osmańska z 1876 roku*, [w:] S. Bożyk, A. Jamróz (red.), *Konstytucja – ustrój polityczny – system organów państwowych*, Temida 2, Białystok 2012, s. 270–271.

<sup>9</sup> D. Kołodziejczyk, *op. cit.*, s. 49–58.

<sup>10</sup> A. Szymański, *System Konstytucyjny Turcji*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006, s. 16.

<sup>11</sup> T. Leżański, *Wstęp*, [w:] *Konstytucja Republiki Tureckiej, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Ö. Emiroğlu, D. Haftka-İşık, K. Stanek, K. Wojciechowska-Litwinek (tłum.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2013, s. 33.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 48.

<sup>13</sup> A. Szymański, *System...*, s. 16–17.

wy<sup>14</sup>. Schemat ustroju wewnętrznego Turcji, oparty na trójpodziale władzy, nie różni się od większości struktur organizacyjnych państw europejskich.

Obowiązująca Konstytucja była w przeszłości nowelizowana kilkakrotnie i swój obecny kształt utrzymuje od 2011 r. Ostatnie zmiany miały na celu zwiększenie szans Turcji na akcesję do Unii Europejskiej poprzez spełnienie polityczno-prawnej części kryteriów kopenhaskich oraz zbliżenie się do zachodnich standardów respektowania praw człowieka. Należy tu wymienić m.in. zniesienie kary śmierci w trakcie pokoju, uniemożliwienie karania za korzystanie z wolności słowa i prawa do zgromadzeń, poszerzenie praw mniejszości narodowych i etnicznych czy całkowite równouprawnienie kobiet i mężczyzn<sup>15</sup>.

Konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności jednostek zostały uznane na najwyższym szczeblu normatywnym za niezbywalne, nienaruszalne i nieprzechodnie. Są ujęte w katalogu, którego łączny wymiar to 63 artykuły, stanowiące aż 36% regulacji całego aktu. Na straży podstawowych praw człowieka i obywatela stoją Trybunał Konstytucyjny oraz *Ombudsman*<sup>16</sup>.

## 2. Systematyka praw i wolności jednostki w tureckiej Konstytucji

Występująca w Konstytucji Republiki Tureckiej systematyka praw i wolności jednostek została uregulowana w części drugiej, w czterech rozdziałach dotyczących: postanowień ogólnych, praw i obowiązków jednostki, praw i obowiązków ekonomicznych i socjalnych oraz praw i obowiązków politycznych. W wyniku analizy powyższych artykułów można wyodrębnić pięć grup obejmujących poszczególne obszary praw i wolności, o charakterze: podstawowym, politycznym, ekonomicznym, socjalnym i kulturalnym. Dotyczą one z zasady wszystkich jednostek znajdujących się pod władzą turecką.

Na samym końcu omawianej części tureckiej Konstytucji znajduje się odrębny katalog dotyczący praw politycznych przysługujących wyłącznie tureckim obywatelom<sup>17</sup>. Zastosowanie takiego rozłączenia jest jak najbardziej poprawne. M. Jabłoński oraz S. Jarosz-Żukowska wskazują bowiem na istnienie zasady różnicowania zakresu realizacji

---

<sup>14</sup> T. Leszczyński, *Konstytucyjne podstawy stanów nadzwyczajnych w państwach bałkańskich i w Turcji*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2011, s. 159–164.

<sup>15</sup> S. Jarosz-Żukowska, *Zasady zmiany Konstytucji Republiki Tureckiej*, [w:] R. Grabowski, S. Grabowska (red.), *Zasady zmiany konstytucji w państwach europejskich*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 352 oraz A. Szymański, *System...*, s. 29–31.

<sup>16</sup> A. Szymański, *System...*, s. 18.

<sup>17</sup> *Konstytucja Republiki Tureckiej...*, s. 3.



konstytucyjnych praw i wolności na podstawie kryterium obywatelstwa jako jedną z zasad ogólnych praw i wolności jednostek<sup>18</sup>.

Należy zauważyć, iż powyższa systematyka nie odbiega znacząco od ustaw zasadniczych innych państw europejskich. Turecki prawodawca niewątpliwie czerpał z europejskich tradycji konstytucyjnych oraz opierał się na rozwiązaniach międzynarodowych, na przykład europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, której Turcja jest państwem-sygnatariuszem, oraz Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

Wymowną cechą redakcji poszczególnych przepisów Konstytucji Republiki Tureckiej jest stosowanie „konstytucyjnych wyjątków” od reguł ogólnych. Do większości artykułów zostały wprowadzone regulacje, których celem jest obostrzenie swobody korzystania z danego prawa bądź wolności już na poziomie ustawy zasadniczej. Ograniczenia konstytucyjne najczęściej wiążą się z zapewnieniem poszanowania reguł demokratycznego państwa prawnego oraz zasad państwowych wprowadzonych przez Atatürka, koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony zdrowia i moralności oraz praw i wolności osób trzecich<sup>19</sup>.

