

REDAKCJA
DAVID JONES
ANNA MOSKAL
KATARZYNA PAŹDZIORKO

PERSPEKTYWY I WYZWANIA SYSTEMÓW OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA W XXI WIEKU



Center for
American Studies
Publishing Press



Center for
European Studies
Publishing Press

Perspektywy i wyzwania systemów ochrony praw człowieka w XXI wieku

**Perspectives and Challenges of Human Rights
Protection Systems in the 21st Century**

POZNAŃ 2023

Publisher/Wydawca

Center for American & European Studies Publishing Press

Monograph title/Tytuł monografii

Perspektywy i wyzwania systemów ochrony praw człowieka w XXI wieku
Perspectives and Challenges of Human Rights Protection Systems
in the 21st Century

Academic Editors/Redaktorzy naukowi

David Jones, Anna Moskal, Katarzyna Paździorko

Reviewers/Recenzenci

prof. dr hab. Przemysław Dąbrowski (Pomeranian University in Słupsk)
dr hab. Andrzej Grabowski, prof. UJ (Jagiellonian University)
dr hab. Jarosław Kostrubiec, prof. UMCS (University of Maria Curie-Skłodowska)
dr hab. Mikołaj Tarkowski, prof. AP (Pomeranian University in Słupsk)
dr hab. Cezary Błaszczak (University of Warsaw)

Language editor/Redaktor językowy

Marzena Urbańczyk

Typesetting and layout design/Łamanie i skład

Tomasz Sadowski – Pakietfirmowy.pl, tomek@pakietfirmowy.pl

Cover design/Projekt okładki

Sebastian Rogalski



Poznań 2023

Wydanie publikacji współfinansowane przez Izbę Komorniczą w Poznaniu.

© Copyright by Center for American & European Studies Publishing Press and Authors

ISBN (książka) 978-83-67760-00-3

ISBN (e-book) 978-83-67760-01-0

Wersja elektroniczna dostępna na stronie internetowej Wydawcy: www.cfasoofficial.com

Spis treści

Anna Moskal

WSTĘP

8

CZĘŚĆ I

Wybrane globalne wyzwania ochrony praw człowieka

17

Monika Kwiatkowska

PARADOKS WOLNOŚCI: ANARCHIŚCI WOBEC PRAW CZŁOWIEKA

18

Anna Dąbrowska

WPŁYW ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA NA OCHRONĘ ŚRODOWISKA W PAŃSTWACH EUROPEJSKICH

33

Małgorzata Bryk

POTENCJAŁ EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W KONTEKŚCIE ZMIAN KLIMATU

54

Maria Sobuniewska

WPŁYW ZMIAN KLIMATU NA PRAWA CZŁOWIEKA. REALIZACJA PRAWA CZŁOWIEKA DO CZYSTEGO ŚRODOWISKA W UNII EUROPEJSKIEJ

70

CZĘŚĆ II

WYBRANE REGIONALNE WYZWANIA OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA 87

Joanna Czyżak

UNIA EUROPEJSKA WOBEC PRAW CZŁOWIEKA ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM TREŚCI ZAWIERANYCH UMÓW MIĘDZYNARODOWYCH 88

Mateusz Synoradzki

REALIZACJA PRAW CZŁOWIEKA I OBYWATELA W STOSUNKU DO LUDNOŚCI KOSOWA W UJĘCIU HISTORYCZNYM I WSPÓŁCZESNYM 109

Karolina Majkusiak

DOPUSZCZALNOŚĆ PRZERWANIA CIĄŻY W PRAWIE MUZUŁMAŃSKIM 123

Kacper Kostrzewa

OSKARŻENIA O CZARY A ŁAMANIE PRAW CZŁOWIEKA W AFRYCE 143

CZĘŚĆ III

WYBRANE PROBLEMY PRAW CZŁOWIEKA W POSZCZEGÓLNYCH SYSTEMACH KRAJOWYCH 157

Jacek Karakulski

**APERÇU DE L'ANALYSE DE LA CATÉGORISATION
CONCEPTUELLE DE LA VALEUR DE LA SÉCURITÉ COMME
UN CRITÈRE DE LA RATIONALISATION DES RESTRICTIONS
DES DROITS FONDAMENTAUX TENANT COMPTE
EN PARTICULIER DE L'ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE
DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL 158**

Ewa Płocha

**OCHRONA PRAW CZŁOWIEKA W JAPOŃSKIM
PROCESIE KARNYM 178**

Gracjan Stawujak

**USTRÓJ DEMOKRATYCZNY A GWARANCJA
PRZESTRZEGANIA PRAW CZŁOWIEKA. STUDIA
PRZYPADKU JAPONII, ZWIĄZKU AUSTRALIJSKIEGO
I REPUBLIKI FEDERALNEJ NIEMIEC 199**

Michał Pfanhauser

**KONSTYTUCYJNY I KONWENCYJNY STANDARD
STOSOWANIA WZGLĘDEM MAŁOLETNICH ŚRODKÓW
ZAPOBIEGAWCZYCH W POSTĘPOWANIU KARNYM 221**

Agnieszka Nowicka

**PRZESTRZEGANIE PRAW CZŁOWIEKA WOBEC OSÓB
OSADZONYCH W POLSKICH PLACÓWKACH
PENITENCJARNYCH 243**

WSTĘP

Prawa człowieka, rozumiane jako uprawnienia przynależne człowiekowi wyłącznie z racji bycia istotą ludzką, których źródłem jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, to jedno z największych osiągnięć cywilizacyjnych. System ochrony praw człowieka na poziomie międzynarodowym ukształtował się jako reakcja na II wojnę światową oraz popełnione w jej trakcie zbrodnie totalitarnych reżimów. Jednocześnie trzeba pamiętać, że prawa człowieka są następcami praw naturalnych, głęboko zakorzenionych w zachodniej cywilizacji i obecnej tam koncepcji prawa naturalnego, u podstaw których leżą tradycja greckiej filozofii, rzymskiego prawa i judeochrześcijańskiej religii.

Choć termin „prawa człowieka” wszedł do powszechnego użycia po II wojnie światowej, to jest związany już z epoką oświecenia. W dzisiejszym rozumieniu prawa człowieka odnoszą się do szerokiej gamy wartości i uprawnień odzwierciedlających różnorodność ludzkich praw, wolności i obowiązków. Prawa człowieka można scharakteryzować jako prawa uniwersalne, powszechne, podstawowe/fundamentalne, niezbywalne, nienaruszalne i niepodzielne. Określane są jako uniwersalne, co oznacza, że każda jednostka ma do nich prawo, ponieważ jest człowiekiem (aspekt podmiotowy); nie są zależne od obszaru cywilizacyjnego, w którym żyje jednostka (aspekt terytorialny); trwają wraz z rozwojem społeczeństw i narodów (aspekt temporalny). Prawa człowieka są powszechne, przysługują zatem każdemu człowiekowi wszędzie i w każdej

sytuacji, niezależnie od jego rasy, płci, wieku, pochodzenia czy narodowości. Wynikają z samego faktu bycia człowiekiem. Określane jako fundamentalne lub podstawowe prawa człowieka odnoszą się do zasadniczych potrzeb człowieka. Niezbywalność praw oznacza, że nie można się ich zrzec, a ich nienaruszalność uniemożliwia pozbawienie człowieka jego praw. Niepodzielność praw człowieka determinuje zaś fakt, że są one współzależne i stanowią niepodzielną całość.

Każde państwo jest zobowiązane do przestrzegania praw człowieka w stosunku do własnych obywateli, obywateli innych państw, a także osób, które nie mają obywatelstwa, ale przebywają na terytorium tego państwa. Prawa człowieka są więc niezależne od obywatelstwa (mogą z nich korzystać bezpaństwowcy podlegający jurysdykcji danego państwa). Prawa człowieka stanowią także przedmiot regulacji prawa międzynarodowego, który rozwinął się szczególnie po II wojnie światowej wraz z powstaniem i ewolucją Organizacji Narodów Zjednoczonych. Wcześniejsze próby ustanowienia stałych reguł na poziomie międzynarodowym skończyły się niepowodzeniem ze względu na słabość poprzedniczki ONZ – Ligi Narodów. Od czasu przyjęcia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w 1948 r. pod auspicjami Organizacji Narodów Zjednoczonych zawarto wiele traktatów i umów dotyczących ochrony praw człowieka, a także ustanowiono kilka regionalnych systemów praw człowieka. W dzisiejszym świecie, charakteryzującym się dynamicznie postępującą globalizacją i digitalizacją, koncepcja ochrony praw człowieka rozwija się bardzo szybko i obejmuje coraz szerszy katalog praw. Jest to skutek intensywnie zachodzących procesów politycznych, gospodarczych, społecznych, kulturowych oraz technologicznych.

Prawa człowieka były klasyfikowane historycznie w kategoriach pojęcia trzech generacji/rodzin praw człowieka. Pierwsza generacja praw obywatelskich i politycznych, związana z oświeceniem oraz rewolucjami angielską, amerykańską i francuską, obejmuje prawo do życia i wolności oraz prawo do wolności słowa i wyznania. Druga generacja praw ekonomicznych, społecznych i kulturalnych, związana z rewoltami przeciwko drapieżności nieregulowanego kapitalizmu z połowy XIX w., obejmuje prawo do pracy i prawo do edukacji.

Wreszcie trzecia generacja praw, tzw. solidarnościowych, związana z politycznymi i ekonomicznymi aspiracjami krajów rozwijających się i nowo zdekolonizowanych po II wojnie światowej, obejmuje zbiorowe prawa do politycznego samostanowienia i rozwoju gospodarczego. W literaturze przedmiotu pojawia się także koncepcja tzw. czwartej generacji praw człowieka, która ma zapewniać wszystkim istotom ludzkim m.in. prawo do życia od samego poczęcia aż po jego kres¹. Ponadto coraz częściej postuluje się konieczność zagwarantowania nowych praw człowieka związanych z postępującymi zmianami klimatycznymi oraz rozwojem nowych technologii. Obejmują one m.in. prawo do czystej wody, prawo do świeżego powietrza, a nawet prawo do Internetu.

Niniejsza monografia porusza obszerną i rozległą problematykę, obejmującą szerokie spektrum zagadnień związanych z pierwszą i drugą generacją praw człowieka, a także cieszącą się coraz większą popularnością grupę zagadnień wynikających z dynamicznie rozwijającej się technologii. Monografia została podzielona na trzy zasadnicze części, które skupiają się na wybranych globalnych, regionalnych i krajowych wyzwaniach ochrony praw człowieka. Opracowania nie wyczerpują przedstawionej problematyki, mają jedynie przybliżyć aktualne, istotne z perspektywy praw człowieka i ważne dla Autorów kwestie.

W pierwszej części monografii podjęto problematykę globalnych wyzwań ochrony praw człowieka, które osadzają się wokół procesów politycznych i zagrożeń środowiskowych.

Monika Kwiatkowska wyjaśnia, dlaczego prawa człowieka stanowią dla anarchistów, którzy za podstawę przyjmują przede wszystkim swobodę jednostki, kwestię kontrowersyjną. Aby umożliwić Czytelnikowi zrozumienie uwarunkowania epistemologicznej postawy anarchistów wobec tego problemu, Autorka zbadała najważniejsze postulaty współczesnej myśli anarchistycznej nie tylko pod względem politologicznym, lecz także filozoficznym i historycznym. Filozofia anarchistyczna stanowi bowiem alternatywny sposób myślenia o współczesnych uwarunkowaniach politycznych, społecznych i ekonomicznych,

¹ Por. szerzej: K. Stępiak, *Koncepcja jurydykacji czwartej generacji praw człowieka w międzynarodowym systemie ochrony*, „Przegląd Sejmowy” 2019, nr 2(151), s. 97–121.

a analiza jej ideologicznych fundamentów pozwala spojrzeć na liberalny porządek świata z nowej perspektywy, a może nawet uniknąć biernego odbioru współczesnych realiów.

Teksty Anny Dąbrowskiej i Małgorzaty Bryk skupiają się wokół orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, analizowanego z perspektywy ochrony środowiska i zmian klimatu, a także jego wpływu na ustawodawstwo państw-stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Chociaż Konwencja nie gwarantuje obywatelom wprost prawa do czystego środowiska, to coraz częściej wybrzmiewa ono w orzecznictwie Trybunału Strasburskiego, którego formalnie wiążący charakter umożliwia wypracowanie rozwiązań na rzecz przeciwdziałania zmianom klimatycznym w 47 państwach europejskich. Zmiany klimatyczne stanowią jedno z największych współczesnych zagrożeń dla bezpieczeństwa, dlatego podjęta tematyka stanowi ważny i aktualny problem, który coraz częściej będzie wybrzmiewał w orzecznictwie sądowym.

Maria Sobuniewska również porusza kwestię wpływu zmian klimatu na prawa człowieka, a za główny przedmiot analizy wybrała realizację prawa człowieka do czystego środowiska w Unii Europejskiej. To właśnie ta organizacja międzynarodowa, wraz z przyjęciem Europejskiego Zielonego Ładu, stała się światowym prekursorem w wyznaczaniu standardów ochrony praw człowieka w kontekście środowiskowym. Chociaż na forum Unii Europejskiej nie zostało wyrażone *explicite* prawo człowieka do życia w czystym środowisku, to jednak na podstawie dogłębnej analizy praktyki politycznej i argumentacji za wprowadzeniem polityk środowiskowych Autorka dowodzi, że Unia Europejska ma potencjał do zostania pierwszym na świecie regionem, który zapewni swoim obywatelom pełną ochronę prawną do życia w czystym środowisku i stanie się pierwszym neutralnie klimatycznym kontynentem.

Druga część monografii obejmuje regionalne wyzwania ochrony praw człowieka, które zlokalizowane są na kontynentach europejskim, afrykańskim i azjatyckim.

W otwierającym tekście Joanny Czyżak zaprezentowana została postawa Unii Europejskiej wobec praw człowieka ze szczególnym uwzględnieniem treści zawieranych umów międzynarodowych. Autorka zgłębia problematykę propagowania wartości unijnych wśród państw trzecich i metod osiągania minimalnych standardów w tym względzie oraz wyjaśnia, na czym polega coraz częściej przywoływany w dyskursie medialnym i akademickim fenomen tzw. *Brussels effect*. Praca opatrzona jest licznymi przykładami relacji Unii Europejskiej z państwami trzecimi, a szczególnie wnikliwej analizie poddane zostały umowy handlowe zawarte z państwami azjatyckimi.

Mateusz Synoradzki z kolei bada realizację praw człowieka i obywatela w stosunku do ludności Kosowa w ujęciu historycznym i współczesnym, ze szczególnym uwzględnieniem ochrony prawnej mniejszości narodowych i etnicznych, a zwłaszcza mniejszości serbskiej. Omawiany problem analizowany jest począwszy od czasów jugosłowiańskich, przez okres wojny domowej w Kosowie, aż do momentu istnienia niepodległego państwa kosowskiego w chwili obecnej. Autor opisuje naruszenia praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego w czasie konfliktu zbrojnego w Kosowie, a także represje stosowane przez władze serbskie w stosunku do mieszkańców Kosowa domagających się realizacji ich prawa do samostanowienia. W tekście podkreślono też znaczącą rolę prawa międzynarodowego i organizacji międzynarodowych, których wieloletnia obecność na terenie Kosowa doprowadziła do znaczącego zbliżenia kosowskiego systemu prawnego do światowych i europejskich standardów, w tym również w zakresie realizacji praw człowieka i obywatela.

Tekst Karoliny Majkusiak o dopuszczalności przerwania ciąży w prawie muzułmańskim przenosi Czytelnika do świata islamu, w którym poszukiwanie odpowiedzi na dylematy etyczne wynikające z rozwoju naukowego opiera się na przekonaniach na temat rzeczywistości ukształtowanych w ramach religii. W szczególności muzułmańska bioetyka rozwija się w powiązaniu z klasycznym prawem muzułmańskim. Autorka analizuje problematykę aborcji w klasycznym oraz współczesnym prawie islamu, badając statusu zarodka, płodu oraz aborcji

na gruncie Koranu, sunny oraz doktryny wypracowanej przez klasyczne szkoły prawa muzułmańskiego. Na koniec przedstawia również współczesne stanowiska państw z większością muzułmańską oraz wybranych muzułmańskich organizacji religijnych w kwestii aborcji.

Ostatni rozdział w części drugiej stanowi tekst Kacpra Kostrzewy poświęcony oskarżeniom o czary w kontekście łamania praw człowieka w Afryce. W Afryce Subsaharyjskiej wraz z rozwojem cywilizacyjnym wiara ewoluowała i dostosowała się do nowej rzeczywistości. Autor trafnie zauważa, że ofiarami oskarżeń są zwykle osoby bezbronne, głównie starsze kobiety i dzieci (fenomen „dzieci-czarownic”/„child witches”), a ich skutkiem są wykluczenie ze społeczeństwa, przemoc fizyczna i psychiczna, a nawet śmierć domniemanych czarownic. Tekst przedstawia skalę oskarżeń o czary, a następnie na przykładzie wybranych państw (Kamerunu, Tanzanii) zwraca uwagę na regulacje prawne i ich skuteczność w tym zakresie. Autor udziela również odpowiedzi na pytanie, czy prawo, odziedziczone po Europejczykach, jest odpowiednim instrumentem do walki z oskarżeniami o czary.

W części trzeciej poruszono tematykę wybranych problemów praw człowieka w poszczególnych systemach krajowych.

Tekst Jacka Karakulskiego, napisany w języku francuskim, stanowi wprowadzenie do analizy kategoryzacji pojęciowej wartości bezpieczeństwa stanowiącej przesłankę racjonalizacji ograniczeń praw podstawowych ze szczególnym uwzględnieniem studiów nad orzecznictwem Rady Konstytucyjnej. Rozdział obejmuje analizę istotnego problemu badawczego, którym jest złożoność definicji bezpieczeństwa, a także jego znaczenie w systemie prawnym Francji. Autor dochodzi do konkluzji, że bez należytego określenia ram bezpieczeństwa i każdego innego terminu, który może denotować treść właściwą dla rozumienia tego pojęcia przyjętego w danym systemie prawnym, nigdy nie będzie możliwa wnikliwa ocena legalności ograniczeń praw i wolności wprowadzanych z uwagi na konieczność ochrony bezpieczeństwa *sensu largo*. Dlatego też konieczne jest zmierzenie się z tym podstawowym problemem i zidentyfikowanie kluczowych dylematów.