Wymienione powyżej tzw. materialne przesłanki ograniczeń wolności i praw jednostek są często dookreślane lub doprecyzowane przez ustawy, do których odsyła turecka Konstytucja<sup>20</sup>. Jako przykład można przytoczyć ustawę dotyczącą organizowania zgromadzeń, która *de facto* wprowadza szereg restrykcji uniemożliwiających jakiegokolwiek demonstracje przeciwko rządzącym. Potwierdzają to manifestacje zorganizowane w Parku Grezi, które zakończyły się zamieszkami na placu Taksim Meydanı w 2013 r. W wyniku nadużycia władzy i zastosowania nieuzasadnionej przemocy ze strony organów porządku publicznego doszło do śmierci 6 osób, a ponad 8 tysięcy zostało rannych<sup>21</sup>. Powyższy problem, podobnie jak kwestia zwalczania opozycji, ograniczenia wolności słowa czy nierespektowania praw kobiet, jest dowodem na wykorzystywanie ustawowych narzędzi przeciwko jednostkom. Jest to także egzemplifikacja nieefektywności systemu ochrony praw człowieka oraz niedostatecznej skuteczności środków o charakterze sądowym i pozasądowym.

Bogusław Banaszak wyeksponował osiem zasad ogólnych dotyczących wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela, które znajdują się w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>22</sup>. Czytając Konstytucję Republiki Tureckiej, można doszukać się odpowied-

---

18 M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010, s. 109.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 115.

<sup>21</sup> S. Ananicz, *Sultani Swingu – Turcja wobec integracji z Unią Europejską*, „Punkt widzenia” 2013, nr 37, Ośrodek Studiów Wschodnich im. M. Karpia, Warszawa 2013, s. 12.

<sup>22</sup> B. Banaszak, *Prawo Konstytucyjne*, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 481.

ników ww. zasad. Ustawy zasadnicze obu państw, pomimo istnienia kilku oczywistych odrębności, są do siebie bardzo zbliżone pod względem uregulowania praw człowieka.

Podstawą funkcjonowania praw i wolności jednostek w Turcji jest zasada nienaruszalności ich godności. Jest to zasada o charakterze fundamentalnym, którą można wywieść z preambuły tureckiej Konstytucji, chociaż aby być precyzyjnym, należy wskazać, iż jest to gwarancja prawa do godnego życia, przysługująca każdemu obywatelowi tureckiemu<sup>23</sup>.

Godność jako podstawę praw i wolności jednostek przywołują również europejskie akty prawne. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej rozpoczyna się od artykułu, który potwierdza nienaruszalność godności ludzkiej oraz obowiązek jej ochrony i poszanowania<sup>24</sup>. Zgodnie z Wyjaśnieniami do Karty jest to podstawowe prawo samo w sobie oraz rzeczywista podstawa innych praw, która jest również fundamentem w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. czy europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.<sup>25</sup> W Konstytucji RP ludzka godność, unormowana w art. 30, została uznana za dobro niezbywalne, przyrodzone i stanowiące źródło praw jednostek<sup>26</sup>. Obok zasady nienaruszalności godności człowieka w tureckiej ustawie zasadniczej zostały uregulowane następujące zasady ogólne: nienaruszalności istoty podstawowych praw i wolności (art. 12), dopuszczalności ustawowych ograniczeń w zakresie korzystania z praw i wolności (art. 13) oraz konstytucyjnie wskazanych przypadków zawieszenia ich w trakcie wprowadzenia stanu nadzwyczajnego (art. 15), korzystania z praw i wolności przez wszystkich znajdujących się pod władzą Republiki Tureckiej i ewentualnego ich ograniczenia zgodnie z normami prawa międzynarodowego (art. 16) oraz równości wobec prawa bez względu na język, rasę, kolor skóry, płeć, poglądy polityczne i przekonania filozoficzne, religię czy wyznanie (art. 10). W art. 40 Konstytucji Republiki Tureckiej został nałożony na państwo obowiązek ochrony podstawowych praw i wolności określonych w ustawie zasadniczej oraz wprowadzenia mechanizmów zwrócenia się do odpowiednich władz w przypadku naruszenia tych praw<sup>27</sup>.

Ważną kwestią jest niewprowadzenie do tureckiej Konstytucji zasady zapewniania praw mniejszościom narodowym i etnicznym, opartej na gwarancji równości wobec prawa przedstawicieli tych grup oraz zakazu ich dyskryminacji. W całym akcie nie pojawia się ani jeden artykuł bądź ustęp, który regulowałby sytuację prawną tych grup społecznych. Demokracja to system rządów większości, z poszanowaniem praw mniejszości narodowych i etnicznych. Tureckie władze znacząco ograniczają jednak ich prawa. Jesz-

---

<sup>23</sup> *Preambula*, [w:] *Konstytucja Republiki Tureckiej...*, s. 51.

<sup>24</sup> Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r.

<sup>25</sup> Wyjaśnienia dotyczące Karty praw podstawowych, Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007 r.

<sup>26</sup> Art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

<sup>27</sup> Na podstawie: *Konstytucja Republiki Tureckiej...* oraz B. Banaszak, *op. cit.*, s. 481–490.

cze do początków lat XXI w. zabronione było porozumiewanie się w języku innym niż turecki, a podejmowanie przez media problemów grup mniejszościowych było surowo karane. Przedstawiciele mniejszości nie mają obecnie efektywnych narzędzi ochrony przed nietolerancyjnymi działaniami rządzących, ani o charakterze krajowym, ani międzynarodowym. Turcja nie jest bowiem stroną Konwencji Rady Europy o ochronie praw mniejszości narodowych, w wyniku czego nie można od niej żądać przestrzegania ujętych w niej norm<sup>28</sup>. Problem kurdyjski nie jest w tym przypadku odosobniony – w Turcji występuje również problem dyskryminacji ze względu na odmienną orientację seksualną czy religię<sup>29</sup>.

### 3. Sądowe środki ochrony prawnej

Konstytucja Republiki Tureckiej w rozdziale dotyczącym podstawowych praw i wolności jednostek wprowadziła wiele przepisów, które gwarantują przestrzeganie przez władze tureckie szeroko rozumianego prawa do sądu. Do regulacji w tym zakresie należy zaliczyć: wolność dochodzenia swoich praw oraz prawo do rzetelnego rozpatrzenia sprawy (art. 36), prawo do obrony (art. 40), rozpatrywanie sprawy przez ustawowo powołany organ sądowy (art. 37), wolność od odpowiedzialności karnej za czyn niebędący przestępstwem w chwili jego popełnienia, uznanie za niewinnego do chwili wydania prawomocnego wyroku, wolność od kary śmierci i całkowitego przepadku mienia oraz zakaz ekstradycji (art. 38).

Rola sądów w ochronie praw jednostek ma na celu stworzenie odpowiedniej struktury organizacyjnej, która zapewni efektywne działanie wymiaru sprawiedliwości, gwarantujące wydawanie sprawiedliwych wyroków oraz ich skuteczne wykonywanie<sup>30</sup>. Pomimo istnienia rozbudowanych regulacji gwarantujących każdemu prawo do sądu w Turcji rzeczywistość odbiega od konstytucyjnych deklaracji<sup>31</sup>. Przestrzeganie tego uprawnienia w rozumieniu art. 6 EKPCz pozostawia wiele do życzenia, co potwierdza orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu przywołane w ostatniej części artykułu. Sądom tureckim brakuje całkowitej niezależności i niezawisłości. Często dochodzi do nieuwzględniania postanowień umów międzynarodowych, którymi Turcja jest związana oraz niezgodnej z prawem wykładni ustaw krajowych<sup>32</sup>. Obok naruszania wolności słowa, w literaturze podkreśla się najczęściej trzy inne uchy-

<sup>28</sup> A. Szymański, *Między islamem...*, s. 86–88.

<sup>29</sup> *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady – Strategia rozszerzenia i najważniejsze wyzwania w latach 2013–2014*, COM(2013) 700 final, s. 14.

<sup>30</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 83.

<sup>31</sup> A. Szymański, *Między islamem...*, s. 125,

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 125, 131–132.

bienia, czyli „tortury i podejrzane zgony więźniów, zniknięcia i pozasądowe zabójstwa oraz złe warunki w więzieniach”<sup>33</sup>.

W Republice Tureckiej funkcjonuje Trybunał Konstytucyjny, który należy do grupy najwyższych sądów w państwie obok Sądu Kasacyjnego, Wojskowego Sądu Kasacyjnego, Najwyższego Wojskowego Sądu Administracyjnego, Rady Stanu oraz Trybunału Kompetencyjnego<sup>34</sup>. Jednym z sądowych środków ochrony praw człowieka jest możliwość złożenia do niego skargi konstytucyjnej. Specyfika tej instytucji pozwala na zainicjowanie postępowania, w wyniku którego Trybunał Konstytucyjny ma możliwość rozstrzygnięcia o zgodności z przepisami konstytucji aktów niższego rzędu oraz aktów wydawanych w procesie stosowania prawa<sup>35</sup>. Regulacje dotyczące Trybunału oraz instytucji skargi konstytucyjnej znajdują się w art. 146–153 Konstytucji Republiki Tureckiej.

Turecki Trybunał Konstytucyjny składa się z siedemnastu sędziów, którzy pełnią swoją kadencję przez 12 lat (bez możliwości reelekcji). Do podstawowych funkcji Trybunału, oprócz rozpatrywania skarg konstytucyjnych, zalicza się również: orzekanie o zgodności aktów niższego rzędu z Konstytucją, badanie nowelizacji ustawy zasadniczej pod względem formalnym oraz orzekanie o odpowiedzialności konstytucyjnej osób zajmujących najwyższe stanowiska państwowe<sup>36</sup>.

Istotą skargi konstytucyjnej jest badanie zarzutu naruszenia prawa lub wolności gwarantowanego jednostkom przez władze publiczne. Skarga konstytucyjna (tur. *Bireysel Basvuru*, ang. *Individual Application*) jest stosunkowo nowym środkiem ochrony praw i wolności człowieka w Turcji. Została wprowadzona do Konstytucji w 2010 r. w celu podnoszenia uniwersalnych standardów dotyczących praw podstawowych. Pierwsza skarga mogła zostać złożona po wejściu w życie ustawy nr 6216 z dnia 30 marca 2011 r. o Trybunale Konstytucyjnym – czyli w dniu 23 września 2012 r.<sup>37</sup> Do Trybunału skargę może wznieść każdy, czyje prawa lub wolności przewidziane w Konstytucji, Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub wiążących Turcję Protokołów zostały bezpośrednio naruszone. Turecka skarga konstytucyjna posiada wiele cech tożsamyh z polską skargą. Nie ma bowiem ograniczenia podmiotowego wprowadzonego na niekorzyść cudzoziemców, jednakże nie mogą oni powoływać się na naruszenie prawa gwarantowanego wyłącznie tureckim obywatelom<sup>38</sup>. Ponadto skarga ma charakter subsydiarny – można ją złożyć jedynie po uprzednim wyczerpaniu innych,

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 106.