Ewa Płocha prezentuje zagadnienie ochrony praw człowieka w japońskim procesie karnym. Jak na wstępie zauważa Autorka, Japonia od dawna jest krytykowana za naruszanie praw człowieka, a na przestrzeni ostatnich lat zjawisko to znacząco się nasiliło na skutek kryzysu migracyjnego i wprowadzonej w tym zakresie rygorystycznej polityki rządu, która zakłada nierówne traktowanie cudzoziemców i mniejszości etnicznych, a także obostrzeń spowodowanych rozprzestrzenieniem się pandemii COVID-19. Na potrzebę przeprowadzenia reformy systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych wskazywały nie tylko organizacje międzynarodowe, lecz także japońskie środowisko prawnicze. Zapoczątkowała ona szczegółowo opisany przez Autorkę proces dostosowywania japońskiego postępowania karnego do międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka m.in. poprzez udoskonalenie i przyspieszenie postępowania sądowych, zreformowanie urzędu oskarżyciela publicznego oraz postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego, a także ochrony pokrzywdzonych i stosowania środków przymusu wobec sprawców przestępstw.

Gracjan Stawujak podaje w wątpliwość ustrój demokratyczny jako gwaranta przestrzegania praw człowieka, a za studia przypadku bierze ustroje Japonii, Związku Australijskiego i Republiki Federalnej Niemiec. W pracy zwrócono uwagę na problem łamania praw człowieka w krajach rozwiniętych, należących do różnych kręgów kulturowych, które zgodnie z najnowszym raportem Economist Intelligence Unit należą do tzw. pełnych demokracji. W kontekście Japonii poruszono problemy przemocy i wykorzystywania nieletnich sportowców, molestowania seksualnego (chikan), seksizmu, rasizmu strukturalnego oraz próbę marginalizacji zanieczyszczeń spowodowanych awarią elektrowni atomowej w Fukushima. Związkowi Australijskiemu zarzuca się naruszenia praw rdzennych mieszkańców regionu, a także osób z niepełnosprawnościami, ograniczenia w zakresie swobody wypowiedzi oraz zwiększoną inwigilację obywateli powiązaną z ustawą Surveillance Legislation Amendment (Identify and Disrupt). Z kolei Republikę Federalną Niemiec krytykuje się za liczne ataki na tle rasistowskim oraz nieprzestrzeganie regulacji Krajowego Planu Działań na rzecz Biznesu i Praw Człowieka.

Michał Pfanhauser poddaje analizie konstytucyjny i konwencyjny standard stosowania środków zapobiegawczych w postępowaniu karnym względem małoletnich. Autor zauważa, że środki zapobiegawcze, które stosowane są w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania bądź w celu zapobieżenia popełnienia przez oskarżonego lub podejrzanego nowego ciężkiego przestępstwa, ingerują w konstytucyjne oraz konwencyjne prawa i wolności jednostek, co oznacza, że powinny zawsze być stosowane zgodnie z wypracowanymi standardami tejże ingerencji, w sposób celowy, konieczny i proporcjonalny. Autor udowadnia, że standard stosowania środków zapobiegawczych względem małoletnich powinien uwzględniać specyfikę praw dziecka, a więc być surowiej egzekwowany niż w przypadku osób dorosłych. Problematyka ta nie została dotąd kompleksowo opracowana w literaturze przedmiotu, a wypracowanie takiej normy jest niezbędne do ochrony praw małoletnich.

Mam nadzieję, że Czytelnik doceni wielowątkowość i multidyscyplinarność niniejszej monografii, oraz życzę przyjemnej lektury.

CZĘŚĆ I

Wybrane globalne wyzwania ochrony praw człowieka

Monika Kwiatkowska
Uniwersytet Jagielloński
ORCID: 0000-0001-6487-3431

PARADOKS WOLNOŚCI: ANARCHIŚCI WOBEC PRAW CZŁOWIEKA

„Poszanowanie człowieka jest najwyższym prawem człowieczeństwa”¹

Michaił Bakunin

ABSTRAKT. Anarchizmowi, podobnie jak innym radykalnie lewicowym doktrynom politycznym, najczęściej zarzuca się utopijność. Jego podstawę stanowi bowiem przede wszystkim swoboda jednostki, a w szczególności wolność od dominacji, jaka związana jest z istnieniem instytucji państwa. Słusznie kojarzony z krytyką wszelkich autorytetów czy władzy anarchizm polityczny podchodzi również sceptycznie do sztucznie utworzonego i odgórnie narzuconego prawa, uznając je za niepożyteczne, a często także szkodliwe dla społeczeństwa, które powinno istnieć na zasadach konsensualnych oraz powstałych oddolnie procesów. Niektóre odmiany tej doktryny bardziej przychylnie odnoszą się już do prawa międzynarodowego, które – powstawszy w anarchicznym systemie międzynarodowym – służy unormowaniu stosunków współpracujących ze sobą państw. Prawa człowieka, choć podkreślają istotę jednostki jako organu

¹ M. Bakunin, *Mysli*, Oficyna Bractwa „Trojka”, Poznań 2014, s. 62.

społecznego oraz bronią jej przywilejów, stanowią dla anarchistów kwestię kontrowersyjną z uwagi na legislacyjny charakter oenztowskiej deklaracji, która paradoksalnie nie wpisuje się w standardy ultralewicowej myśli wolnościowej ani nie jest, w uznaniu anarchistów, wystarczająco wyczerpująca, zacieśnia bowiem w swojej teorii relację pomiędzy działaniami państw a obywatelskimi swobodami, podczas gdy w doktrynie anarchizmu pojęcia te się wykluczają. Aby zrozumieć uwarunkowania epistemologiczne postawy anarchistów wobec tego problemu, należy rzetelnie zbadać ich najważniejsze postulaty nie tylko pod względem politologicznym, lecz także filozoficznym i historycznym. Tematem pracy jest analiza wczesnej oraz współczesnej myśli anarchistycznej, a także natury praw człowieka w danym kontekście.

SŁOWA KLUCZOWE: anarchizm; myśl polityczna; historia doktryn; filozofia polityki; prawo

WSTĘP

Anarchizm postrzegany bywa jako jedyna współczesna doktryna polityczna, która wrogo traktuje zjawisko hierarchicznych struktur społecznych oraz nierozzerwalnie związaną z nimi instytucję państwa, ponieważ to właśnie ono, według anarchistów, stanowi źródło opresji, a u jego podstaw zawsze leży zinstytucjonalizowana przemoc². W konsekwencji przedstawiciele anarchizmu wzywają do obalenia rządu i stworzenia ustroju bezpaństwowego, a tym samym zniszczenia monopolu władzy³, gdyż nie tylko jest ona całkowicie zbędna, lecz również jest przyczyną wewnątrzspołecznych konfliktów. Ustrój nie ma dla anarchistów większego znaczenia – sprzeciwiają się oni centralistycznym formom organi-

² K. Dziubka, B. Szlachta, L.M. Nijakowski, *Idee i ideologie we współczesnym świecie*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 10.

³ Władza w rozumieniu anarchistycznym może przybierać postać tzw. potrójnego przymusu: państwa, kapitału i religii. Zob. A. Malinowski, *Mit o wolności. Szkice o anarchizmie*, Książka i Wiedza, Warszawa 1983, s. 24–25.

zacyjnym⁴ niezależnie od ich doktrynalnej czy ideologicznej charakterystyki⁵. Anarchizm należy rozumieć zatem jako bunt wobec zastanych realiów, niezgodę⁶, z której wynika niechęć wobec wszelkich autorytetów, a także jako „[...] pełne pasji, nieomal religijne umiłowanie wolności, złączone z silną potrzebą sprawiedliwości”⁷. W tym sensie doktryna anarchizmu przetrwała jako spuścizna odrzucających rzeczywistość romantyków marzących o odrodzeniu wartości⁸.

Dlaczego zatem reprezentanci doktryny nie godzą się na koncept praw człowieka, których założenia, takie jak wolność jednostki, równość czy sprawiedliwość, wydają się zbieżne z wartościami anarchistycznymi? W celu znalezienia odpowiedzi na to pytanie, należy lepiej zrozumieć fundamenty myśli anarchistycznej, a także zastanowić się nad kwestiami natury politycznej oraz filozoficznej związanymi z prawami człowieka.

ANARCHIZM – CZYM JEST?

Już od dziewiętnastego stulecia anarchiści, przedstawiani najczęściej jako nadużywający alkoholu zwolennicy społecznego chaosu, byli bohaterami wielu tekstów kultury, a co za tym idzie stali się ofiarami stereotypizacji⁹. Należy jednak zaznaczyć, że współcześnie anarchizm nie przypomina doktryny stworzonej przez swoich prekursorów, a jego postulaty nie są wolne od wątpliwości. Pomimo upływu lat oraz powstania licznych opracowań dotyczących ideologicznych i politycznych założeń myśli wciąż wydaje się ona niezrozumiana.

⁴ R. Tokarczyk, *Teoretyczna a praktyczna istota współczesnego ekstremizmu politycznego*, [w:] E. Olszewski (red.), *Doktryny i ruchy współczesnego ekstremizmu politycznego*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2004, s. 29.

⁵ Anarchiści sprzeciwiają się również demokracji, twierdząc, że nie różni się w swojej naturze od innych ustrojów politycznych, mimo że odwołuje się do wzniosłych idei. Demokracja parlamentarna opiera się na władzy klasy politycznej oraz aparacie biurokratycznym, a odpowiedni dla niej proces legitymizacji władzy (wybór reprezentanta ludu w wolnych wyborach) ogranicza odpowiedzialność zarówno wyborców, jak i wybieranych polityków. Niektórzy anarchiści (np. amerykański anarchoindywidualista Lysander Spooner) twierdzą, że lepsza od demokracji jest władza autorytarna lub totalitarna, ponieważ w systemach niedemokratycznych pełniący władzę nie może zrzec się odpowiedzialności za czyny. Zob. P. Laskowski, *Szkice z dziejów anarchizmu*, Warszawskie Wydawnictwo Literackie Muza SA, Warszawa 2007, s. 36–37.

⁶ Ibidem, s. 47.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem, s. 261–262.

⁹ Ibidem, s. 9–24.

Myśl anarchistyczną należy utożsamiać ze specyficzną afirmacją ludzkiej podmiotowości, wiarą w dobrą naturę człowieka, jego naturalną moralność oraz wrodzone umiejętności tworzenia oddolnych systemów społecznych, a przede wszystkim z wolnością jako wartością nadrzędną. W miejsce państwa – postrzeżanego jako aparat ucisku – teoretycy anarchizmu proponowali stworzenie społeczeństwa bezpaństwowego. W celu realizacji tej idei postulowali rozwiązania mutualistyczne oraz konsensualne, wierząc, że w społeczeństwie ludzi wolnych nie zaistnieje konflikt interesów. W praktyce anarchizm wzywa raczej do dekonstrukcji (rewolucji) lub pojedynczych aktów sprzeciwu wobec władzy, zamiast wysuwać konkretne postulaty stworzenia nowej struktury społecznej¹⁰ – ten fakt, obok utopizmu oraz radykalizmu, braku spójności czy „prymitywności”¹¹, jest głównym zarzutem wobec reprezentantów doktryny i sprawia, że anarchizm nie jest traktowany przez badaczy myśli politycznej wystarczająco poważnie¹².

Już od swoich początków doktryna cechowała się różnorodnością, a brak jednolitości poglądów wśród myślicieli na kwestie polityczne, ideologiczne i teoretyczne sprawił, że anarchizm postrzega się dziś jako heterogeniczny, czasem niepozbawiony sprzeczności zestaw idei oraz praktyk, opartych na jednym antyautorytarnym (anty państwowym) fundamencie. W tej różnorodności łatwo dostrzec wspólną dla wszystkich nurtów wartość, którą jest wspomniana wcześniej wolność, a także związane z nią podmiotowość oraz niezależność jednostki od sił zewnętrznych.

Warto przyrzeć się ewolucji anarchizmu, aby móc zrozumieć różnice w poglądach jego głównych prekursorów. Choć pierwsze elementy myśli anarchistycznej dostrzega się już w starożytnej Grecji, a jej przejawy obserwowalne są niemal we wszystkich okresach historii, to jako doktryna społeczno-politycz-

¹⁰ Współcześnie anarchizm postrzega się bardziej jako alternatywny sposób myślenia o realiach społeczno-politycznych niż jako konkretny program rewolucji czy organizacji politycznej. Zob. S. Newman, *Postanarchizm*, Instytut Wydawniczy Książka i Prasa, Warszawa 2022, s. 23–27.

¹¹ N. Chomsky, *O anarchizmie*, Wydawnictwo vis-à-vis Etiuda, Kraków 2021, s. 18.

¹² Z drugiej strony – „[...] anarchizm, zamiast być zwykłą doktryną polityczną, jest zasadniczo związany z fundamentalnymi kwestiami natury moralnej. W konsekwencji, gdy politolodzy twierdzą, że władza jest podstawowym «faktem» świata politycznego, anarchiści odpowiadają, że wszystkie fakty są relatywne w stosunku do danej sytuacji społecznej”. Zob. W.O. Reichert, *Anarchism, Freedom, and Power*, „Ethics” 1969, t. 79, nr 2, s. 140.

na kształtuje się ona w pierwszej połowie i dojrzewa w drugiej połowie XIX w.¹³

Klasyczny anarchizm był z początku „ideologicznym i politycznym wyrazem drobnomieszczańskiego radykalizmu w łonie ruchu robotniczego”¹⁴. Za ojca doktryny uważany jest Pierre-Joseph Proudhon (1809–1865), autor *Filozofii nędzy*¹⁵. Pochodzący z klasy robotniczej Francuz jako pierwszy określił się bowiem mianem anarchisty¹⁶, a swoimi pracami stworzył podwaliny anarchizmu indywidualistycznego. Wierzył w istnienie naturalnych i niezbywalnych praw jednostki do wolności, równości oraz godności i uważał, że wartości te są podstawą naturalnego porządku społecznego¹⁷, w którym władza stanie się zbędna. Twierdził, że „własność jest kradzieżą”¹⁸. Postulował zatem walkę nie tylko przeciwko wszelkim autorytetom (negatywny wymiar anarchizmu), lecz również o wolność i równość człowieka (pozytywny wymiar anarchizmu)¹⁹. Wierzył, że społeczeństwo może odnaleźć porządek w anarchii, a przejście do społeczeństwa bezpieczeństwa powinno nastąpić w drodze reform²⁰.

Innym prekursorem anarchoindywidualizmu był Johann Kaspar Schmidt (1806–1856), znany pod pseudonimem literackim jako Max Stirner, ekscentryczny przedstawiciel berlińskich młodoheglistów²¹. Odrzucał on myśl Proudhona pod zarzutem, że nie istnieją żadne obiektywne zasady moralne²², a człowiek pozbawiony jest natury społecznej. Społeczeństwo, według Stirnera, szkodzi tożsamości oraz decyzyjności jednostki, uzależniając ją od siebie poprzez sztucznie wyznaczone standardy. Krytykował także pojęcia takie jak

¹³ A. Malinowski, op. cit., s. 7–8.

¹⁴ Ibidem, s. 16.

¹⁵ Karol Marks, w gwałtownej polemice na to dzieło Proudhona, napisał książkę pt. *Nędza filozofii*, w której wyraził swoją fundamentalną niezgodę z postulatami Francuza, a jego samego uznał za drobnomieszczanina jednocześnie „olśnionego wspaniałością wielkiej burżuazji i [który] współczuje cierpieniom ludu”. Cyt. za P. Laskowski, op. cit., s. 153.

¹⁶ A. Malinowski, op. cit., s. 10.

¹⁷ Zob. P.-J. Proudhon, *Wybór pism*, Książka i Wiedza, Warszawa 1974; K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Ars boni et aequi, Poznań 2004, s. 289.

¹⁸ Zob. P.-J. Proudhon, *What is Property? An Inquiry into the Principle of Right and of Government*, The Floating Press, Berlin–Auckland 2010.

¹⁹ A. Malinowski, op. cit., s. 10.

²⁰ K. Chojnicka, H. Olszewski, op. cit., s. 289–290.

²¹ P. Laskowski, op. cit., s. 168.

²² Zob. M. Stirner, *Jedyny i jego własność*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012.

rodzina, naród czy państwo oraz negował istnienie wszelkiego autorytetu zewnętrznego²³.

Teoretycy anarchoindywidualizmu jako pierwsi zakwestionowali ówczesne stosunki społeczno-polityczne. Kontynuatorami tej myśli byli kolejno przedstawiciele anarchizmu kolektywistycznego oraz anarchizmu komunistycznego.

Urodzony w arystokratycznej rodzinie Rosjanin Michaił Bakunin (1814–1876), prekursor myśli anarchokolektywistycznej, znacząco rozwinął doktrynalną krytykę instytucji państwa, a przede wszystkim stworzył precyzyjną wizję anarchistycznej rewolucji oraz wdrożył anarchistyczną strategię terroru indywidualnego. To właśnie jego prace skłoniły XIX-wiecznych anarchistów do prowadzenia „propagandy przez czyn”, na skutek czego doktrynę zaczęto kojarzyć z przemocą i terrorem²⁴. Poza buntem przeciwko autorytetom w bakuninizmie najważniejsze pozostaje pojęcie wolności – w celu jej osiągnięcia należy znieść państwo, własność środków produkcji oraz dziedziczenie. Bakunin – podobnie jak Proudhon – wierzył, że społeczeństwo jest wytworem natury. Podkreślał, że ludzka moralność realizuje się jedynie w pełnej swobodzie²⁵.

Przedstawicielem anarchokomunizmu był Piotr Kropotkin (1842–1921), często nazywany, ze względu na swoje pochodzenie oraz liczne dokonania, „anarchistycznym księciem”²⁶. Kropotkin wierzył, że ludzi cechuje instynkt wzajemnej pomocy, lecz istnienie państwa zakłóca proces stosowania jej

²³ Ibidem.