<sup>34</sup> *Konstytucja Republiki Tureckiej...*, s. 147 i n.

<sup>35</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 86.

<sup>36</sup> Art. 146, art. 147 i art. 148 [w:] *Konstytucja Republiki Tureckiej...*, s. 147–150.

<sup>37</sup> <http://constitutionalcourt.gov.tr/inlinepages/proceedings/IndividualApplication.html> [dostęp: 25.11.2016].

<sup>38</sup> Art. 46 ustawy nr 6216 z dnia 30 marca 2011 r. o Trybunale Konstytucyjnym (tur. Dz. U. 2011.5.52).

przysługujących jednostce środków prawnych, w terminie 30 dni od wydania ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie<sup>39</sup>.

Skargę konstytucyjną składa się do Trybunału pośrednio, poprzez sądy lub za pośrednictwem przedstawicielstw zagranicznych Turcji. Złożenie skargi podlega opłacie administracyjnej. Skarga nie może być anonimowa – istnieje ustawowy obowiązek wskazania imienia, nazwiska, adresu oraz podpisu skarżącego, których brak jest podstawą do jej oddalenia. Musi także zawierać podstawę prawną oraz opis naruszenia prawa lub wolności w wyniku działania, zaniechania bądź wydania aktu przez organ władzy publicznej<sup>40</sup>. W przeciwieństwie do polskiego modelu skargi konstytucyjnej w Turcji nie jest obligatoryjna reprezentacja przez profesjonalnego pełnomocnika<sup>41</sup>.

Skarga konstytucyjna jest rozpatrywana, jeżeli Trybunał stwierdzi istotne naruszenie, które pociągnęło za sobą znaczące szkody dla jednostki. Skarga, która spełnia wymogi formalne oraz nie zostanie odrzucona z powodu braku podstaw materialnych, kierowana jest na posiedzenie lub rozprawę. O wpłynięciu skargi i podjęciu decyzji o jej rozpatrzeniu informuje się Ministra Sprawiedliwości. Orzeczenia tureckiego Trybunału Konstytucyjnego mają charakter ostateczny i implikują skierowanie sprawy do sądu w celu jej ponownego rozpatrzenia i przyznania odszkodowania, jeżeli zostanie stwierdzone naruszenie. Ciekawym rozwiązaniem w tureckim systemie jest nałożenie dyscyplinarnej kary pieniężnej na osobę, która nadużyła swojego prawa do skargi<sup>42</sup>.

#### **4. Prawo złożenia skargi do tureckiego *Ombudsmana* jako pozasądowy środek ochrony prawnej**

W 2010 r. doszło do nowelizacji art. 74 Konstytucji Republiki Tureckiej. W ramach Części Drugiej ustawy zasadniczej, obok prawa do petycji i do informacji zostało zagwarantowane każdemu prawo odwołania się do Rzecznika Praw Obywatelskich<sup>43</sup>. Podstawą nowelizacji Konstytucji tureckiej, celem wdrożenia „zachodniego” modelu instytucji *ombudsmana* do krajowego systemu ochrony praw człowieka, była chęć zbliżenia się do systemów prawnych państw Unii Europejskiej oraz przyspieszenia procesu ewentualnej akcesji Turcji do organizacji<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> Art. 45 ustawy nr 6216.

<sup>40</sup> Art. 47 ustawy 6216.

<sup>41</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 86.

<sup>42</sup> Art. 49, art. 50 i art. 51 ustawy 6216.

<sup>43</sup> *Konstytucja Republiki Tureckiej...*, s. 48.

<sup>44</sup> M. Cesarz, *Implikacje członkostwa Turcji w Unii Europejskiej*, [w:] E. Kozerska, T. Scheffler (red.), *Aksjologiczne i praktyczne aspekty integracji europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2007, s. 80.

Zgodnie z doktrynalnymi założeniami *Ombudsman* powinien być niezależnym organem o szczególnym charakterze, którego podstawową kompetencję stanowi badanie naruszeń praw jednostek. Sytuacje te charakteryzują się swoim publicznoprawnym charakterem i nierównością podmiotów, po drugiej bowiem stronie konkretnego stosunku prawnego jest państwo reprezentowane najczęściej przez organy administracji publicznej. Powyższy opis określa modelowy charakter tej instytucji, często modyfikowany w poszczególnych krajach, które zdecydowały się ją wprowadzić do swojego systemu prawnego<sup>45</sup>.