²⁴ Bakunin twierdził, że przeobrażenie systemu nie może odbyć się w sposób pokojowy. Głosił, że „radość niszczenia jest radością tworzenia”, a jego postulaty nawołujące do bezwzględnego i natychmiastowego obalenia państwa stały się inspiracją do zamachów terrorystycznych oraz powstań mających na celu wywłaszczanie kapitalistów. Zob. M. Bakunin, *Bóg i państwo*, Oficyna Wydawnicza Bractwa „Trojka”, Poznań 2012; A. Duszyk, *Ku bezkresom utopii. Problematyka absolutnej wolności jednostki w działalności i poglądach Michaiła Bakunina*, Radomskie Towarzystwo Naukowe, Radom 2004, s. 33–35; A. Malinowski, op. cit., s. 11–12; P. Laskowski, op. cit., s. 200–204.

²⁵ P. Laskowski, op. cit., s. 201.

²⁶ Kropotkin urodził się w książęcej rodzinie dynastii Rurykowiczów. Jego ojciec, książę Aleksiej Petrowicz Kropotkin, służył jako generał w armii carskiej. Zob. G. Woodcock, I. Avakumovic, *Peter Kropotkin: from prince to rebel*, Black Rose Book, Montreal 1990, s. 13.

w społeczeństwie²⁷. W przeciwieństwie do Bakunina wykluczał konieczność użycia przemocy w celu obalenia państwa, zauważał bowiem, że rewolucje jedynie nasilają zjawisko centralizacji władzy²⁸. Skupiał się także na rozwinięciu i uzasadnieniu etyki anarchistycznej. Co ważne, Kropotkinowi udało się opracować system doktrynalno-teoretyczny anarchizmu, którego celem było usystematyzowanie założeń teoretyków²⁹.

Poza wyżej wspomnianymi myślicielami, spośród wielu teoretyków klasycznego anarchizmu na szczególną uwagę zasługują między innymi francuski założyciel anarchizmu syndykalistycznego Georges Sorel (1847–1922), Amerykanie Henry David Thoreau (1817–1862) i Emma Goldman (1869–1940), włoski propagandzista Errico Malatesta (1853–1932) czy w końcu reprezentant polskiej myśli politycznej Edward Abramowski (1868–1918)³⁰.

ANARCHIZM PONOWOCZESNY

Choć na skutek nasilenia się konfliktów pomiędzy przedstawicielami poszczególnych nurtów doktryny myśl anarchistyczna doświadczyła poważnego kryzysu po II wojnie światowej, w latach 60. XX w. zauważony został znaczący wzrost aktywności anarchistów, szczególnie w społeczności studenckiej rozwiniętych państw kapitalistycznych. Co warto zauważyć, nowo powstały ruch anarchistyczny – zwany neoanarchizmem – nie miał nic wspólnego z ruchem robotniczym, stał się zaś ruchem niemal inteligenckim atakującym kapitalizm. Co ważne, w szóstej i siódmej dekadzie ubiegłego wieku anarchizm identyfikowany był z terroryzmem, inspirowanym latynoamerykańską (szczególnie kubańską i brazylijską) koncepcją partyzantki miejskiej, wymierzonym w społeczeństwo

²⁷ P. Kropotkin, *Anarchist Communism*, Penguin Books, Londyn 2020; K. Chojnicka, H. Olszewski, op. cit., s. 291–292.

²⁸ Zob. ibidem; P. Kropotkin, *Pomoc wzajemna jako czynnik rozwoju oraz inne pisma*, Hachette Livre Polska, Warszawa 2012.

²⁹ Zob. P. Kropotkin, *Memoirs of a revolutionist*, Black Rose Books, New York 1989; A. Malinowski, op. cit., s. 12–13.

³⁰ Józef Edward Abramowski jest jednym z prekursorów anarchizmu w Polsce. Uważał się za socjalistę odrzucającego państwo. Na jego twórczość wywarły wpływ dzieła Lwa Trockiego. Zob. U. Dobrzycka, *Abramowski*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1991.

kapitalistyczne lub zrodzonym z nastrojów narodowyzwoleńczych³¹. Neoanarchistów cechowało zatem inicjowanie ruchu globalnej rewolucji, a także negacja ówczesnych kapitalistyczno-monopolistycznych realiów.

Najliczniejszą grupę wśród współczesnych anarchistów stanowią postanarchiści. Postanarchizm można postrzegać jako klasyczny anarchizm po ideologicznej rewizji poststrukturalistycznej³² – doktryna opiera się bowiem na tych samych fundamentach co postulaty jej prekursorów, aczkolwiek transformacja systemu międzynarodowego, globalizacja oraz industrializacja (głównie w kontekście przemysłu zbrojeniowego³³) przyczyniły się do ewolucji w postrzeganiu kwestii wojny i pokoju, a tym samym ostudziły anarchistyczne nastroje rewolucyjne czy nadzieje na radykalne zmiany społeczne.

Współcześnie anarchiści odchodzą od XIX-wiecznych pozytywistycznych metanarracji o charakterze rewolucyjnym (emancypacyjnym), a także zrywają z tendencjami uniwersalistycznymi. W myśl filozofii postmodernistycznej wszelki determinizm stał się dla nich przestarzały³⁴. Teoretycy drugiej połowy XX w. dokonali dekonstrukcji wartości, przyczyniając się do powstania anarchizmu ontologicznego, „uwalniając” tym samym doktrynę od jej celowości. Anarchiści nie proponują już zatem konkretnych rozwiązań, które mogłyby sprowokować obalenie rządu lub utworzenie społeczeństwa bezpaństwowego – zamiast tego sprzeciwiają się absolutowi *arché*, oznaczającemu w filozofii nie tylko zasadę lub władzę, lecz również początek, podstawę³⁵.

Można zatem odnieść wrażenie, że odrzuciwszy historyczne dogmaty, zwątpiwszy w rewolucyjne postulaty i zrezygnowawszy z autoprezentacji³⁶,

³¹ Zob. J. Anchukaitis, *Understanding contemporary anarchism and its implications for the United States Intelligence Community*, President and Fellows of Harvard College, Cambridge, MA 2016, s. 10–14; A. Malinowski, op. cit., s. 14–21.

³² Wśród poststrukturalistycznych filozofów, którzy najbardziej wpłynęli na współczesną myśl anarchistyczną, należy wymienić Michela Foucaulta, Jacques’a Derridę, Gillesa Deleuze’a oraz Félix’a Guattariego. Zob. S. Newman, op. cit., s. 18–27.

³³ J. Anchukaitis, op. cit., s. 15–16.

³⁴ S. Newman, op. cit., s. 18–23.

³⁵ S. Słowiński, *W stronę anarchizmu. Filozoficzne uwarunkowania współczesnej polityczności*, Instytut Wydawniczy „Książka i Prasa”, Warszawa 2021, s. 28.

³⁶ Współcześni anarchiści mają tendencję do kierowania się polityką „niekomunikowalności” – nie tylko całkowicie odrzucają reprezentację, lecz również rezygnują z kreowania politycznych (czy antypolitycznych) postulatów. S. Newman, op. cit., s. 45–46.

ponowocześni anarchiści zyskali zupełnie nową tożsamość. Współcześni teoretycy i praktycy doktryny kontynuują jednak swoje działania w zakresie negatywnego wymiaru anarchizmu, sprzeciwiając się nie tylko abstrakcjom, narzuconym wartościom oraz niewoli *idée fixe*, lecz przede wszystkim również zinstytucjonalizowaniu, a także nasilającej się inwigilacji jednostki związanej z kapitalizmem neoliberalnym. XXI-wieczni anarchiści często są również członkami ruchów alterglobalistycznych³⁷.

ANARCHIŚCI WOBEC PRAWA

Poznawszy stosunek anarchistów do koncepcji autorytetu, nietrudno wydedukować, że z niechęcią odnoszą się do prawa oraz narzuconej idei sprawiedliwości. Od okresu pozytywizmu i popularyzacji zjawiska *Rechtsstaat* (lub anglosaskiego *rule of law*)³⁸ współczesne państwo, szczególnie demokratyczne, nierozzerwalnie związane jest z legislacją. Prawo nie tylko służy państwu oraz je współtworzy, lecz również wzmacnia zjawisko władzy.

Prawo umożliwia państwu uciskać jednostki społeczne³⁹. Dodatkowo, prawo zgodnie ze swoją definicją reguluje stosunki wewnątrzspołeczne (międzyludzkie)⁴⁰, a według anarchistów społeczeństwo nie wymaga zewnętrznej interwencji dokonywanej przez sztucznie wytworzone narzędzia polityczne. Należy również pamiętać, że prawa są nadawane tylko przez państwo (władzę),

³⁷ „Wielu dzisiejszych młodych radykalnych aktywistów, zwłaszcza tych znajdujących się w centrum ruchów antyglobalistycznych i antykorporacyjnych, nazywa siebie anarchistami. [...] Dla współczesnych młodych radykalnych aktywistów anarchizm oznacza zdecentralizowaną strukturę organizacyjną, [...] egalitaryzm; sprzeciw wobec wszystkich hierarchii; nieufność wobec władzy, zwłaszcza państwa; i zobowiązanie do życia zgodnie z własnymi wartościami”. Zob. B. Epstein, *Anarchism and the Anti-Globalization Movement*, *Monthly Review*, 1.9.2001 [online], <https://monthlyreview.org/2001/09/01/anarchism-and-the-anti-globalization-movement/> [dostęp: 09.09.2022].

³⁸ W.A. Skrobacki, *Remarks on the Legal and the Practical: The Rechtsstaat in Europe's Development of the Rule of Law*, [w:] A. Górniewicz, B. Szlachta (red.), *The Concept of Constitution in the History of Political Thought*, De Gruyter Open Ltd, Warsaw–Berlin 2017, s. 45–50.

³⁹ N. Tamblyn, *The Common Ground of Law and Anarchism*, „*Liverpool Law Review*” 2019, nr 40, s. 66.

⁴⁰ [Hasło]: *Prawo* [online], [w:] *Słownik języka polskiego, ad verbum*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/prawo;2507992> [dostęp: 11.09.2022].

nie mogą istnieć bez niego lub poza nim. Nawet prawo socjalne jest wyłącznie „wolnością przez rząd”⁴¹.

Co więcej, od początków istnienia doktryny, anarchiści negowali transcendentność sprawiedliwości⁴². Według Henry’ego Davida Thoreau, „prawo nigdy w najmniejszym stopniu nie wpływało na to, że ludzie stawali się bardziej sprawiedliwi”⁴³, zagłusza ono bowiem ludzkie sumienie. Z kolei Bakunin twierdził, iż „istnieje tylko jedno bezwzględne prawo każdego mężczyzny i kobiety: wolność”⁴⁴. Nie bez znaczenia pozostaje w tym kontekście wzmocnienie tendencji współczesnych anarchistów do afirmacji intersubiektywności w ocenie rzeczywistości.

Zamiast norm prawnych anarchiści proponują, aby społeczeństwo bezpaństwowe funkcjonowało na zasadach umowy konsensualnej. Można podejrzewać, że wspomniany konsensus jest natury demokratycznej, ponieważ każdy, kogo dotyczy decyzja, ma możliwość bycia wysłuchanym, a całe postępowanie charakteryzuje się wolą osiągnięcia kompromisu. Jest to proces horyzontalny, w przeciwieństwie do procedury o charakterze wertykalnym, w której rząd nakłada prawa na obywateli i wymaga ich egzekwowania pod groźbą kary⁴⁵.

Rzeczywistym modelem anarchistycznego systemu konsensualnego jest *de facto* prawo międzynarodowe, bazuje ono bowiem na regułach przyjętych na zasadach kompromisu, a nie narzuconych. Nie istnieje żaden rząd światowy ani państwo o nadrzędnym autorytecie, które mogłyby egzekwować zasady czy standardy stosunków międzynarodowych⁴⁶. Poza kilkoma wyjątkami ustalenia międzypaństwowe są przestrzegane przez kraje we wszystkich regionach świata, ponieważ współpraca na arenie międzynarodowej z wielu względów się opłaca.

⁴¹ W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 2011, s. 32.

⁴² P. Laskowski, op. cit., s. 150.

⁴³ Ibidem, s. 187.

⁴⁴ Ibidem, s. 200.

⁴⁵ N. Tamblyn, op. cit., s. 66.

⁴⁶ Cytując słynnego amerykańskiego badacza stosunków międzynarodowych Alexandra Wendta, „anarchia jest tym, co robią z niej państwa”. Zob. A. Wendt, *Anarchy is what States Make of It: the Social Construction of Power Politics*, „International Organization” 1992, t. 46, nr 2, s. 391–425.

Współcześnie państwa nieprzestrzegające ustalonych reguł są zazwyczaj poddawane wykluczeniu politycznemu czy gospodarczemu (np. Federacja Rosyjska czy Koreańska Republika Ludowo-Demokratyczna).

Mając na uwadze powyższe informacje, należy założyć, że deklaracja praw człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych, choć opiera się na fundamentach ideologicznych zbieżnych z postulatami anarchistycznymi (np. wolności jednostki społecznej lub ludzkiej godności) oraz stanowi specyficzny rodzaj prawa przeciwko dyskryminacji⁴⁷, paradoksalnie nie wpisuje się w myśl anarchistyczną ze względu na swoją uniwersalistyczną, legislacyjną, a także upolitycznioną (imperialistyczną) naturę.

KONFLIKT IDEOLOGICZNO-POLITYCZNY

Należy podkreślić, że pomimo ontologicznej wieloznaczności anarchizmu czasów współczesnych (postanarchizmu), wywodzi się on z silnie marksistowskiej tradycji⁴⁸. Sam Karol Marks twierdził, że „liberalne rozumienie wolności utrwała niesprawiedliwą strukturę społeczną”⁴⁹. Przedstawiciele lewicowego radykalizmu politycznego mogą postawić wiele zarzutów twórcom idei praw człowieka – oskarżenia te są na tyle poważne i liczne, że przyćmiewają istotę wspólnego mianownika anarchizmu oraz liberalizmu, którym jest wolność.

Poza niektórymi przytoczonymi wcześniej argumentami przeciwko zewnętrznym autorytetom (w tym wszelkim *idées fixes*), a także, ogólnie, legislacji, anarchiści sprzeciwiają się prawom człowieka ze względu na ich liberalny oraz – co związane z zachodnim liberalizmem – uniwersalistyczny i imperialistyczny charakter.

Po pierwsze, trzeba zauważyć, że prawa człowieka mają swoje źródło w prawach naturalnych, klasyczna teoria prawa naturalnego opiera się zaś na

⁴⁷ N. Tamblyn, op. cit., s. 67.

⁴⁸ Amerykański anarchista niemieckiego pochodzenia Adolph Fischer stwierdził, że „każdy anarchista jest socjalistą, ale nie każdy socjalista musi być anarchistą”. Socjalizm anarchistów cechuje się żądaniem bezpośredniego przywłaszczenia kapitału przez robotników (pracowników), w którym nie będzie brała udziału żadna elita. Zob. N. Chomsky, op. cit., s. 24–28.

⁴⁹ Cyt. za W. Osiatyński, op. cit., 74–75.

wartościach chrześcijańskich⁵⁰. Pod wpływem filozofii oświeceniowej absolut praw naturalnych pod postacią Boga został jedynie zamieniony na Człowieka⁵¹ (Rozum). W rzeczywistości jednak nie istnieją żadne uniwersalne podstawy teoretyczne deklaracji praw człowieka ONZ⁵². Postulaty myśli anarchistycznej kłócą się z „naturalną” koncepcją legislacji – prawo, w tym prawa człowieka, nie może istnieć w naturze⁵³, jest bowiem ludzkim wynalazkiem i narzędziem sztucznie stworzonego aparatu państwowego.

W anarchistycznym postrzeganiu kwestii społeczno-politycznych sprzeciw wobec uniwersalizacji moralności na wzór religii jest niemal oczywisty – teoretycy proateistycznej doktryny nie zgadzają się na ujednoczenie wartości czy brak uwzględnienia różnorodności kulturowej⁵⁴. Wprowadzenie uniwersalnego prawa opartego na ideologii zachodniej obowiązującego we wszystkich państwach członkowskich Organizacji Narodów Zjednoczonych jest, w rozumieniu politycznym, ruchem imperialistycznym⁵⁵, na co wskazuje między innymi fakt, że akceptacja zachodniej filozofii była *sine qua non* kolonii ubiegających się o niepodległość⁵⁶. W tym kontekście mocno wybrzmiewają również problemy intersubiektywności, podmiotowości jednostki społecznej czy swobody od narzuconych odgórnie wartości.

Innym zarzutem wobec oenzetowskiej deklaracji jest fakt, że legitymizuje ona interwencje zbrojne. Obrona praw człowieka Albańczyków zamieszkujących Kosowo była argumentem uzasadniającym wtargnięcie NATO na teren Jugosławii w 1999 r. i rozpoczęcie operacji militarnej, co przyczyniło się do destabilizacji regionu trwającej aż do dzisiaj. Podobnym przykładem była interwencja w Iraku na skutek agresji wojsk Saddama Husajna na Kuwejt w 1990 r. Prawa człowieka były niejednokrotnie instrumentalnie wykorzystywane jako

⁵⁰ M. Freeman, *Prawa człowieka*, „Sic!”, Warszawa 2007, s. 70–71.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem, s. 75.

⁵⁴ W. Osiatyński, op. cit., s. 257–264.

⁵⁵ Imperializm, również w tym kontekście, jest niczym innym jak polityką zmierzającą do rozszerzenia władzy państwa poza własne terytorium. Jest tożsamy ze zdobywaniem nie tylko nowych ziem, lecz również sfer wpływów poza granicami danego kraju.

⁵⁶ W. Osiatyński, op. cit., s. 257.

legitymizacja działań na rzecz realizacji kulturalno-politycznych planów Zachodu. Znacząca liczba instytucji działających na rzecz praw człowieka finansowana jest z budżetów państwowych⁵⁷.