Artykuł 74 Konstytucji Republiki Tureckiej reguluje podstawowe kwestie dotyczące Rzecznika Praw Obywatelskich, natomiast w ust. 7 odsyła do ustawy szczególnej, w której został unormowany „tryb korzystania z praw, ustanowienie urzędu RPO, określenie jego zadań, sposobu funkcjonowania oraz działania podejmowane w wyniku przeprowadzonych kontroli”<sup>46</sup>. Ustawa nr 6328 z dnia 14 czerwca 2012 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, nad którą turecki parlament pracował sześć lat, oraz przepisy ustawy zasadniczej stanowią podstawę prawną oraz określają zasady funkcjonowania tureckiego urzędu *Ombudsmana* (tur. *Kamu Denetçiliği Kurumu* lub *Ombudsmanlık*)<sup>47</sup>. Rzecznik jest organem konstytucyjnym, kontrolującym działania tureckich organów administracji publicznej, powołanym w celu zabezpieczenia nadanych jednostkom w ustawie zasadniczej praw i wolności<sup>48</sup>.

Turecki *Ombudsman* jest powoływany przez Przewodniczącego Wielkiego Tureckiego Zgromadzenia Narodowego, któremu podlega w swoich działaniach<sup>49</sup>. Już w Konstytucji uwydatniono brak niezależności Rzecznika poprzez podkreślenie jego „podległości” względem władzy ustawodawczej. Rozwiązanie to nie jest korzystne w kontekście efektywnego domagania się przez jednostki ochrony swoich praw. Regulacja turecka jest odmienna od polskiej, zgodnie z którą RPO jest autonomicznym organem państwowym (pomimo widocznych związków z parlamentem, takich jak procedura powołania rzecznika czy wysłuchiwanie corocznych sprawozdań z działalności organu)<sup>50</sup>. Zgodnie z art. 210 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej Rzecznik Praw Obywatelskich jest w swoich działaniach niezawisły, niezależny od innych organów państwowych i odpo-

---

<sup>45</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 722–723.

<sup>46</sup> Art. 74 [w:] *Konstytucja Republiki Tureckiej...*, s. 97–98.

<sup>47</sup> Ustawa nr 6328 z dnia 14 czerwca 2012 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U.2012.5.52) – angielska wersja językowa: [http://www.ombudsman.gov.tr/en/contents/files/pdf/KANUN-09\\_08\\_2016.pdf](http://www.ombudsman.gov.tr/en/contents/files/pdf/KANUN-09_08_2016.pdf) [dostęp: 19.11.2016].

<sup>48</sup> M. Dahl, M. Gruszyńska, *Instytucja ombudsmana w Republice Tureckiej a klasyczny model szwedzki*, [w:] P. Kowalczyk, B. Maciejewska (red.), *Konstytucje państw europejskich z perspektyw historycznej i współczesnej*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2015, s. 100

<sup>49</sup> *Konstytucja Republiki Tureckiej...*, s. 97.

<sup>50</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 723.



wiada jedynie przed Sejmem<sup>51</sup> (w ramach funkcji kontrolnych parlamentu, a nie „obowiązku” podległości<sup>52</sup>).

Inną odrębnością w stosunku do polskiego modelu *ombudsmana* jest sposób powoływania tureckiego Rzecznika oraz jego wieloosobowy skład. Rzecznik Praw Obywatelskich jest w Turcji organem kolegialnym. Składa się z: Głównego Rzecznika (ang. *The Chief of Ombudsman*, tur. *Kamu Başdenetçisi*) oraz pięciu rzeczników doradczych (ang. *Ombudsmen*, tur. *Kamu Denetçileri*) o charakterze pomocniczym<sup>53</sup>. Rzecznicy są wspomagani w pracach biurowych i kwestiach finansowych przez biuro Sekretarza Generalnego.

Każdy z rzeczników jest wybierany przez turecki parlament, w głosowaniu tajnym, na czteroletnią kadencję – z możliwością jednokrotnej reelekcji<sup>54</sup>. Pierwszym Rzecznikiem Praw Obywatelskich, powołanym 27 września 2012 r., jest emerytowany sędzia Trybunału Kasacyjnego (Sądu Najwyższego) – Mahmet Nihat Ömerloğu<sup>55</sup>.

Do funkcji Głównego Rzecznika zalicza się zarządzanie instytucją (poprzez przydzielanie spraw poszczególnym rzecznikom i ich nadzorowanie) oraz reprezentowanie organu na zewnątrz. W zakresie ochrony praw jednostek jest on właściwy m.in.: do przyjmowania i badania skarg wniesionych do instytucji, kierowania zaleceń do organów administracyjnych oraz przygotowania i upubliczniania raportów rocznych i specjalnych<sup>56</sup>. Dodatkowych pięciu rzeczników ma za zadanie usprawniać prace organu i pomagać Głównemu Rzecznikowi w wypełnianiu nałożonych ustawowo kompetencji. Każdemu przydzielane są konkretne rodzaje spraw (dzielonych ze względu na obszar bądź kategorię naruszeń), nad którymi pracują samodzielnie. Jednemu z rzeczników obowiązkowo przyznaje się skargi związane z naruszeniem praw kobiet i dzieci<sup>57</sup>. Nie ma więc odrębnego organu Rzecznika Praw Dziecka.

Ze skargą (określoną w ustawie szczegółowej jako *application*, czyli wniosek) do tureckiego Rzecznika Praw Obywatelskich może zgłosić się każdy, czyje konstytucyjne prawa zostały naruszone i kto ma zastrzeżenia do działalności organów administracji publicznej. Może to być zarówno osoba fizyczna, jak i prawna, obywatel bądź cudzoziemiec. Przedmiotem skargi do Rzecznika jest konkretne, zakończone postępowanie administracyjne, od którego nie przysługuje już odwołanie, a którego skutkiem jest naruszenie konstytucyjnych praw i wolności. Termin na złożenie skargi wynosi 60 dni

<sup>51</sup> Art. 210 Konstytucji RP.