PODSUMOWANIE

Trudno dziwić się przekonaniu współczesnych teoretyków myśli anarchistycznej, zgodnie z którym prawa człowieka stanowią mit pełniący konkretne funkcje polityczne bądź pobożne życzenie pokoju czy dobrobytu⁵⁸. Deklaracja praw człowieka ONZ wydaje się zatem, w świetle radykalnej myśli lewicowej, specyficznym problemem moralnym, w którym spór stanowi moralność *per se*. Anarchiści zadają pytania: Kto ma dziś odwagę kwestionować moralność⁵⁹? Nazywać ją polityczną modą? Kto ośmieli się uznać liberalne prawo Zachodu za paradoks wolności?

Niezależnie od stosunku do badanego problemu niezwykle ważna pozostaje umiejętność krytycznej oceny zjawiska tak istotnego na współczesnej scenie politycznej, jakim są prawa człowieka. Filozofia anarchistyczna jest alternatywnym sposobem myślenia o współczesnych uwarunkowaniach politycznych, społecznych, ekonomicznych, a nawet kulturalnych. Analiza jej ideologicznych fundamentów pozwala spojrzeć na liberalny porządek świata z nowej perspektywy, a może nawet uniknąć biernego odbioru współczesnych realiów. Doktrynalnie zaś anarchizm nie musi proponować nowych rozwiązań czy zajmować się przekształcaniem struktur społecznych. Jego wartość polega na zachęcaniu, a nawet prowokowaniu do uważnej obserwacji praktyk politycznych – jest to wartość uniwersalna, istotna niezależnie od czasów czy miejsca, w których żyjemy.

⁵⁷ Ibidem, s. 252.

⁵⁸ B. Black, *The Myth of Human Right* [online], <https://theanarchistlibrary.org/library/bob-black-the-myth-of-human-rights> [dostęp: 09.09.2022].

⁵⁹ Ibidem.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA PRZEDMIOTU

Anchukaitis J., *Understanding contemporary anarchism and its implications for the United States Intelligence Community*, President and Fellows of Harvard College, Cambridge, MA 2016.

Bakunin M., *Bóg i państwo*, Oficyna Wydawnicza Bractwa „Trojka”, Poznań 2012.

Bakunin M., *Mysli*, Oficyna Bractwa „Trojka”, Poznań 2014.

Chojnicka K., Olszewski H., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Ars boni et aequi, Poznań 2004.

Chomsky N., *O anarchizmie*, Wydawnictwo vis-à-vis Etiuda, Kraków 2021.

Dobrzycka U., *Abramowski*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1991.

Duszyk A., *Ku bezkresom utopii. Problematyka absolutnej wolności jednostki w działalności i poglądach Michała Bakunina*, Radomskie Towarzystwo Naukowe, Radom 2004.

Dziubka K., Szlachta B., Nijakowski L.M., *Idee i ideologie we współczesnym świecie*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.

Freeman M., *Prawa człowieka, „Sic!”*, Warszawa 2007.

Kropotkin P., *Anarchist Communism*, Penguin Books, Londyn 2020.

Kropotkin P., *Memoirs of a revolutionist*, Black Rose Books, New York 1989.

Kropotkin P., *Pomoc wzajemna jako czynnik rozwoju oraz inne pisma*, Hachette Livre Polska, Warszawa 2012.

Laskowski P., *Szkice z dziejów anarchizmu*, Warszawskie Wydawnictwo Literackie Muza SA, Warszawa 2007.

Malinowski A., *Mit o wolności. Szkice o anarchizmie*, Książka i Wiedza, Warszawa 1983.

Newman S., *Postanarchizm*, Instytut Wydawniczy Książka i Prasa, Warszawa 2022.

Osiatyński W., *Prawa człowieka i ich granice*, Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 2011.

Proudhon P.-J., *What is Property? An Inquiry into the Principle of Right and of Government*, The Floating Press, Berlin–Auckland 2010.

Proudhon P.-J., *Wybór pism*, Książka i Wiedza, Warszawa 1974.

Reichert W.O., *Anarchism, Freedom, and Power*, „Ethics” 1969, t. 79, nr 2, s. 139–149.

Skrobacki W.A., *Remarks on the Legal and the Practical: The Rechtsstaat in Europe’s Development of the Rule of Law*, [w:] A. Górnisiewicz, B. Szlachta (red.), *The Concept of Constitution in the History of Political Thought*, De Gruyter Open Ltd, Warsaw–Berlin 2017, s. 45–62.

Słowiński S., *W stronę anarchizmu. Filozoficzne uwarunkowania współczesnej polityczności*, Instytut Wydawniczy „Książka i Prasa”, Warszawa 2021.

Stirner M., *Jedyny i jego własność*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012.

Tamblyn N., *The Common Ground of Law and Anarchism*, „Liverpool Law Review” 2019, nr 40, s. 65–78.

Tokarczyk R., *Teoretyczna a praktyczna istota współczesnego ekstremizmu politycznego*, [w:] E. Olszewski (red.), *Doktryny i ruchy współczesnego ekstremizmu politycznego*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2004, s. 13–35.

Wendt A., *Anarchy is what States Make of It: the Social Construction of Power Politics*, „International Organization” 1992, t. 46, nr 2, s. 391–425.

Woodcock G., Avakumovic I., *Peter Kropotkin: from prince to rebel*, Black Rose Books, Montreal 1990.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

Black B., *The Myth of Human Rights* [online], <https://theanarchistlibrary.org/library/bob-black-the-myth-of-human-rights> [dostęp: 09.09.2022].

Epstein B., *Anarchism and the Anti-Globalization Movement*, Monthly Review, 1.9.2001 [online], <https://monthlyreview.org/2001/09/01/anarchism-and-the-anti-globalization-movement/> [dostęp: 09.09.2022].

[Hasło]: *Prawo* [online], [w:] *Słownik języka polskiego, ad verbum*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/prawo;2507992> [dostęp: 11.09.2022].

Anna Dąbrowska

Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny

im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu

ORCID: 0000-0001-7843-3816

WPŁYW ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA NA OCHRONĘ ŚRODOWISKA W PAŃSTWACH EUROPEJSKICH

ABSTRAKT. Opracowanie zawiera analizę ważnego zagadnienia związanego z międzynarodową ochroną praw człowieka oraz ze współczesnym sądownictwem międzynarodowym. Dotyczy ona wpływu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na ochronę środowiska w państwach-stronach Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Problematyka ochrony praw człowieka pozostaje niezmiennie aktualna, warto więc badać różne jej aspekty. Za podjęciem tej tematyki przemawiają różne argumenty – od poznawczych poprzez praktyczne, aż do tych dotyczących stanowienia i stosowania prawa. Głównym celem poznawczym jest przeprowadzenie analizy orzecznictwa strasburskiego dotyczącego kwestii środowiskowych i jego wpływu na ustawodawstwa państw europejskich. Chociaż Konwencja nie gwarantuje wprost prawa do czystego środowiska, to coraz częściej wykorzystywana jest przez uprawnione podmioty do wprowadzania zmian w zakresie kwestii środowiskowych – prawo do środowiska może być bowiem rozpatrywane w kontekście szerokiej regulacji zawartej w merytorycz-

nych postanowieniach Konwencji. Nie bez znaczenia pozostaje tutaj orzecznictwo strasburskie w zakresie praw człowieka w kontekście europejskim. Europejski Trybunał Praw Człowieka jest organem wyznaczającym standardy ochrony praw i wolności człowieka na kontynencie, a jego orzecznictwo stanowi niejednokrotnie punkt odniesienia dla sądów i trybunałów państw-stron Konwencji. Coraz częściej judykaty Trybunału odnoszą się również do kwestii środowiskowych. Każde państwo-strona Konwencji będące adresatem strasburskiego wyroku ma obowiązek jego wykonania, co wynika z przepisu art. 46 Konwencji. Wykonywanie wyroków jest bardzo istotne, ukazują one bowiem często niedomogi funkcjonowania systemów krajowych. Jako przykład można wskazać Gruzję, która w celu wykonania wyroku w latach 2017–2018 podjęła niezbędne kroki umożliwiające poprawę ochrony środowiska, dokonując nowelizacji ustawy – Prawo ochrony środowiska, przyjmując Kodeks Oceny Oddziaływania na Środowisko, jak również wprowadzając nowe przepisy dotyczące standardów jakości powietrza. Wykonywanie orzeczeń Trybunału przez poszczególne państwa jest ważne w kontekście zapewnienia realnej ochrony wolności i praw jednostki. Do podstawowych metod użytych przy analizie prezentowanej materii i formułowaniu wniosków należy metoda dogmatyczno-egzegetyczna polegająca na analizie tekstów prawnych. Poprzez przywołanie przykładów orzecznictwa strasburskiego wykorzystana zostanie również metoda funkcjonalizmu prawniczego. Warsztat naukowy opracowania obejmuje pozycje piśmiennictwa krajowego i międzynarodowego, które posłużyły do prezentacji dotychczasowego stanu wiedzy w obrębie poruszanej problematyki.

SŁOWA KLUCZOWE: prawa człowieka; ochrona środowiska; Konwencja Europejska; orzecznictwo strasburskie; implementacja wyroków

WSTĘP

Rozpatrując ewolucję historyczną europejskiego systemu ochrony praw człowieka, należy wskazać, że po zakończeniu II wojny światowej szeroko pojęte problemy środowiskowe nie były uważane za istotne zagrożenie dla praw człowieka, nie zostały więc uwzględnione w najważniejszym traktacie tego systemu, ponieważ celem jego twórców nie było zapewnienie ochrony środowiska jako takiego. Dlatego też Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹ (dalej: Konwencja Europejska) nie gwarantuje wprost prawa do czystego czy zdrowego środowiska². Z uwagi na ten fakt od dłuższego już czasu odczuwalna była potrzeba objęcia ramami traktatowymi prawa do środowiska naturalnego. Konieczność tę zauważył również jeden ze statutowych organów Rady Europy. We wrześniu 2021 r. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy zarekomendowało przyjęcie protokołu dodatkowego do Konwencji Europejskiej, który zagwarantuje prawo do zdrowego środowiska³, nawiązując do podobnego stanowiska przyjętego przez Parlament Europejski w rezolucji z czerwca 2021 r.⁴, wzywającej do uznania tego prawa w Karcie Praw Podstawowych UE. Tymczasem brak zagwarantowania prawa do środowiska w Konwencji Europejskiej nie

¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności otwarta do podpisu w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.). Dopelnienie tej nazwy sformułowaniem „Europejska” było spowodowane uchwaleniem innych regionalnych konwencji praw człowieka.

² Warto wskazać, że w międzynarodowym prawie publicznym problemom związanym ze środowiskiem i jego ochroną nie została poświęcona żadna konwencja ramowa. Najważniejsze instrumenty dotyczące praw człowieka, takie jak choćby Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności czy międzynarodowe paktów praw człowieka, nie odnoszą się do tej problematyki. Różnorodnym zagadnieniom środowiskowym zostały jednakże poświęcone konwencje szczególne, m.in. związane ze zmianami klimatu czy bioróżnorodnością.

³ Zob. Rada Europy, Zgromadzenie Parlamentarne, Zalecenie 1885 (2009) Opracowanie protokołu dodatkowego do Europejskiej konwencji praw człowieka dotyczącego prawa do zdrowego środowiska.

⁴ European Parliament resolution of 9 June 2021 on the EU Biodiversity Strategy for 2030: Bringing nature back into our lives (2020/2273(INI))[online], https://www.europarl.europa.eu/translate/godg/doceo/document/TA-9-2021-0277_EN.html?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pl&_x_tr_hl=pl&_x_tr_pto=op,sc [dostęp: 01.02.2022].

powstrzymał Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał Europejski) przed kreatywnym rozstrzygnięciem zawisłych przed nim spraw dotyczących środowiska. Przez swoją interpretację Konwencji Europejskiej organ ten stopniowo uznał istnienie prawa do zdrowego środowiska zaliczanego do tzw. praw trzeciej generacji. Konwencja Europejska coraz częściej jest wykorzystywana przez uprawnione do tego podmioty jako pomoc w osiągnięciu postępu w wielu kwestiach środowiskowych. Od dłuższego już czasu obserwuje się tendencję wzrostową w zakresie wykorzystywania przez skarżących europejskiego systemu ochrony praw człowieka do rozwiązywania palących problemów powiązanych ze środowiskiem.

Trybunał Europejski wydał setki orzeczeń wyjaśniających, w jaki sposób zobowiązania państw wynikające z Konwencji Europejskiej odnoszą się do kwestii środowiskowych, w szczególności wymagając od państw dołożenia należytej staranności w celu zapobiegania poważnemu i/lub bezpośredniemu ryzyku przewidywalnej szkody dla środowiska lub ochrony przed taką szkodą.

Przedmiotem skarg kierowanych do Trybunału Europejskiego są różnego rodzaju zanieczyszczenia środowiska, m.in. szkodliwe emisje przemysłowe, niebezpieczne odpady czy nadmierny hałas, które mają destrukcyjny wpływ na samopoczucie, zdrowie i życie ludzi. Trybunał Europejski zidentyfikował już w swoim orzecznictwie kwestie związane z ochroną środowiska, które mogłyby mieć wpływ na prawo do życia (art. 2 Konwencji Europejskiej), prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz mieszkania (art. 8 Konwencji Europejskiej), prawo do rzetelnego procesu i dostępu do sądu (art. 6 Konwencji Europejskiej), prawo do otrzymywania i przekazywania informacji i pomysłów (art. 10 Konwencji Europejskiej), prawo do skutecznego środka odwoławczego (art. 13 Konwencji Europejskiej) oraz prawo do spokojnego korzystania z mienia (art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji Europejskiej⁵). Zauważalny jest coraz szerszy zakres oceny przez Trybunał Europejski wpływu środowiska na funkcjonowanie człowieka w różnorodnych aspektach jego aktywności życiowej⁶.

⁵ Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. (Dz.U. 1995 r. Nr 36, poz. 175).

⁶ B. Gronowska, *O prawie do środowiska w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – refleksje na tle najnowszego orzecznictwa strasburskiego*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 1, s. 190.

Patrząc na liczne wyroki Trybunału Europejskiego, można zauważyć, że przez lata wypracował on imponujący korpus orzecznictwa w sporach dotyczących środowiska. Większość z tych wyroków wywodzi się z przełomowego orzeczenia z 1994 r. w sprawie *Lopez Ostra przeciwko Hiszpanii*, w którym organ stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji Europejskiej dotyczącego prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego z powodu zanieczyszczenia środowiska⁷.

Za sprawą ewoluującego orzecznictwa strasburskiego⁸ pośrednio dochodzi do rozszerzenia ochrony przed zagrożeniami związanymi z problemami środowiskowymi. Dzięki wyrokom Trybunału Europejskiego ochrona środowiska w wielu państwach członkowskich Rady Europy została znacznie poszerzona. Do tej pory Trybunał Europejski wydał wyroki w ponad 300 sprawach dotyczących spraw środowiskowych⁹. Analizując orzeczenia strasburskie w tych sprawach, należy stwierdzić, że istnieje nierozwalny związek pomiędzy prawami człowieka a środowiskiem.

W odniesieniu do relacji praw człowieka i prawa ochrony środowiska należy przyjąć, że pożądane jest uznanie prawa do środowiska za prawo człowieka. Prawo człowieka do środowiska oznaczałoby możliwość obrony przed jego zanieczyszczeniem. Wiązałoby się ono z nienaruszalnością prawa do prywatności oraz uzyskiwaniem pomocy ze strony władzy publicznej, a także prawem do równego korzystania ze wspólnych zasobów¹⁰.

⁷ Wyrok Trybunału Europejskiego z 9.12.1994 r. w sprawie *López Ostra przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 16798/90. Sprawa dotyczyła szkodliwych emisji z garbarni w miejscowości Loca, których zakładowe oczyszczalnie prowadziły działalność bez uzyskania zezwolenia wymaganego przez prawo krajowe. Zob. również inne kluczowe wyroki Trybunału Europejskiego dotyczące tej problematyki: z 22.5.2003 r. w sprawie *Kyrtatos przeciwko Grecji*, skarga nr 41666/98; z 30.11.2004 r. w sprawie *Öneryildiz przeciwko Turcji*, skarga nr 48939/99; z 27.1.2009 r. w sprawie *Tatar przeciwko Rumunii*, skarga nr 67021/01 (wszystkie wyroki dostępne w bazie HUDOC).

⁸ Warto podkreślić, że Trybunał Europejski nie jest związany swoimi wcześniejszymi orzeczeniami, przyjmuje podejście ewolucyjne, które pozwala mu uwzględniać stale zmieniające się konteksty społeczne, do których Konwencja Europejska ma zastosowanie.

⁹ Szerzej na ten temat zob. m.in.: Environment and the European Convention on Human Rights, July 2022 [online], https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Environment_ENG.pdf [dostęp: 01.02.2022]; Council of Europe, Concept – Human Rights for the Planet [online], <https://www.coe.int/en/web/portal/concept-human-rights-for-the-planet> [dostęp: 01.02.2022].

¹⁰ B. Ziembicki, *Kilka refleksji nad relacjami pomiędzy ochroną środowiska i prawami człowieka*, [w:] E. Karska (red.), *Globalne problemy ochrony praw człowieka*, Katedra Ochrony Praw Człowieka

W europejskim systemie ochrony praw człowieka związek pomiędzy prawami człowieka a środowiskiem jest sankcjonowany przez Konwencję Europejską¹¹. Podobne stanowisko wyrażono w opinii indywidualnej sędziego Ch.G. Weeramantry'ego w sprawie Projektu Gabčíkovo-Nagymaros. Sędzia wskazał, że „ochrona środowiska jest również istotną częścią współczesnej doktryny praw człowieka, ponieważ jest warunkiem *sine qua non* wielu praw człowieka, takich jak prawo do zdrowia i samo prawo do życia”¹². Trybunał Europejski w swoich wyrokach wielokrotnie potwierdził, że skuteczne korzystanie z niektórych praw zagwarantowanych w Konwencji Europejskiej zależy od zdrowego, spokojnego i czystego środowiska sprzyjającego dobremu samopoczuciu.

OBOWIĄZEK WYKONYWANIA WYROKÓW EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

Trybunał Europejski jest uważany za jedną z najbardziej efektywnych instytucji zajmujących się prawami człowieka na świecie¹³. W świetle art. 46 ust. 1 Konwencji Europejskiej¹⁴ jego wyroki są wiążące dla państw, które były stroną postępowania przed Trybunałem. Przepis ten kreuje obowiązek państw co do przestrzegania ostatecznego wyroku w sprawach, w których państwa te są stronami. Wynika z niego *de iure* obowiązek uwzględniania przez sądy krajowe standardów ochrony wynikających z wyroków Trybunału Europejskiego za-

i Prawa Międzynarodowego Humanitarnego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2015, s. 233.

¹¹ W pozaeuropejskich systemach ochrony praw człowieka związek ten również został potwierdzony – w systemie międzyamerykańskim przez Amerykańską konwencję praw człowieka, w systemie afrykańskim zaś przez Afrykańską kartę praw człowieka i ludów.

¹² Projekt Gabčíkovo-Nagymaros (*Węgry przeciwko Słowacji*), [1997] ICJ rec 7: Oddzielna opinia sędziego Weeramantry'ego, s. 91.

¹³ H. Keller, A. Stone Sweet (red.), *A Europe of Rights the Impact of the ECHR on National Legal System*, Oxford University Press, Oxford 2008.

¹⁴ W brzmieniu Protokołu z dnia 13 maja 2004 r. (Dz.U. 2010 r. Nr 90, poz. 587), który wszedł w życie 1 czerwca 2010 r.: „Wysokie Układające się Strony zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami”. Jak słusznie wskazuje P. Hofmański, regulacja ta rodzi po stronie państw-sygnatariuszy obowiązek rzetelnej i efektywnej implementacji orzecznictwa Trybunału Europejskiego, zob. P. Hofmański, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. II, *Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 353.

padłych przeciwko państwom-stronom Konwencji Europejskiej, jednak *de facto* obowiązek ten dotyczy również uwzględniania standardów ustanowionych w wyrokach zapadłych przeciwko innym państwom¹⁵.

Co do zasady wyroki Trybunału Europejskiego mają skutek wiążący *inter partes*. Konwencja Europejska, jak słusznie zauważa E. Łętowska, nie odpowiada zatem bezpośrednio na pytanie, jakie znaczenie prawne mają wyroki wydane w stosunku do państw trzecich. Problemowi temu nie jest poświęcone żadne postanowienie traktatu, o którym mowa. Nie jest więc jasne, w jakim zakresie państwa-strony powinny dostosować swoją działalność do wyroków w sprawach państw trzecich¹⁶.

Choć zasadniczo strasburski wyrok formalnie wiąże pozwane państwo, to państwa trzecie, które są stronami Konwencji Europejskiej, powinny dążyć do ukształtowania systemu ochrony praw człowieka w taki sposób, aby w jak najpełniejszym zakresie uwzględniać standardy wypracowane w orzecznictwie strasburskim. Wszystkie państwa-strony Konwencji Europejskiej powinny zatem brać pod uwagę możliwe konsekwencje orzeczeń wydanych w innych przypadkach dla swoich systemów prawnych i praktyki prawnej¹⁷.

Obowiązek wykonywania wyroków trybunałów praw człowieka¹⁸ wynika z odpowiedzialności państw¹⁹, które nie spełniły obowiązków nałożonych na nie przez prawo międzynarodowe. Odpowiedzialność międzynarodowa państw

¹⁵ B. Liżewski, *System prawa a porządek prawny. Między konstrukcją normatywną a prawem w działaniu*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2021.

¹⁶ E. Łętowska, *Korzystny dla skarżącego wyrok ETPCz jako podstawa skargi o wznowienie postępowania. Glosa do postanowienia SN z dnia 19 października 2005 r., V CO 16/05*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 1, s. 43.

¹⁷ A. Dąbrowska, *Regionalne trybunały praw człowieka. Analiza prawnoporównawcza*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2021, s. 206.

¹⁸ Nie tylko Trybunału Europejskiego, ale również trybunałów pozaeuropejskich – Międzypaństwańskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów – funkcjonujących w regionach objętych ich jurysdykcją.

¹⁹ Szerzej na temat odpowiedzialności państw zob. m.in. J. Symonides, *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, „Studia Prawnicze” 1971, nr 30, s. 33; M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa w związku z naruszeniami praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarne*, Katedra Praw Człowieka Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń 2016.

ma fundamentalne znaczenie w prawie międzynarodowym. Wraz z wydaniem przez Trybunał Europejski wyroku pojawiają się zatem dwa skutki prawne – pierwszy polega na obowiązku wykonania wyroku przez pozwane państwo, a drugi dotyczy obowiązku czuwania nad należytym wykonaniem takiego wyroku²⁰.

Wdrażanie wyroków trybunałów należy do obowiązków pozwanych państw i jest to proces wieloetapowy, angażujący zarówno organy władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, jak również podmioty społeczeństwa obywatelskiego danego państwa. Z natury jest to proces polityczny, który rozgrywa się na poziomie krajowym²¹.

Ani przepis art. 46 Konwencji Europejskiej, ani żaden inny przepis tego traktatu nie wskazują sposobu wykonania przez państwo wyroku Trybunału Europejskiego stwierdzającego zaistnienie naruszenia praw czy wolności skarżącego. W orzecznictwie strasburskim początkowo wskazywano, że fakt ten pozostawia danemu państwu wybór środków, które zastosuje ono w swym prawie wewnętrznym, by wypełnić zobowiązanie ciążące na nim w świetle art. 46 Konwencji Europejskiej²². W późniejszym czasie Trybunał Europejski zaczął dostrzegać potrzebę sformułowania bardziej konkretnych wskazań. Przyjął jako zasadę nakaz usunięcia skutków naruszenia, co powinno mieć przede wszystkim postać przywrócenia stanu, jaki istniał w momencie, gdy Konwencja Europejska została naruszona, bądź jaki by zaistniał, gdyby do naruszenia tego nie doszło (*restitutio in integrum*).

Co do zasady państwa-strony Konwencji Europejskiej mają trzy obowiązki wynikające z niekorzystnego orzeczenia Trybunału Europejskiego. Po pierwsze, wypłacenie odszkodowania, gdy zostanie ono przyznane. Po drugie, jeśli jest to konieczne, podjęcie dalszych środków indywidualnych na korzyść skarżącego,

²⁰ A. Dąbrowska, *Regionalne...*, s. 202 i n.

²¹ C. Hillebrecht, *Implementing International Human Rights Law at Home: Domestic Politics and the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2012, t. 13, s. 279.

²² Zob. wyrok Trybunału Europejskiego z 22.3.1983 r. w sprawie *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 7511/76, 7743/76, HUDOC.

równoznacznych z powstrzymaniem naruszenia stwierdzonego przez Trybunał i umieszczenie skarżącego, w miarę możliwości, w sytuacji sprzed naruszenia (*restitutio in integrum*). Wreszcie po trzecie, podjęcie działań o charakterze ogólnym w celu uniknięcia podobnych naruszeń w przyszłości²³.

Od państw-adresatów wyroków strasburskich oczekuje się podjęcia szeregu działań w celu naprawienia naruszeń, których się dopuścili. Działania te można zatem pogrupować w kilka kategorii. Po pierwsze, od państw oczekuje się wypłaty odszkodowań finansowych lub słusznego zadośćuczynienia ofiarom za szkody materialne i niematerialne. Po drugie, są one zobowiązane podjąć szereg symbolicznych środków, co oznacza, że powinny przeprosić ofiary czy upublicznić orzeczenia. Po trzecie, państwa mają obowiązek ponownego rozpoznania spraw krajowych związanych z jurysdykcją sądów krajowych i pociągnięcia sprawców naruszeń do odpowiedzialności. Po czwarte, najważniejsze, państwa mają obowiązek podjęcia środków ogólnych lub środków zapobiegających ponownym naruszeniom. Piąta kategoria działań, które państwa powinny podjąć po wydaniu niekorzystnego wyroku, to środki indywidualne, które różnią się w zależności od przypadku i zależą od okoliczności poszczególnych spraw²⁴.

²³ Zob. J. Polakiewicz, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, [w:] R. Blackburn, J. Polakiewicz, *Fundamental Rights in Europe: The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950–2000*, Oxford University Press, Oxford 2001, s. 56.

²⁴ Zob. D. Hawkins, W. Jacoby, *Partial Compliance: A Comparison of the European and Inter-American Courts for Human Rights*, „*Journal of International Law and International Relations*” 2010, t. 6, nr 1, s. 35–85.

ROLA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W KSZTAŁTOWANIU USTAWODAWSTWA KRAJOWEGO W ZAKRESIE OCHRONY ŚRODOWISKA W PAŃSTWACH EUROPEJSKICH

Kres zimnej wojny w 1989 r. doprowadził do istotnych zmian w europejskim systemie ochrony praw człowieka, który pozyskał nowych członków i zwiększył swoje polityczne znaczenie. Trybunał Europejski stał się bardziej asertywny i zaczął nabierać cech typowych dla krajowych trybunałów konstytucyjnych. Głębiej zakorzenił się w krajowych systemach prawnych, a jego wpływ stał się odczuwalny nie tylko w międzynarodowych postępowaniach sądowych, lecz również w codziennych decyzjach sędziów krajowych oraz innych podmiotów państwowych²⁵.

Jak już powiedziano wyżej, tekst Konwencji Europejskiej nie gwarantuje prawa do czystego, zdrowego środowiska czy prawa do życia w czystym środowisku. Normatywną lukę zaczęło więc wypełniać orzecznictwo Trybunału Europejskiego²⁶.

Dokonując przeglądu orzecznictwa strasburskiego w tej materii, należy stwierdzić, że linia orzecznicza organów stojących na straży przestrzegania postanowień Konwencji Europejskiej podlegała ewolucji. Początkowo Europejska Komisja Praw Człowieka²⁷ (dalej: Komisja) uznawała niedopuszczalność

²⁵ Por. A. Huneus, *Reforming the State from Afar: Reform Litigation at the Human Rights Courts*, „Yale Journal of International Law” 2015, t. 40, nr 1, s. 1.

²⁶ Warto w tym miejscu wskazać, że odnośnie do kwestii związanej z prawem do czystego powietrza jak dotąd Trybunał Europejski nie wyinterpretował dobra o takiej treści z żadnego postanowienia Konwencji Europejskiej. Nawet w głośnej sprawie *Cordella i inni przeciwko Włochom*, stwierdził jedynie bierność władz w odniesieniu do wieloletniego, złego stanu powietrza. Uznał, że ze względu na utrzymujące się zagrożenie dla zdrowia mieszkańców w wyniku smogu i brak kategorycznych działań ze strony państwa, naruszyło ono prawa obywateli do zdrowia. Zob. wyrok Trybunału Europejskiego z 24.1.2019 r. w sprawie *Cordella i inni przeciwko Włochom*, skargi nr 54414/13 i 54264/15, HUDOC. Na temat ciekawych spostrzeżeń dotyczących prawa do czystego powietrza zob. A. Mancewicz, *Ochrona środowiska naturalnego prawem człowieka? Prawo do czystego środowiska w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, cz. I, „In Gremio” 2007, nr 9(41), s. 16 i n.; I. Weresniak-Masri, *Prawo do czystego środowiska i prawo do czystego powietrza jako dobra osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 17, s. 937–945.

²⁷ Organ ten został utworzony 18 maja 1954 r., a praktyczną działalność rozpoczął 5 lipca 1955 r., po złożeniu sześciu deklaracji o uznaniu kompetencji Komisji.

wnoszonych skarg zarzucających naruszenia prawa do środowiska. Stanowisko to uległo zmianie – w późniejszych decyzjach Komisji oraz w orzeczeniach Trybunału Europejskiego wskazywano bowiem, że środowisko naturalne i jego ochrona mają ścisły związek z prawami człowieka zagwarantowanymi w Konwencji Europejskiej. Potwierdzeniem tego faktu są skargi indywidualne wnoszone do Trybunału Europejskiego, których przedmiotem skarżący uczynili środowisko. Trybunał miał zatem okazję rozpatrywać i rozstrzygać sprawy dotyczące naruszeń związanych z problemami środowiskowymi, postrzegając je przez pryzmat innych praw zawartych w Konwencji Europejskiej oraz w protokołach do tego traktatu²⁸.

Trudno zaprzeczyć twierdzeniu B. Gronowskiej, zgodnie z którym powołanie Trybunału Europejskiego zapoczątkowało nowy rozdział zarówno europejskiej, jak i światowej współczesnej historii ochrony praw człowieka²⁹. Pod koniec lat 70. XX w. Trybunał wydał serię przełomowych orzeczeń, które wyraźnie zmieniły kierunek prawa i stanowisko władzy w zakresie praw człowieka. W jednym ze swych wyroków wskazał, że Konwencja Europejska jest „żyjącym instrumentem, który należy interpretować w świetle aktualnych warunków”³⁰ oraz że „ma na celu zagwarantowanie nie praw, które są teoretyczne lub iluzoryczne, ale praw, które są teoretyczne praktyczne i skuteczne”³¹.

Wyroki Trybunału Europejskiego nie tylko służą rozstrzygnięciu wniesionych do niego spraw – ich postanowienia są także wykorzystywane w celu wyjaśnienia, zabezpieczenia i rozwinięcia zasad ustanowionych przez Konwencję Europejską, a tym samym przyczynienia się do przestrzegania przez państwa-strony zobowiązań podjętych przez nie jako umawiające się strony³².

²⁸ A. Dąbrowska, *The Environmental Right in the System of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Selected Aspects*, „Environmental Protection and Natural Resources” 2020, t. 31, nr 4(86), s. 1–7.

²⁹ B. Gronowska, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. W poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora”, Toruń 2011, s. 38.

³⁰ Zob. wyrok Trybunału Europejskiego z 25.4.1978 r. w sprawie *Tyler przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5856/72, HUDOC.

³¹ Zob. wyrok Trybunału Europejskiego z 9.10.1979 r. w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*, skarga nr 6289/73, HUDOC.

³² Zob. wyrok Trybunału Europejskiego z 18.1.1978 r. w sprawie *Irlandia przeciwko Wielkiej*

Nie ma wątpliwości, że wyroki Trybunału Europejskiego są stałym elementem porządków prawnych państw członkowskich Rady Europy. Determinują one operacjonalizację orzeczniczą i legislacyjną praw człowieka i ich ochrony³³.

We współczesnym świecie konflikt interesów jednostki i społeczeństwa bywa niekiedy osiłą konfliktów ekologicznych. Dlatego też kwestie związane z ochroną środowiska stanowią przedmiot zainteresowania Trybunału Europejskiego, czego dowodem jest niewątpliwie jego bogate orzecznictwo w tej materii³⁴. Aby wykonać wyroki trybunału strasburskiego, poszczególne państwa muszą podjąć odpowiednie środki.

Warto więc przyrzeć się bliżej realnemu wpływowi orzecznictwa Trybunału Europejskiego na ochronę środowiska w państwach europejskich. Istotne zmiany w tym obszarze zaszły m.in. w ustawodawstwie rumuńskim. Jeszcze przed wyrokiem Trybunału Europejskiego Rumunia przyjęła przepisy regulujące niebezpieczną działalność przemysłową, co wiązało się z ratyfikacją przez to państwo Konwencji o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska³⁵. Kolejne zmiany pojawiły się po wydaniu przez Trybunał Europejski wyroku w sprawie *Tătar przeciwko Rumunii*³⁶. Sprawa dotyczyła procesu wydobywania złóż złota, w trakcie którego w okolicach miasta Baia Mare doszło do wypuszczenia około 100 000 m³ wód osadowych skażonych cyjankiem sodu. Po tym wydarzeniu kopalnia nie wstrzymała działalności. Skarżący zarzucili, że proces wydobywczy stanowił zagrożenie dla życia ludzi mieszkających

Brytanii, Seria A nr 25; wyrok Trybunału Europejskiego z 5.2.2016 r. w sprawie *Jeronovičs przeciwko Łotwie*, skarga nr 44898/10, HUDOC.

³³ Szerzej na ten temat zob. B. Liżewski, *Operacjonalizacja ochrony praw człowieka w porządku Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (studium teoretycznoprawne)*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2015, s. 335–413.

³⁴ Zob. B. Gronowska, *O prawie do...*, s. 179–199.

³⁵ Konwencja sporządzona w Aarhus dnia 25 czerwca 1998 r. o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska (Dz.U. 2003 r. Nr 78, poz. 706).

³⁶ Zob. wyrok Trybunału Europejskiego z 27.1.2009 r. w sprawie *Tătar przeciwko Rumunii*, skarga nr 67021/01. Zob. również: M.A. Nowicki, *Tătar przeciwko Rumunii – wyrok ETPC z dnia 27 stycznia 2009 r.*, skarga nr 67021/01, [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2009*, LEX 2010, s. 213.

w okolicy oraz środowiska, a także pogorszył stan zdrowia ich syna, który chorował na astmę. Skarga została uznana za zasadną pomimo niewykazania przez skarżących związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy narażeniem na szkodliwe emisje a stanem zdrowia syna skarżącego. Zakład wydobywczy kontynuował jednakże prowadzenie działalności przemysłowej po wypadku, co stanowiło naruszenie zasady ostrożności, zgodnie z którą brak pewności w odniesieniu do wiedzy naukowej i technicznej nie może usprawiedliwiać opóźnień ze strony państwa w zakresie stosowania skutecznych i proporcjonalnych środków. Trybunał Europejski uznał, że niedochowanie odpowiedniej ostrożności przez władze rumuńskie (nieprzeprowadzenie właściwego oszacowania ryzyka, brak podjęcia odpowiednich działań prewencyjnych) samo w sobie stanowiło naruszenie przepisu art. 8 Konwencji Europejskiej. Stwierdził, że władze Rumunii nie wypełniły w satysfakcjonującym stopniu obowiązku oceny zagrożeń, jakie może wywołać działalność kopalni, a także nie podjęły odpowiednich środków w celu ochrony prawa do życia i mieszkania, mieszczących się w zakresie art. 8 Konwencji Europejskiej, oraz – bardziej ogólnie – prawa do korzystania z czystego i chronionego środowiska.