<sup>52</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 723.

<sup>53</sup> Art. 74 [w:] *Konstytucja Republiki Tureckiej...*, s. 130–131.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 130–131.

<sup>55</sup> Strona główna instytucji tureckiego Rzecznika Praw Obywatelskich – <http://www.ombudsman.gov.tr/en/> [dostęp: 20.11.2016].

<sup>56</sup> Art. 7 ustawy nr 6328.

<sup>57</sup> *Ibidem*.



i biegnie od momentu doręczenia ostatecznej decyzji bądź braku jej otrzymania w wyznaczonym przepisami prawa terminie. W wyjątkowych przypadkach, kiedy postępowanie nie zostało jeszcze prawomocnie zakończone, może dojść do przyjęcia skargi przez Rzecznika i zawieszenia postępowania<sup>58</sup>.

Zgodnie z założeniami doktrynalnymi urząd rzecznika powinien być łatwo dostępny dla jednostek i stosunkowo mało sformalizowany. W Turcji wnioski kierowane do RPO powinny być sporządzone w języku tureckimi i zawierać m.in.: imię i nazwisko skarżącego, jego adres, numer identyfikacyjny lub numer paszportu (oraz adekwatne dane do osób prawnych), opis przedmiotu skargi zwieńczony podpisem. Wnioski nie podlegają opłacie oraz przymusowi adwokackiemu. Są składane bezpośrednio do Sekretariatu Generalnego Rzecznika w formie papierowej bądź za pomocą systemu informatycznego. Na prośbę wnioskodawcy skarga powinna zostać utajniona<sup>59</sup>.

Procedura badania konkretnego naruszenia prawa indywidualnej jednostki polega na analizie przedmiotu skargi i przeprowadzeniu dochodzenia w sprawie w wyniku stwierdzenia problemu. Następnie *Ombudsman* formułuje zalecenia do właściwego organu administracji publicznej, któremu zarzuca się wydanie aktu lub podjęcie działania naruszającego konstytucyjnie zagwarantowane prawa człowieka<sup>60</sup>.

Następnie skarga jest badana pod względem zasadności i kierowana do właściwego organu administracyjnego. Ten ma możliwość odpowiedzi na sformułowane w niej zarzuty. Oskarżony o naruszenie praw jednostki organ ma obowiązek współpracy z Rzecznikiem poprzez przedstawienie dokumentacji i udzielenie informacji. *Ombudsman* jest związany 6-miesięcznym terminem zakończenia postępowania, biegnącym od daty złożenia wniosku. O wyniku swojego postępowania Rzecznik zawiadamia obie zainteresowane strony i kieruje do organu administracji publicznej ogólne zalecenia oraz formułuje konkretne środki zaradcze, na których podjęcie i realizację organ ma kolejnych 30 dni<sup>61</sup>.

Pomimo braku całkowitej autonomii tureckiego *Ombudsmana* należy zaznaczyć stale rosnące zainteresowanie działalnością tej instytucji i tendencję rosnącą przyjmowanych i rozpatrywanych skarg<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Art. 17 ustawy nr 6328.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> M. Dahl, M. Gruszyńska, *op. cit.*, s. 105.

<sup>61</sup> Art. 20 ustawy nr 6328.

<sup>62</sup> M. Dahl, M. Gruszyńska, *op. cit.*, s. 107.

## 5. Europejski Trybunał Praw Człowieka a turecki system ochrony praw jednostek

### 5.1. Dorobek orzecniczy ETPCz wobec Turcji

System ochrony praw człowieka we współczesnej Republice Tureckiej nie opiera się wyłącznie na wewnętrznych środkach krajowych. Analizując podstawowe instytucje ochrony praw jednostek (zarówno tureckich obywateli, jak i cudzoziemców przebywających na terytorium państwa), nie należy pominąć w rozważaniach możliwości międzynarodowej ochrony praw człowieka. Najważniejszą jest oczywiście możliwość złożenia skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

W 1949 r. Republika Turecka została członkiem Rady Europy – międzynarodowej organizacji międzyrządowej, zrzeszającej na dzisiaj 47 państw europejskich. Organizacja zajmuje się w przeważającym stopniu ochroną oraz propagowaniem przestrzegania praw człowieka i obywatela oraz zasad demokracji w państwach członkowskich. Główną instytucją zajmującą się raportowaniem w zakresie przestrzegania praw i wolności jednostek jest [Wysoki] Komisarz Praw Człowieka Rady Europy. Jest to niesądowy organ Organizacji, którego zadaniem jest analiza sytuacji polityczno-prawnej w państwach Rady Europy, monitorowanie rozwoju prawodawstwa w tym obszarze oraz wydawanie niewiążących prawnie raportów, zaleceń i opinii, a także współpraca z *Ombudsmanami* oraz innymi instytucjami i organami szczebla krajowego i międzynarodowego<sup>63</sup>.