W następstwie przywołanego wyroku Rumunia uchwaliła nowe przepisy obejmujące ustawę z dnia 24 października 2013 r. o emisjach przemysłowych³⁷, a następnie w 2016 r. ustawę o kontroli zagrożeń poważnymi awariami z udziałem substancji niebezpiecznych³⁸, która pozwala zidentyfikować „niebezpieczne chemikalia” – opisuje zagrożenie dla ludzi i wskazuje stężenia tych substancji.

W obecnym stanie prawnym nowe rodzaje działalności przemysłowej podlegają obowiązkowi uzyskania zezwolenia co pięć lub dziesięć lat. Zezwolenia przemysłowe mogą zostać zmienione w przypadku pojawienia się nowych wpływów na środowisko. W przypadku naruszeń upoważnienia mogą zostać zawieszane, odpowiednie organy mogą też nałożyć na przedsiębiorstwa kary.

³⁷ Law on industrial emissions no. 278/2013; ustawa weszła w życie 1 listopada 2013 r. [online], <https://www.climate-laws.org/geographies/romania/laws/law-on-industrial-emissions-278-2013> [dostęp: 26.09.2022].

³⁸ The 2016 Act on the Control of Major Accident Hazards Involving Hazardous Substances, no. 59/2016.

Pierwsza ze wspomnianych wyżej ustaw ma na celu zapobieganie zanieczyszczeniu wody, powietrza i gleby w wyniku działalności przemysłowej. Zawarto w niej także specjalną sekcję dotyczącą geologicznego składowania CO₂. W myśl jej wymogów wszyscy operatorzy obiektów energetycznego spalania o mocy elektrycznej powyżej 300 MW muszą posiadać odpowiednie miejsca składowania, urządzenia transportowe, a także mieć techniczną zdolność wychwytywania i sprężania CO₂.

Wykonując wyroki Trybunału Europejskiego, Gruzja³⁹ wdrożyła szereg reform w obszarze ochrony środowiska. Znowelizowana w 2017 r. ustawa – Prawo ochrony środowiska⁴⁰ wprowadziła konieczność przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko i określiła odpowiednią procedurę, zgodnie z Kodeksem oceny oddziaływania na środowisko⁴¹. Dokument ten nakłada na podmioty prywatne i publiczne obowiązek przeprowadzania ocen oddziaływania na środowisko poszczególnych działań i projektów. Umożliwia również publiczny dostęp do istotnych informacji, gwarantując zaangażowanie w podejmowanie decyzji oraz regularne przeglądy publiczne. W 2018 r. w Gruzji wprowadzono przepisy dotyczące standardów jakości powietrza, a dokładniej – norm jakości powietrza atmosferycznego. Ponadto projekt ustawy o odpowiedzialności za środowisko przewiduje sposoby zapobiegania znacznym szkodom w środowisku i naprawienie ich w oparciu o zasadę „zanieczyszczający płaci”. W konsekwencji ci, którzy zanieczyszczają, poniosą koszty nie tylko poprzez rekompensatę pieniężną, ale także poprzez podjęcie odpowiednich działań koniecznych do przywrócenia środowiska do poprzedniego stanu (*restitutio in integrum*).

³⁹ Zob. wyrok Trybunału Europejskiego z 13.7.2017 r. w sprawie *Jugheli i inni przeciwko Gruzji*, skarga nr 38342/05, HUDOC.

⁴⁰ Law of Georgia on Environmental Protection [online], <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/download/33340/19/en/pdf> [dostęp: 01.02.2022].

⁴¹ Law of Georgia Environmental Assessment Code [online]. Dokument wprowadzony uchwałą nr 420 z 2019 r. rządu Gruzji w sprawie zasad oceny oddziaływania na zdrowie ludzi w zakresie oceny oddziaływania na środowisko w 2017 r. Został ujednolicony w 2018 r., <https://matsne.gov.ge/en/document/download/3691981/1/en/pdf> [dostęp: 01.02.2022]. Dokument, o którym mowa, uchylił Ustawę o pozwoleniu na oddziaływanie na środowisko (nr 5602-RS z 2007 r.) z dnia 13 kwietnia 2016 r. oraz Ustawę o państwowej ekspertyzie ekologicznej (nr 426-IS) z dnia 15 października 1996 r.

W sprawie *Grimkovskaya przeciwko Ukrainie*⁴² Trybunał Europejski stwierdził, że władze ukraińskie powinny przeprowadzić ocenę oddziaływania na środowisko inwestycji związanej z przekształceniem drogi lokalnej w autostradę oraz podjąć odpowiednie kroki w celu złagodzenia szkodliwych skutków wybudowania autostrady. Wykonaniem wyroku było uchwalenie w 2017 r. ustawy nr 2059-VIII o ocenie oddziaływania na środowisko⁴³. Ustanawia ona prawne i organizacyjne zasady dokonywania ocen oddziaływania na środowisko, mające na celu zapobieganie szkodom w środowisku, zapewnienie bezpieczeństwa środowiska, ochronę środowiska, racjonalne wykorzystanie i reprodukcję zasobów naturalnych w procesie podejmowania decyzji związanych z działalnością gospodarczą mogącą mieć znaczący wpływ na środowisko, z uwzględnieniem interesów państwowych, publicznych i prywatnych. Ustawa przyznaje regionalnym organom administracji nowe uprawnienia i obowiązki w zakresie przeprowadzania ocen oddziaływania na środowisko planowanych działań oraz umożliwia społeczeństwu udział we wczesnym etapie procesu decyzyjnego.

Również chorwacki ustawodawca – wykonując wyroki strasburskie – wprowadził znaczące zmiany dotyczące zwiększenia ochrony przed zanieczyszczeniem hałasem⁴⁴. Rozpoznając sprawę *Oluić*, Trybunał Europejski uznał, że państwo nie spełniło obowiązku podjęcia odpowiednich środków, by chronić skarżących przed nadmiernym hałasem.

W wykonaniu tego wyroku ma pomóc ustawa o Inspekcji Państwowej z dnia 7 grudnia 2018 r.⁴⁵, która określa organizację inspekcji państwowej, kie-

⁴² Zob. wyrok Trybunału Europejskiego z 21.7.2011 r. w sprawie *Grimkovskaya przeciwko Ukrainie*, skarga nr 38182/03, HUDOC. Skarżący zarzucał władzom zmianę drogi lokalnej przebiegającej przez osiedle mieszkaniowe w autostradę oraz brak kontroli przez władze zanieczyszczeń i innych niedogodności związanych ze zmianą przeznaczenia drogi. Sprawa ta wyraźnie pokazuje, że kwestia zanieczyszczenia powietrza generuje zainteresowanie Trybunału Europejskiego, ale może również powodować naruszenie praw jednostki.

⁴³ Law of Ukraine „On Environmental Impact Assessment” [online], <https://elaw.org/es/system/files/attachments/publicresource/UkraineEIALaw.pdf> [dostęp: 01.02.2022].

⁴⁴ Zob. wyrok Trybunału Europejskiego z 20.8.2010 r. w sprawie *Oluić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 61260/08 oraz wyrok Trybunału Europejskiego z 24.7.2014 r. w sprawie *Udovičić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 27310/09 – oba w HUDOC.

⁴⁵ Ustawa weszła w życie 31 grudnia 2018 r. Tekst nr 2243 [online], https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2018_12_115_2243.html [dostęp: 05.08.2022].

rownictwo, warunki wykonywania czynności kontrolnych, obowiązki i uprawnienia inspektorów działających w celu ochrony interesów publicznych oraz odpowiedzialność karną. Zgodnie z jej przepisami wszystkie kontrole powinien przeprowadzać jeden wyspecjalizowany i niezależny organ. Jeśli osoby fizyczne lub przedsiębiorstwa nie zastosują się do poleceń inspektorów dotyczących zmniejszenia poziomu hałasu, mogą na nie zostać nałożone wyższe grzywny. Obowiązująca zaś od 2018 r. ustawa o Inspekcji Administracyjnej zapewnia skuteczny udział wszystkich stron w sporach oraz ochronę ich praw i interesów.

Opisane powyżej zmiany legislacyjne wprowadzone w niektórych państwach-stronach Konwencji Europejskiej wskazują niezaprzeczalnie, że Trybunał Europejski ma ważne osiągnięcia w dziedzinie ochrony praw człowieka również w aspekcie środowiskowym. Dokonania interpretacyjne orzecznictwa strasburskiego mają istotny wpływ na rozumienie standardów ochrony praw jednostek. Wyznaczone standardy oddziałują dwutorowo na systemy prawne państw-stron Konwencji Europejskiej – prowadzą one zarówno do zmian obowiązującego prawa, jak i do interpretacji funkcjonujących już przepisów zgodnie z literą i duchem tego traktatu⁴⁶.

PODSUMOWANIE

Trybunał Europejski jest organem wyznaczającym standardy ochrony praw i wolności człowieka na kontynencie europejskim, a jego orzeczenia stanowią często punkt odniesienia, wyznacznik dla sądów, trybunałów czy innych organów państw-stron Konwencji Europejskiej. Orzecznictwo strasburskie ma kluczowe znaczenie dla interpretacji Konwencji Europejskiej, a każde orzeczenie jest autorytatywną wskazówką do interpretacji tego traktatu.

Orzecznictwo Trybunału Europejskiego przyczyniło się do wielu zmian ustawodawstwa i do wzmocnienia praworządności w Europie. Jak wynika z przeprowadzonej analizy, zmiany te dotyczą również kwestii powiązanych z szeroko

⁴⁶ Por. P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności jako część składowa uczciwego procesu (fair trial) w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, [w:] E. Piontek (red.), *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej. Konferencja wydziałowa Wydziału Prawa i Administracji UW, 28 luty 2003*, Liber, Warszawa 2003, s. 257–267.

rozumianym środowiskiem i jego ochroną. Standardy wskazywane w orzecznictwie Trybunału mają znaczący wpływ na postępowanie poszczególnych państw objętych jego jurysdykcją. Pomogły one zmienić krajowe polityki i praktyki dotyczące środowiska, z korzyścią dla osób bezpośrednio zaangażowanych w spory i dla społeczeństwa jako całości. Zmiany ustawodawstwa wewnętrznego dotyczą m.in. zwiększenia ochrony przed hałasem w Chorwacji, nowych ograniczeń działalności przemysłowej w Rumunii czy nowelizacji przepisów dotyczących jakości powietrza w Gruzji.

Coraz większe zainteresowanie społeczeństwa zmianami zachodzącymi w środowisku naturalnym oraz wzrost liczby negatywnych oddziaływań na człowieka i zagrożeń środowiskowych na pewno spowodują dalszy rozwój orzecznictwa w tym zakresie, a tym samym konieczność usystematyzowania kryteriów oceny i wagi przeciwnych interesów.

Istotne są również plany związane z przyjęciem protokołu dodatkowego do Konwencji Europejskiej, który uczyni by ochronę środowiska celem samym w sobie. Dzięki temu Trybunał Europejski ostatecznie zyskałby bezsporną podstawę do wydawania wyroków dotyczących naruszeń praw człowieka związanych ze środowiskiem.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

European Parliament resolution of 9 June 2021 on the EU Biodiversity Strategy for 2030: Bringing nature back into our lives (2020/2273(INI)) [online], https://www-euoparl-europa-eu.translate.googleusercontent.com/translatec/document/TA-9-2021-0277_EN.html?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pl&_x_tr_hl=pl&_x_tr_pto=op,sc [dostęp: 01.02.2022].

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności otwarta do podpisu w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 z dnia 4 listopada 1950 r. Dz.U. 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

Konwencja sporządzona w Aarhus dnia 25 czerwca 1998 r. o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska, Dz.U. 2003 r. Nr 78, poz. 706.

Law of Georgia Environmental Assessment Code [online], <https://mat-sne.gov.ge/en/document/download/3691981/1/en/pdf> [dostęp: 01.02.2022].

Law of Georgia on Environmental Protection [online], <https://www.mat-sne.gov.ge/ka/document/download/33340/19/en/pdf> [dostęp: 01.02.2022].

Law of Ukraine „On Environmental Impact Assessment” [online], <https://elaw.org/es/system/files/attachments/publicresource/UkraineEIAlaw.pdf> [dostęp: 01.02.2022].

Law on industrial emissions no. 278/2013 [online], <https://www.climate-laws.org/geographies/romania/laws/law-on-industrial-emissions-278-2013> [dostęp: 26.09.2022].

Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r., Dz.U. 1995 r. Nr 36, poz. 175.

Protokół nr 14 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności zmieniający system kontroli Konwencji, sporządzony w Strasburgu dnia 13 maja 2004 r., Dz.U. 2010 r. Nr 90, poz. 587.

Rada Europy, Zgromadzenie Parlamentarne, Zalecenie 1885 (2009) Opracowanie protokołu dodatkowego do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka dotyczącego prawa do zdrowego środowiska.

The 2016 Act on the Control of Major Accident Hazards Involving Hazardous Substances, no. 59/2016.

ORZECZENIA SĄDOWE

Wyrok Trybunału Europejskiego z 18.1.1978 r. w sprawie *Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii*, Seria A nr 25.

Wyrok Trybunału Europejskiego z 25.4.1978 r. w sprawie *Tyler przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5856/72, HUDOC.

Wyrok Trybunału Europejskiego z 9.10.1979 r. w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*, skarga nr 6289/73, HUDOC.

Wyrok Trybunału Europejskiego z 22.3.1983 r. w sprawie *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 7511/76, 7743/76, HUDOC.

Wyrok Trybunału Europejskiego z 9.12.1994 r. w sprawie *López Ostra przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 16798/90, HUDOC.

Wyrok Trybunału Europejskiego z 22.5.2003 r. w sprawie *Kyrtatos przeciwko Grecji*, skarga nr 41666/98, HUDOC.

Wyrok Trybunału Europejskiego z 30.11.2004 r. w sprawie *Öneryildiz przeciwko Turcji*, skarga nr 48939/99, HUDOC.

Wyrok Trybunału Europejskiego z 27.1.2009 r. w sprawie *Tătar przeciwko Rumunii*, skarga nr 67021/01, HUDOC.

Wyrok Trybunału Europejskiego z 20.8.2010 r. w sprawie *Oluić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 61260/08, HUDOC.

Wyrok Trybunału Europejskiego z 21.7.2011 r. w sprawie *Grimkovskaya przeciwko Ukrainie*, skarga nr 38182/03, HUDOC.

Wyrok Trybunału Europejskiego z 24.7.2014 r. w sprawie *Udovičić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 27310/09, HUDOC.

Wyrok Trybunału Europejskiego z 5.2.2016 r. w sprawie *Jeronovičs przeciwko Łotwie*, skarga nr 44898/10, HUDOC.

Wyrok Trybunału Europejskiego z 13.7.2017 r. w sprawie *Jugheli i inni przeciwko Gruzji*, skarga nr 38342/05, HUDOC.

Wyrok Trybunału Europejskiego z 24.1.2019 r. w sprawie *Cordella i inni przeciwko Włochom*, skargi nr 54414/13 i 54264/15, HUDOC.

LITERATURA PRZEDMIOTU

A Europe of Rights the Impact of the ECHR on National Legal System, H. Keller, A. Stone Sweet (red.), Oxford University Press, Oxford 2008.

Dąbrowska A., *Regionalne trybunały praw człowieka. Analiza prawnoporównawcza*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2021.

Dąbrowska A., *The Environmental Right in the System of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Selected Aspects*, „Environmental Protection and Natural Resources” 2020, t. 31, nr 4(86), s. 1–7.

Gronowska B., *Europejski Trybunał Praw Człowieka. W poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora”, Toruń 2011.

Gronowska B., *O prawie do środowiska w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – refleksje na tle najnowszego orzecznictwa strasburskiego*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 1, s. 179–199.

Hawkins D., Jacoby W., *Partial Compliance: A Comparison of the European and Inter-American Courts for Human Rights*, „Journal of International Law and International Relations” 2010, t. 6, nr 1, s. 35–85.

Hillebrecht C., *Implementing International Human Rights Law at Home: Domestic Politics and the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2012, t. 13, s. 279–301.

Hofmański P., [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. II, *Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 349–413.

Huneus A., *Reforming the State from Afar: Reform Litigation at the Human Rights Courts*, „Yale Journal of International Law” 2015, t. 40, nr 1, s. 1–40.

Kruszyński P., *Zasada domniemania niewinności jako część składowa uczciwego procesu (fair trial) w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, [w:] E. Piontek (red.), *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej. Konferencja wydziałowa Wydziału Prawa i Administracji UW, 28 luty 2003*, Liber, Warszawa 2003, s. 257–267.

Liżewski B., *Operacjonalizacja ochrony praw człowieka w porządku Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (studium teoretycznoprawne)*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2015.

Liżewski B., *System prawa a porządek prawny. Między konstrukcją normatywną a prawem w działaniu*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2021.

Łętowska E., *Korzystny dla skarżącego wyrok ETPCz jako podstawa skargi o wznowienie postępowania. Glosa do postanowienia SN z dnia 19 października 2005 r., VCO 16/05*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 1, s. 45–47.

Mancewicz A., *Ochrona środowiska naturalnego prawem człowieka? Prawo do czystego środowiska w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, cz. I, „In Gremio” 2007, nr 9(41), s. 16–19.

Nowicki M.A., *Tătar przeciwko Rumunii – wyrok ETPC z dnia 27 stycznia 2009 r., skarga nr 67021/01*, [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2009*, LEX 2010.

Odpowiedzialność międzynarodowa w związku z naruszeniami praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego, M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), Katedra Praw Człowieka Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń 2016.

Polakiewicz J., *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, [w:] r. Blackburn, J. Polakiewicz, *Fundamental Rights in Europe: The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950–2000*, Oxford University Press, Oxford 2001, s. 55–76.

Symonides J., *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, „Studia Prawnicze” 1971, nr 30, s. 33–64.

Wereśniak-Masri I., *Prawo do czystego środowiska i prawo do czystego powietrza jako dobra osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 17, s. 937–945.

Ziembicki B., *Kilka refleksji nad relacjami pomiędzy ochroną środowiska i prawami człowieka*, [w:] E. Karska (red.), *Globalne problemy ochrony praw człowieka*, Katedra Ochrony Praw Człowieka i Prawa Międzynarodowego Humanitarnego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2015, s. 214–230.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

Council of Europe, Concept – Human Rights for the Planet [online], <https://www.coe.int/en/web/portal/concept-human-rights-for-the-planet> [dostęp: 01.02.2022].

Environment and the European Convention on Human Rights, July 2022 [online], https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Environment_ENG.pdf [dostęp: 01.02.2022].

POTENCJAŁ EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W KONTEKŚCIE ZMIAN KLIMATU

ABSTRAKT. W artykule oceniono potencjalną rolę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w orzekaniu w sprawach związanych ze zmianami klimatycznymi, w których powodowie opierają się na prawach człowieka. Zmiany klimatyczne zostały opisane jako największe zagrożenie dla bezpieczeństwa, przed jakim kiedykolwiek stanęli współcześni ludzie, a doktryna zaobserwowała „zwrot w kierunku praw człowieka”, aby zapobiec negatywnym skutkom tego zjawiska. Formalnie wiążący charakter orzecznictwa Trybunału wskazuje na możliwość stworzenia potężnego narzędzia w odniesieniu do działań na rzecz przeciwdziałania zmianom klimatycznym, ponieważ decyzje sądu będą miały wpływ na 47 państw. Na podstawie analizy najistotniejszego orzecznictwa Trybunału w zakresie ochrony środowiska na podstawie art. 2 i 8 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka, a także proceduralnych aspektów wnoszenia skargi wynikających z art. 6 i 34 Konwencji w niniejszym artykule wskazano i omówiono prawa człowieka relewantne w stosunku do spraw dotyczących zmian klimatu. Wykazano możliwości oraz wyzwania związane z wykorzystaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

wieka jako forum dla sporów sądowych dotyczących zmian klimatu. W ostatniej części artykułu znalazły się rozważania na temat potencjalnej przyszłości kierunków rozwoju podejścia Trybunału do spraw związanych z klimatem. Wniesione do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka sprawy dotyczące zmian klimatu prawdopodobnie wpłyną na ponowne rozważenie ważnych aspektów jego orzecznictwa, zapewnienie w przyszłości możliwości korzystania z praw człowieka, a także zabezpieczenie zdolności Trybunału do wypełniania swojej roli i rozwoju w przyszłości.

SŁOWA KLUCZOWE: prawa człowieka; orzecznictwo zmian klimatu; Europejski Trybunał Praw Człowieka

WSTĘP

W lutym 2021 r. zmiany klimatu zostały opisane na spotkaniu Rady Bezpieczeństwa ONZ jako „największe zagrożenie dla bezpieczeństwa, przed jakim kiedykolwiek stanęli współcześni ludzie”¹. Natomiast „w literaturze przedmiotu zmiany klimatu są zaliczane do szerszego zagadnienia związanego z ochroną atmosfery”².

Pierwszym międzynarodowym prawnym traktatem klimatycznym, który odwołuje się do praw człowieka, jest Porozumienie paryskie z 2015 r.³, w którym uznano, że zmiana klimatu jest wspólnym problemem ludzkości⁴. W preambule tego aktu nawiązano do praw człowieka poprzez wskazanie, że „strony

¹ *Speech – PM Boris Johnson’s address to the UN Security Council on Climate and Security: 23 February 2021*, Gov.uk, 23.2.2021 [online], <https://www.gov.uk/government/speeches/pm-boris-johnsons-address-to-the-un-security-council-on-climate-and-security-23-february-2021> [dostęp: 10.09.2022].

² M. Stoczkiewicz, *Prawo ochrony klimatu w kontekście praw człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 26.

³ Porozumienie paryskie do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r., przyjęte w Paryżu dnia 12 grudnia 2015 r. (Dz.U. 2017 r., poz. 36).

⁴ O. Sushyk, O. Shompol, *Climate change impact on the human right to environmental conditions of a specified quality (safe, clean, healthy and sustainable environment): some international environmental law issues*, „Review of European and Comparative Law” 2019, t. 36, nr 1, s. 97.

powinny, podejmując działania w celu przeciwdziałania zmianom klimatu, szanować, promować i uwzględniać swoje odpowiednie zobowiązania w zakresie praw człowieka [...]”⁵. Tak określone powiązanie pomiędzy zmianami klimatu a prawami człowieka⁶ stawia pytania na temat roli Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka (dalej: EKPCz, Konwencja)⁷ oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz, Trybunał) w tym obszarze.

Celem niniejszego rozdziału jest wskazanie oraz przeanalizowanie zawartych w EKPCz materialnych i proceduralnych praw, które są powoływane przed ETPCz w kontekście sporów sądowych dotyczących zmian klimatu. Ponadto niniejszy rozdział określa potencjalne kierunki rozwoju orzecznictwa ETPCz w tym kontekście. Przeprowadzona analiza została oparta na doktrynie „żywego instrumentu”⁸, który w orzecznictwie Trybunału rozszerza zakres stosowania praw istniejących na mocy Konwencji w celu uwzględnienia kwestii ochrony środowiska, które nie zostały bezpośrednio uwzględnione w akcie. W tym zakresie należy zwrócić uwagę na art. 8 (prawo do życia prywatnego) oraz art. 2 (prawo do życia).

PRAWA MATERIALNE A ZMIANY KLIMATU

Art. 8 Konwencji przewiduje prawo do poszanowania życia prywatnego, stanowiąc, że: „(i) każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, swojego domu i korespondencji; (ii) niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych

⁵ Porozumienie paryskie, preambuła.

⁶ Więcej nt. powiązania zmian klimatu z prawami człowieka zob. M. Stoczkiewicz, op. cit. Autor m.in. analizuje, w jakim zakresie prawo ochrony klimatu odwołuje się do praw człowieka.

⁷ 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. 1993 r. Nr 61, poz. 284).

⁸ Więcej na temat zob. B. Gronowska, *O prawie do środowiska w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – refleksje na tle najnowszego orzecznictwa strasburskiego*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 1, s. 179–199; C. Pogodziński, *Prawo do środowiska naturalnego w orzecznictwie ETPCz: między uprawnieniem jednostki a interesem ogółu*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, t. 7, nr 2, s. 77–100.

przez ustawę [...]”⁹. W odniesieniu do ochrony środowiska, a więc potencjalnie zmian klimatycznych, zawarte w art. 8 Konwencji prawo do poszanowania życia prywatnego jest rozumiane w szerokim ujęciu, znacznie wykraczającym poza jej tradycyjne pojmowanie¹⁰. Trybunał często analizował skargi w odniesieniu do pozytywnego obowiązku państwa polegającego na podjęciu rozsądnych i właściwych środków w celu zabezpieczenia praw skarżącego na mocy art. 8¹¹. Do jego naruszenia dochodzi, gdy: „(i) zakłócenie środowiska jest bezpośrednią przyczyną spowodowaną przez Państwa; (ii) zachodzi odpowiedzialność państwa za porażkę w zaadoptowaniu odpowiednich regulacji mających zastosowanie do przemysłu prywatnego i podobnej działalności”¹².

Jak wskazuje dotychczasowe orzecznictwo Trybunału, skuteczne powołanie na art. 8 następuje, gdy negatywne skutki zanieczyszczenia środowiska osiągnęły pewien minimalny poziom, który z definicji jest oceną „względną i zależną od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak intensywność i czas trwania uciążliwości oraz jej skutki fizyczne lub psychiczne. Należy również wziąć pod uwagę ogólny kontekst środowiska. Nie byłoby uzasadnionego roszczenia na podstawie art. 8, gdyby skarżona szkoda była nieistotna w porównaniu z zagrożeniami środowiskowymi nieodłącznie związanymi z życiem w każdym nowoczesnym mieście”¹³. W konsekwencji nie każda ingerencja powodowana przez zanieczyszczenie środowiska naturalnego musi być, w kontekście podejmowanych przez państwa środków mających zredukować ujemne skutki działalności przemysłowej, uznana za nieodpowiednią i nieproporcjonalną¹⁴.

⁹ EKPCz, supranote 6, art. 8.

¹⁰ E. Wicks, *Human Rights and Healthcare*, Bloomsbury Publishing, Oxford–Portland, OR 2007, s. 12.

¹¹ Ibidem.

¹² P. Siwior, *The Potential of Application of the ECHR in Climate Change Related Cases*, “International Community Law Review” 2021, t. 23, nr 2–3, s. 199; ponadto zob. *Hatton v. the United Kingdom*, Application no. 36022/97, 8.7.2003.

¹³ *Fadeyeva v. Russia*, Application no. 55723/00, 9.6.2005, para. 69.

¹⁴ M. Behnke, *Zanieczyszczenie środowiska jako naruszenie prawa do prywatności – refleksje na tle orzecznictwa europejskiego trybunału praw człowieka*, [w:] B. Gronowska, B. Rakoczy, J. Kapelańska-Pręgowska, K. Karpus, P. Sadowski (red.), *Prawa człowieka a ochrona środowiska – wspólne wartości i wyzwania*, Katedra Praw Człowieka Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Mikołaja

W dotychczasowym orzecznictwie ETPCz analizował również, czy zachowana została właściwa równowaga pomiędzy sprzecznymi interesami jednostek a interesami innych osób oraz całej społeczności jako ogółu¹⁵. I tak w sprawie *Hatton v. the United Kingdom*¹⁶ skarżący, którzy mieszkali niedaleko lotniska Heathrow, podnieśli, że hałas, z którym muszą się mierzyć w trakcie nocnych przelotów samolotów, znacznie wpływa na ich zdrowie i jest naruszeniem art. 8 Konwencji. Trybunał wskazał jednak, że ekonomiczny interes całej społeczności jest tu przeważający, biorąc pod uwagę fakt, że tylko niewielki odsetek ludzi cierpiął z powodu hałasu, a dodatkowo ceny mieszkań w tej okolicy nie spadły, więc powodowie mogli się przenieść gdzieś indziej bez szkód majątkowych¹⁷. Została zachowana równowaga między prawem jednostek dotkniętych a prawem społeczności jako całości. Zdaniem Trybunału nie doszło zatem do naruszenia art. 8.

Natomiast w sprawie *Lopez Ostra v. Spain*¹⁸ skarżąca i jej córka cierpiały na poważne problemy zdrowotne z powodu wycieków z zakładu utylizacji odpadów działającego w odległości 12 metrów od ich miejsca zamieszkania. Trybunał orzekł, że intensywne zanieczyszczenie środowiska może wpływać na jakość życia mieszkańców, co uniemożliwia cieszenie się swoim domem i stanowi naruszenie praw zawartych w art. 8¹⁹. ETPCz wskazał, że „pomimo marginesu oceny pozostawionego pozwanemu Państwu, [...] nie udało mu się osiągnąć sprawiedliwej równowagi pomiędzy interesem dobrobytu gospodarczego miasta – jakim jest posiadanie zakładu utylizacji odpadów – a skutecznym korzystaniem przez skarżącą z jej prawa do poszanowania jej domu i jej życia”²⁰. Ponadto w sprawie *Fadeyeva v. Russia*²¹ Trybunał potwierdził, że „obowiązujące zasady dotyczące [...] równowagi między prawami jednostki a interesami społeczności jako całości są zasadniczo podobne”²². Trzeba jednak zaznaczyć, że Trybunał postrzega swoją

Kopernika, Toruń 2018, s. 19.

¹⁵ P. Siwior, op. cit., s. 199–200.

¹⁶ *Hatton and Others v. United Kingdom*.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ *Lopez Ostra v. Spain*, Application no. 16798/90, 9.12.1994.

¹⁹ Ibidem, para. 51.

²⁰ Ibidem, para. 58.

²¹ *Fadeyeva v. Russia*.

²² Ibidem, para. 94.

rolę przede wszystkim jako pomocniczą, ograniczoną do zbadania w pierwszej kolejności, czy proces decyzyjny był sprawiedliwy i czy zapewniał należyte poszanowanie interesów chronionych jednostce przez art. 8²³. W orzecznictwie zostało podkreślone, że: „Trybunał woli powstrzymać się od korygowania krajowej polityki ochrony środowiska naturalnego. Nie byłoby słusznym, gdyby Trybunał miał przyjąć odrębne podejście w tej mierze poprzez odniesienie do szczególnego statusu ekologicznych praw człowieka”²⁴.

W sprawach dotyczących ochrony środowiska Trybunał często obok art. 8 stwierdzał również naruszenie art. 2 (prawo do życia)²⁵. Stanowi on, że „prawo każdego człowieka do życia podlega ochronie prawnej [...]”²⁶. W odniesieniu do ochrony środowiska „artykuł 2 jest stosowany w przypadku, gdy pewne działania zagrażające środowisku naturalnemu są tak niebezpieczne, że zagrażają również życiu ludzkiemu”²⁷. Cytowany artykuł, podobnie jak art. 8 Konwencji, obliguje do pozytywnego obowiązku przyjęcia środków zapobiegających naruszeniom prawa do życia spowodowanym przez niebezpieczne działania lub klęski żywiołowe. Dla przykładu w sprawie *Öneryıldız v. Turkey*²⁸ władze publiczne zostały ostrzeżone przez ekspertów o możliwości wybuchu metanu na składowisku, ale te nie interweniowały w żaden sposób, mimo że obok składowiska nielegalnie mieszkali ludzie. Trybunał zauważył, że „władze tureckie na wielu poziomach wiedziały lub powinny były wiedzieć, że istnieje realne i bezpośrednie zagrożenie dla pewnej liczby osób mieszkających w pobliżu gminy Umraniye”²⁹. Sąd orzekł naruszenie art. 2 Konwencji.

Po przeanalizowaniu najistotniejszego orzecznictwa dotyczącego ochrony środowiska, którego podstawą prawną był art. 2 EKPCz, a które to może znaleźć

²³ Ibidem, para. 105.

²⁴ *Di Sarno v. Italy*, App. No.30765/08, 10.1.2012, para. 107.

²⁵ T. Eicke, *Human rights and climate change: What role for the European Court of Human Rights?*, „European Human Rights Law Review” 2021, nr 3, s. 268.

²⁶ Art. 2 EKPCz.

²⁷ Council of Europe, *Manual of Human Rights and the Environment*, 3rd Edition, Council of Europe, Strasbourg 2022, s. 22 [online], <https://rm.coe.int/manual-environment-3rd-edition/1680a56197> [dostęp: 12.09.2022].

²⁸ *Öneryıldız v. Turkey*, Case 48939/99, 30.11.2004.

²⁹ Ibidem, para. 101.

zastosowanie w przypadku spraw dotyczących zmian klimatu, należy zauważyć co następuje: pozytywny obowiązek państwa-strony polega przede wszystkim na ustanowieniu odpowiednich ram legislacyjnych i administracyjnych, w tym wydaniu rozporządzeń w celu zmuszenia instytucji, zarówno prywatnych, jak i publicznych, do przyjęcia właściwych środków ochrony życia ludzkiego. W tych przypadkach art. 2 może mieć zastosowanie pomimo braku bezpośredniej odpowiedzialności państwa za narażenie życia skarżącego na niebezpieczeństwo³⁰. Ponadto pozytywny obowiązek polega na właściwym egzekwowaniu tych regulacji przez władze publiczne³¹.

Artykuł 2 Konwencji nakłada również dalszy materialny obowiązek podjęcia zapobiegawczych środków w celu ochrony jednostki przed skutkami sytuacji nadzwyczajnych (np. klęskami żywiołowymi) – tzw. obowiązek Osmana³². Powołanie się na tę instytucję jest możliwe, gdy zostanie udowodnione, że „władze wiedziały lub powinny były wiedzieć w danym momencie o rzeczywistym i bezpośrednim zagrożeniu życia zidentyfikowanej osoby lub osób”³³. Co jednak istotne, „musi być interpretowany w sposób, który nie nakłada na władze niemożliwego lub nieproporcjonalnego obciążenia”. Analizowany obowiązek wymaga od państwa podjęcia środków w ramach swoich uprawnień, które, oceniane rozsądnie, mogłyby być oczekiwane w celu uniknięcia zidentyfikowanego zagrożenia. W kontekście zmian klimatycznych może okazać się to istotną możliwością wykorzystania potencjału Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

PRAWA PROCEDURALNE A ZMIANY KLIMATU

Proceduralne prawa środowiskowe są często wymieniane jako klucz do poprawy krajowych i międzynarodowych procesów podejmowania decyzji dotyczących ochrony środowiska³⁴. Niezbędne jest przeanalizowanie ich w kontekście skargi

³⁰ T. Eicke, op. cit., s. 269.

³¹ P. Siwior, op. cit., s. 203; na przykład w sprawach: *Lopez Ostra v. Spain*; *Fadeyeva v. Russia*.

³² *Osman v. United Kingdom*, Application no. 87/1997/871/1083, 28.10.1998.

³³ *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*, Application no. 41720/13, 25.6.2019, para. 136.

³⁴ Zob. J. Brunnée, *Procedure and Substance in International Environmental Law: Confused at a Higher Level?*, „ESIL Reflection” 2016, t. 5, nr 6.

dotyczącej negatywnych skutków zmian klimatu. W przypadku gdy państwo musi określić złożone kwestie polityki środowiskowej i gospodarczej, proces decyzyjny musi obejmować odpowiednie dochodzenia i badania, aby umożliwić przewidzenie i ocenę z wyprzedzeniem skutków tych działań, które mogą szkodzić środowisku i naruszać prawa jednostek, oraz aby umożliwić osiągnięcie sprawiedliwej równowagi między różnymi sprzecznymi interesami wchodzącymi w grę³⁵.

Zgodnie z art. 34 „Trybunał może przyjmować skargi każdej osoby, organizacji pozarządowej lub grupy jednostek, która uważa, że stała się ofiarą naruszenia przez jedną z Wysokich Układających się Stron praw zawartych w Konwencji lub jej protokołach”³⁶. Należy po pierwsze zauważyć, że zgodnie z wymogiem dotyczącym „ofiary” zawartym w art. 34 Konwencji skarżący musi być osobiście dotknięty domniemanym naruszeniem prawa konwencyjnego³⁷ lub wykazać istnienie poważnego i bezpośredniego ryzyka potencjalnego dotknięcia krzywdą³⁸. Z omawianego artykułu wynika pośrednio, że organizacje pozarządowe nie mogą wносить skargi w imieniu społeczeństwa³⁹. Jak zostało podkreślone, „skarżący nie może wnieść skargi jako przedstawiciel ogółu ludzi, ponieważ Konwencja nie zezwala na taką *actio popularis*. Komisja jest zobowiązana jedynie do zbadania zarzutów skarżącego, który sam był ofiarą naruszenia”⁴⁰.