Podstawowym dokumentem zawartym przez państwa Rady Europy jest europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej też EKPCz), której sygnatariuszem Turcja jest od 1954 r. Efektem podpisania powyższej umowy międzynarodowej jest możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności Republiki Tureckiej za dokonanie istotnych naruszeń w sferze praw człowieka i tym samym – nieprzestrzeganie przepisów Konwencji i jej protokołów dodatkowych. W wyniku złożenia skargi o charakterze międzypaństwowym bądź indywidualnym Turcja, reprezentowana przez właściwe władze krajowe, może zostać zobowiązana do poddania się mechanizmom ochronnym Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu<sup>64</sup>.

W historii działalności ETPCz od 1959 do 2015 r. zostało złożonych przeciwko Republice Turcji 3 182 skarg, z czego aż 2 812 (stanowiących 88,4%) zakończyło się wyrokiem Trybunału stwierdzającym istnienie naruszenia co najmniej jednego z praw lub wolności gwarantowanych przez EKPCz. Powyższe sytuuje Turcję na pierwszym

<sup>63</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 240–241 oraz <http://www.coe.int/en/web/commissioner/the-commissioner> [dostęp: 19.11.2016].

<sup>64</sup> W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 308.

miejscu wśród wszystkich członków Rady Europy w zakresie liczby skarg składanych przeciwko niej<sup>65</sup>.

Natomiast w 2015 r. Trybunał w Strasburgu wydał aż 87 wyroków wobec tego państwa, z czego tylko trzy nie stwierdzały naruszenia artykułów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Większość z nich dotyczyła nierzetelnego i niesprawiedliwego postępowania sądowego, nieefektywnego postępowania (śledztwa), naruszania prawa do wolności i bezpieczeństwa<sup>66</sup>.

Z jednej strony może to świadczyć o wysokiej świadomości obywateli tureckich w zakresie formalnych i materialnych przesłanek składania skarg do ETPCz, z drugiej zaś obrazuje to skalę naruszeń praw i wolności jednostek w Turcji.

## 5.2. Respektowanie Konwencji w trakcie stanu wyjątkowego

Zgodnie z art. 15 EKPCz w przypadku wybuchu wojny lub innego niebezpieczeństwa zagrażającego interesom narodu państwo-strona może częściowo odstąpić od wykonywania zaciągniętych zobowiązań wynikających z Konwencji<sup>67</sup>.

Na podstawie art. 120 Konstytucji Republiki Tureckiej obradująca pod przewodnictwem Prezydenta Rada Ministrów może, po zasięgnięciu opinii Rady Bezpieczeństwa Narodowego, wprowadzić na części bądź na całym terytorium państwa jedną z konstytucyjnych form stanu nadzwyczajnego. Stan wyjątkowy może zostać wprowadzony w odpowiedzi na „działania mające na celu obalenie demokratycznego porządku lub podstawowych praw i wolności ustanowionych mocą Konstytucji” na okres nie dłuższy niż sześć miesięcy (z możliwością przedłużenia o kolejne 4 miesiące). W odpowiedzi na poważne zakłócenia porządku publicznego mogą zostać ograniczone lub zawieszane podstawowe prawa i wolności jednostek<sup>68</sup>.

W związku z politycznymi zamieszkami oraz nieudaną próbą wojskowego zamachu stanu w lipcu 2016 r. prezydent Erdoğan ogłosił stan wyjątkowy. Jako podstawę podał konieczność podjęcia szybkich działań odwetowych w celu ochrony demokracji, praworządności oraz praw i wolności obywateli. Konsekwencją powyższych wydarzeń było zawieszenie wykonywania EKPCz w Turcji<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> *Violations by Article and by State 1959–2015* [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_1959\\_2015\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2015_ENG.pdf) [dostęp: 22.11.2016].

<sup>66</sup> *Violations by article and by state 2015*, raport Europejskiego Trybunału Praw Człowieka; [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_2015\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2015_ENG.pdf) [dostęp: 19.11.2016].

<sup>67</sup> Art. 15 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

<sup>68</sup> Art. 120 i 121 Konstytucji Republiki Tureckiej w zw. z art. 15 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Republiki Tureckiej...*, s. 130–131.

<sup>69</sup> <http://psz.pl/91-europa/turcja-zawiesila-wykonywanie-europejskiej-konwencji-praw-czlowieka> [dostęp 19.11.2016 r.].

Mimo że w ust. 2 art. 15 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności został wprowadzony zakaz uchylania się od przestrzegania prawa do życia, społeczność międzynarodowa, opozycja oraz obywatele Turcji obawiają się przyszłych działań obecnie rządzących polityków. Ze względu na rosnące poparcie w państwie dla prezydenta Erdoğan'a coraz bardziej prawdopodobna staje się możliwość organizacji przez niego referendum konstytucyjnego, które stanie się początkiem przejścia całości władzy i wprowadzania autorytarnych rządów w państwie.

## Zakończenie

Niewątpliwie ostatnie wydarzenia, jakie miały miejsce w Turcji, oddalają szanse jej ewentualnego akcesu do Unii Europejskiej, co potwierdzają zapewnienia europejskich polityków oraz konkretne działania podejmowane przez instytucje unijne – m.in. niedotrzymanie przez UE terminu wprowadzenia liberalizacji wizowej<sup>70</sup>. Należy mieć nadzieję, że podjęte przez Ankarę działania nie odsuną jej od standardów europejskich w zakresie przestrzegania oraz ochrony praw i wolności człowieka i obywatela w kraju.

Na arenie międzynarodowej Turcja posiada opinię państwa, które nie potrafi zapewnić efektywnej ochrony podstawowych praw i wolności gwarantowanych jednostkom. Taki obraz rysuje się na podstawie niekorzystnych statystyk Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz doniesień medialnych, które wskazują na permanentne nieprzestrzeganie wartości demokratycznych i praworządności, niestabilność demokracji oraz dyskusyjną laickość państwa.

Wprowadzone *de facto* trzy lata temu dwie istotne instytucje gwarantujące podstawowe środki ochrony prawnej jednostek w państwach europejskich być może zwiększą skuteczność działania tureckiego systemu ochrony prawnej. Zarówno skarga konstytucyjna, jak i petycja do Rzecznika Praw Obywatelskich są młodymi i jeszcze nie w pełni ukształtowanymi w państwie tureckim instytucjami. Z czasem tureccy obywatele nabiorą większej świadomości w zakresie zabezpieczenia swoich praw i możliwości likwidacji naruszeń powstałych w związku z działaniami państwa.

## Bibliografia

### Literatura

Ananicz S., *Sultani Swingu – Turcja wobec integracji z Unią Europejską*, „Punkt widzenia” 2013, nr 37, Ośrodek Studiów Wschodnich im. M. Karpia, Warszawa 2013.

<sup>70</sup> M. Chudziak, K. Strachota, *Rok przełomu w stosunkach turecko-unijnych – próba bilansu*, Komentarze OSW, numer 224, 18.10.2016 r., s. 2.

- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, C. H. Beck, Warszawa 2010.
- Barcz J., Górka M., Wyrozumska A., *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków zarządzania i administracji*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Bożyk S., Jamróz A. (red.), *Konstytucja – ustroj polityczny – system organów państwowych*, Temida 2, Białystok 2012.
- Chudziak M., *Konstytucja dla Erdogana. Konsekwencje konfliktu politycznego w Turcji*, Komentarze OSW, numer 213, 01.06.2016 r.
- Chudziak M., Strachota K., *Rok przełomu w stosunkach turecko-unijnych – próba bilansu*, Komentarze OSW, numer 224, 18.10.2016 r.
- Dahl M., Gruszyńska M., *Instytucja ombudsmans w Republice Tureckiej a klasyczny model szwedzki*, [w:] Kowalczyk P., Maciejewska B. (red.), *Konstytucje państw europejskich z perspektyw historycznej i współczesnej*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2015.
- Konstytucja Republiki Tureckiej, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Emiroğlu Ö., Haftka-Işık D., Stanek K., Wojciechowska-Litwinek K. (tłum.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2013.
- Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Grabowski R., Grabowska S. (red.), *Zasady zmiany konstytucji w państwach europejskich*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2008.
- Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Prawa człowieka i systemy ich ochrony*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010.
- Kołodziejczyk D., *Turcja*, Trio, Warszawa 2011.
- Kozerska E., Scheffler T. (red.), *Aksjologiczne i praktyczne aspekty integracji europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2007.
- Leszczyński T., *Konstytucyjne podstawy stanów nadzwyczajnych w państwach bałkańskich i w Turcji*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2011.
- Szymański A., *Między islamem a kemalizmem – Problem demokracji w Turcji*, PISM, Warszawa 2008.
- Szymański A., *System Konstytucyjny Turcji*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006.

## Źródła

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).
- Ustawa nr 6216 z dnia 30 marca 2011 r. o Trybunale Konstytucyjnym (tur. Dz. U. 2011.5.52).
- Ustawa nr 6328 z dnia 14 czerwca 2012 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tur. Dz. U. 2012.5.52).
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r.
- Wyjaśnienia dotyczące Karty praw podstawowych, Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007 r.
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady – Strategia rozszerzenia i najważniejsze wyzwania w latach 2013–2014, COM(2013) 700 final.

## Internet

- <http://www.coe.int/en/web/commissioner/the-commissioner> [dostęp: 19.11.2016].

- <http://constitutionalcourt.gov.tr/inlinepages/proceedings/IndividualApplication.html> [dostęp: 25.11.2016].
- [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_1959\\_2015\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2015_ENG.pdf) [dostęp: 22.11.2016].
- [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_2015\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2015_ENG.pdf) [dostęp: 19.11.2016].
- <http://www.msn.com/pl-pl/wiadomosci/swiat/erdogan-dopnie-swego-turcja-szykuje-si%C4%99-do-zmiany-systemu-w%C5%82adzy/ar-AAkpSU5> [dostęp: 21.11.2016].
- <http://www.ombudsman.gov.tr/en/> [dostęp: 20.11.2016].
- [http://www.ombudsman.gov.tr/en/contents/files/pdf/KANUN-09\\_08\\_2016.pdf](http://www.ombudsman.gov.tr/en/contents/files/pdf/KANUN-09_08_2016.pdf) [dostęp: 19.11.2016].
- <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2016-07-27/turcja-po-puczku-krucha-jednosc-narodowa> [dostęp: 21.11.2016].
- <http://psz.pl/91-europa/turcja-zawiesila-wykonywanie-europejskiej-konwencji-praw-czlowieka> [dostęp: 19.11.2016].





ISSN 2450-3932