Ponadto art. 34 implikuje tożsamość skarżącego z podmiotem prawa materialnego Konwencji, które zostało naruszone⁴¹. W konsekwencji nie ma tu miejsca na składanie skarg *in abstracto* tylko dlatego, że istnieje przekonanie

³⁵ *Hatton and Others v. The United Kingdom*, para. 128.

³⁶ Art. 34 EKPCz.

³⁷ *Karner v. Austria*, Application no. 40016/98, 24.7.2003, para. 25.

³⁸ C. Schall, *Public Interest Litigation Concerning Environmental Matters before Human Rights Courts: A Promising Future Concept*, „Journal of Environmental Law” 2008, t. 20, nr 3, s. 421.

³⁹ Jednak w przełomowej sprawie *Urgenda* holenderski Sąd Najwyższy wskazał, że organizacja pozarządowa, która reprezentuje interesy mieszkańców Niderlandów, w stosunku do których stosuje się pozytywny obowiązek wynikający z art. 2 i 8 EKPCz, może powoływać się na ten obowiązek. Zob. J. Krommendijk, *Beyond 'Urgenda': The role of the ECHR and judgments of the ECtHR in Dutch environmental and climate litigation*, „Review of European, Comparative and International Environmental Law” 2022, t. 31, nr 1, s. 60–74.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ C. Schall, *op. cit.*, s. 422.

o naruszeniu Konwencji⁴². Jak orzekł Trybunał, „skarżący nie mogą skarżyć się na przepis prawa krajowego, praktykę krajową lub akty publiczne tylko dlatego, że wydają się one sprzeczne z Konwencją. Aby skarżący mogli twierdzić, że są ofiarami, muszą przedstawić rozsądne i przekonujące dowody prawdopodobieństwa, że dojdzie do naruszenia dotyczącego ich osobiście; samo podejrzenie lub przypuszczenie jest w tym względzie niewystarczające”⁴³.

Wydaje się, że pewną alternatywą i możliwością w stosunku do art. 34 Konwencji jest skorzystanie z instytucji opinii doradczej zawartej w Protokole 16 do Konwencji⁴⁴. Instytucja ta umożliwiła sądom najwyższym oraz trybunałom państw-stron tego protokołu zwrócenie się do ETPCz o opinię doradczą w sprawach zasadniczych dotyczących interpretacji lub stosowania praw i wolności określonych w Konwencji⁴⁵. Opinie doradcze mogłyby zatem mieć skutek perswazyjny, ponieważ wskazywałyby na wynik sprawy, gdyby została ona wniesiona do ETPCz⁴⁶.

Drugim artykułem, który nabiera szczególnego znaczenia w postępowaniach dotyczących ochrony środowiska⁴⁷, jest art. 6 Konwencji, z którego wynika prawo do rzetelnego procesu sądowego. Powołanie się na to prawo, jak również na dalsze uprawnienia proceduralne gwarantowane przez nie, wymaga istnienia rzeczywistego i poważnego sporu⁴⁸, który musi mieć bezpośrednie znaczenie dla ustalenia prawa cywilnego. W związku z tym kryteria, które decydują o legitymacji czynnej w sprawach dotyczących środowiska na mocy art. 6, są niemal identyczne z kryteriami omawianymi w sprawach dotyczących naruszenia art. 8

⁴² J.H. Albers, *Human Rights and Climate Change*, „Security and Human Rights” 2018, t. 28, s. 122.

⁴³ *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, Application no. 47848/08, 17.7.2014, para. 101.

⁴⁴ Protokół nr 16 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 2 października 2013 r., CETS No. 214 (wszedł w życie 1 sierpnia 2018 r.).

⁴⁵ T. Eicke, op. cit., s. 271.

⁴⁶ T.K. Niska, *Climate Change Litigation and the European Court of Human Rights – A Strategic Next Step?*, „The Journal of World Energy Law & Business” 2020, t. 13, nr 4, s. 333.

⁴⁷ B. Peters, *Unpacking the Diversity of Procedural Environmental Rights: The European Convention on Human Rights and the Aarhus Convention*, „Journal of Environmental Law” 2018, t. 1, s. 19.

⁴⁸ *Taşkın v. Turkey*, Application no. 24396/94, 14.11.2000, para. 132–133.

Konwencji⁴⁹. Art. 6 będzie miał zastosowanie tylko wtedy, gdy wnioskodawca może wykazać, że decyzja naraża go osobiście na niebezpieczeństwo, które było nie tylko poważne, ale także konkretne, a przede wszystkim nieuchronne⁵⁰.

POTENCJALNE KIERUNKI ROZWOJU ETPCZ W KONTEKŚCIE ZMIAN KLIMATU

W momencie pisania niniejszego rozdziału żadna ze spraw dotyczących zmian klimatu wniesiona do Trybunału nie została rozstrzygnięta. W związku z tym poniżej zostały przedstawione możliwe kierunki rozwoju orzecznictwa ETPCz w tym kontekście.

Jak już wykazano, nie ma nieprzezwycięzalnych barier do stwierdzenia naruszeń Konwencji związanych ze zmianami klimatycznymi, w szczególności w kontekście niewypracowania odpowiednich środków ochrony praw człowieka w tym obszarze. Jednak takie rozwiązanie nie jest pewne, biorąc pod uwagę polityczną, naukową i ekonomiczną złożoność adekwatnej reakcji na zmiany klimatyczne⁵¹. Trybunał równie dobrze może zdecydować się na podkreślenie swojej subsydiarnej roli i zdać się na decyzje państw w tym kontekście. W tym przypadku chodzi o określenie standardu kontroli, jaki Trybunał jest skłonny zastosować w sprawach dotyczących klimatu. Podejście czysto deferencyjne z pewnością nie jest adekwatne do skali zmian klimatycznych jako zagrożenia, ale Trybunał powinien jednocześnie wystrzegać się nadużywania swojej roli. Jeśli sprawy dotyczące klimatu będą oceniane głównie na podstawie art. 8 EKPCz, jak to miało miejsce w wielu sprawach dotyczących środowiska rozpatrywanych do tej pory przez Trybunał, wówczas poziom kontroli będzie prawdopodobnie plasował się gdzieś pośrodku. Jest to kolejny powód, dla którego prawa, na które się powołano i które są brane pod uwagę, mogą mieć znaczenie dla wyniku spraw dotyczących klimatu. Nawet jeśli państwa mają szeroki margines oceny, musi on iść w parze z europejskim nadzorem zapewnionym przez Trybunał.

⁴⁹ B. Peters, op. cit., s. 21.

⁵⁰ T. Eicke, op. cit., s. 270.

⁵¹ H. Keller, C. Heri, *The Future is Now: Climate Cases Before the ECtHR*, „Nordic Journal of Human Rights” 2022, t. 40, s. 153–174.

Ponadto należy zauważyć, że roszczenia wnioskodawców dotyczące szkód spowodowanych zmianami klimatu są co najmniej możliwe na podstawie Konwencji⁵². Państwa mają obowiązki prewencyjne i ochronne w odniesieniu do pewnych rodzajów krzywd, zwłaszcza gdy chodzi o niebezpieczne działania, takie jak emisje przemysłowe. Trybunał wyraźnie stwierdził, że państwa muszą chronić przed szkodami dla życia i zdrowia na mocy art. 6 i art. 8 Konwencji⁵³. Te pozytywne zobowiązania mają zastosowanie do naruszeń Konwencji, o których państwo wiedziało lub powinno było wiedzieć⁵⁴.

Przeprowadzona powyżej analiza kwestii proceduralnych nakreśla także potencjalnie różne kierunki rozwoju orzecznictwa ETPCz dotyczącego zmian klimatu. Kwestia interpretacji „ofiary” zmian klimatycznych wskazuje, że jedną z możliwości może być zastosowanie restrykcyjnego podejścia, które zrównuje sprawy dotyczące klimatu z *actiones populares*⁵⁵. Wówczas Trybunał stosowałby formalistyczne podejście do dopuszczalności skarg klimatycznych i odmawiał badania meritum spraw. W alternatywnym rozwiązaniu Trybunał mógłby wykazać się pewną elastycznością albo poprzez wyjaśnienie swojego podejścia do statusu potencjalnej i zastępczej ofiary, albo po prostu dołączając kwestię statusu ofiary do istoty skarg skarżących.

Ponadto kwestia dopuszczalności skargi podniosła kwestię jurysdykcji ekstraterytorialnej, która została wyeksponowana chociażby we wniesionej do Trybunału sprawie *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 other States*⁵⁶. Element eksterytorialny leży u podstaw wszystkich roszczeń dotyczących transgranicznego wpływu państw na globalny klimat, który z konieczności jest wspólnym zasobem⁵⁷. Brak wyłącznej odpowiedzialności, tj. fakt, że daną szkodę można częściowo przypisać innemu państwu, nie musi wykluczać odpowie-

⁵² J. Krommendijk, op. cit., s. 60–74.

⁵³ J.H. Albers, op. cit., s. 113.

⁵⁴ Więcej na temat pozytywnego obowiązku zob. K.F. Braig, S. Panov, *The Doctrine of Positive Obligations as a Starting Point for Climate Litigation in Strasbourg: The European Court of Human Rights as a 'Hilfssheriff' in Combating Climate Change?*, „Journal of Environmental Law and Litigation” 2020, t. 35, s. 261–297.

⁵⁵ H. Keller, C. Heri, op. cit., s. 159.

⁵⁶ *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and Others (communicated case)*, Application no. 39371/20.

⁵⁷ Ibidem.

działności na mocy konwencji ani na mocy całego prawa międzynarodowego⁵⁸. Fakt, że emisje któregośkolwiek z państw trudno powiązać przyczynowo ze zmianą klimatu lub daną konkretną szkodą związaną ze zmianą klimatu, nie musi udaremniać skutecznych roszczeń w tym kontekście. Choć wyłączny związek przyczynowy działania/zaniechania państwa jest trudny do ustalenia, może on być po prostu nieodpowiednim standardem w tego typu sytuacjach⁵⁹. Jest to szczególnie prawdziwe, jeśli prawa mają być praktycznie i skutecznie chronione. Jednocześnie podział odpowiedzialności może sprawić, że stanie się ona bardziej rozproszona, co spowoduje powstanie luk w odpowiedzialności. To, jak Trybunał zareaguje na tę rzeczywistość, jest kwestią do spekulacji. Do celów niniejszego rozdziału wystarczy zauważyć, że wielopodmiotowa przyczynowość zmian klimatycznych nie musi wykluczać indywidualnej odpowiedzialności państw, jeśli jest rozumiana jako kwestia wspólnej odpowiedzialności.

PODSUMOWANIE

Wniesione do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka sprawy dotyczące zmian klimatu prawdopodobnie wpłyną na ponowne rozważenie ważnych aspektów jego orzecznictwa oraz roli na arenie międzynarodowej. W tekście wyróżniono: kwestię stosowanego przez Trybunał standardu kontroli, pozywanego obowiązku państw-stron do ochrony praw zapewnionych przez Konwencję, interpretację pojęcia „ofiary” oraz zbiorowej odpowiedzialności państw za emisje przemysłowe. Przeanalizowanie zawartych w EKPCz materialnych i proceduralnych praw, które są powoływane przed Trybunałem w kontekście sporów sądowych dotyczących zmian klimatu, a także zarysu potencjalnych kierunków rozwoju orzecznictwa ETPCz wykazało, iż istnieją instrumenty prawne umożliwiające wykorzystanie potencjału tego organu w kontekście zmian klimatu. Konwencja nakłada na państwo materialny obowiązek podjęcia zapobiegawczych środków w celu ochrony jednostki przed skutkami sytuacji

⁵⁸ A. Nollkaemper, D. Jacobs, *Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework*, „Michigan Journal of International Law” 2011, t. 34, s. 359.

⁵⁹ J. Peel, *Issues in Climate Change Litigation*, „Carbon & Climate Law Review” 2011, t. 5, nr 1, s. 15, 17.

nadzwyczajnych (np. zmianami klimatu), a także chroni przed intensywnym zanieczyszczeniem środowiska, które może wpływać na jakość życia. Potencjał Trybunału w kontekście zmian klimatu będzie zależał w dużej mierze od: określenia standardu kontroli, jaki Trybunał jest skłonny zastosować, oraz powiązania omawianego problemu z postrzeganiem EKPCz jako „żywego instrumentu”. Podejście czysto deferencyjne z pewnością nie jest adekwatne do skali zmian klimatycznych jako zagrożenia, ale Trybunał powinien jednocześnie wystrzegać się nadużywania swojej roli. Z jednej strony Trybunał stosuje formalistyczne podejście do kwestii proceduralnych i odmawia badania meritum spraw, z drugiej jednak mógłby wykazać się pewną elastycznością poprzez wyjaśnienie swojego podejścia do najbardziej palących problemów. Niniejszy rozdział wykazał, że nie ma nieprzezwycięzalnych barier dla stwierdzenia naruszeń Konwencji związanych ze zmianami klimatycznymi, a jednak złożoność samej natury omawianego problemu, a także kwestie proceduralne powodują niemożliwym określenie najpewniejszej z przedstawionych przyszłości.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

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. 1993 r. Nr 61, poz. 284).

Porozumienie paryskie do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r., przyjęte w Paryżu dnia 12 grudnia 2015 r. (Dz.U. 2017 r., poz. 36).

Protokół nr 16 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 2 października 2013 r., CETS No. 214 (wszedł w życie 1 sierpnia 2018 r.).

Ramowa konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r. (Dz.U. 1996 r. Nr 53, poz. 238).

ORZECZENIA SĄDOWE

Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania, Application no. 47848/08, 17.7.2014.

Di Sarno v. Italy, Application no. 30765/08, 10.1.2012.

Duarte Agostinho and Others v. Portugal and Others (communicated case), Application no. 39371/20.

Fadeyeva v. Russia, Application no. 55723/00, 9.6.2005.

Hatton and Others v. The United Kingdom, Application no. 36022/97, 8.7.2003.

Karner v. Austria, Application no. 40016/98, 24.7.2003.

Lopez Ostra v. Spain, Application no. 16798/90, 9.12.1994.

Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania, Application no. 41720/13, 25.6.2019.

Osman v. United Kingdom, Application no. 87/1997/871/1083, 28.10.1998.

Öneryıldız v. Turkey, Case 48939/99, 30.11.2004.

Taşkın v. Turkey, Application no. 24396/94, 14.11.2000.

LITERATURA PRZEDMIOTU

Albers J.H., *Human Rights and Climate Change: Protecting the Right to Life of Individuals of Present and Future Generations*, „Security and Human Rights” 2018, t. 28, s. 113–144.

Behnke M., *Zanieczyszczenie środowiska jako naruszenie prawa do prywatności – refleksje na tle orzecznictwa europejskiego trybunału praw człowieka*, [w:] B. Gronowska, B. Rakoczy, J. Kapelańska-Pręgowska, K. Karpus, P. Sadowski (red.), *Prawa człowieka a ochrona środowiska – wspólne wartości i wyzwania*, Katedra Praw Człowieka Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń 2018, s. 11–21.

Braig K.F., Panov S., *The Doctrine of Positive Obligations as a Starting Point for Climate Litigation in Strasbourg: The European Court of Human Rights as a ‘Hilfssheriff’ in Combating Climate Change?*, „Journal of Environmental Law and Litigation” 2020, t. 35, s. 361–297.

Brunnée J., *Procedure and Substance in International Environmental Law: Confused at a Higher Level?*, „ESIL Reflection” 2016, t. 5, nr 6.

Eicke T., *Human rights and climate change: What role for the European Court of Human Rights?*, „European Human Rights Law Review” 2021, nr 3.

Gronowska B., *O prawie do środowiska w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – refleksje na tle najnowszego orzecznictwa strasburskiego*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 1, s. 179–199.

Keller H., Heri C., *The Future is Now: Climate Cases Before the ECtHR*, „Nordic Journal of Human Rights” 2022, t. 40, s. 153–174.

Krommendijk J., *Beyond ‘Urgenda’: The role of the ECHR and judgments of the ECtHR in Dutch environmental and climate litigation*, „Review of European, Comparative and International Environmental Law” 2022, t. 31, nr 1, s. 60–74.

Niska T.K., *Climate Change Litigation and the European Court of Human Rights – A Strategic Next Step?*, „Journal of World Energy Law and Business” 2020, t. 13, nr 4, s. 331–342.

Nollkaemper A., Jacobs D., *Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework*, „Michigan Journal of International Law” 2011, t. 34, s. 359–438.

Peel J., *Issues in Climate Change Litigation*, „Carbon & Climate Law Review” 2011, t. 5, nr 1, s. 15–24.

Peters B., *Unpacking the Diversity of Procedural Environmental Rights: The European Convention on Human Rights and the Aarhus Convention*, „Journal of Environmental Law” 2018, t. 1, s. 1–27.

Pogodziński C., *Prawo do środowiska naturalnego w orzecznictwie ETPCz: między uprawnieniem jednostki a interesem ogółu*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, t. 7, nr 2, s. 77–100.

Schall C., *Public Interest Litigation Concerning Environmental Matters before Human Rights Courts: A Promising Future Concept*, „Journal of Environmental Law” 2008, t. 20, nr 3, s. 417–445.

Siwior P., *The Potential of Application of the ECHR in Climate Change Related Cases*, „International Community Law Review” 2021, t. 23, nr 2–3, s. 197–208.

Stoczkiewicz M., *Prawo ochrony klimatu w kontekście praw człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Sushyk O., Shompol O., *Climate change impact on the human right to environmental conditions of a specified quality (safe, clean, healthy and sustainable environment): some international environmental law issues*, „Review of European and Comparative Law” 2019, t. 36, nr 1, s. 93–112.

Wicks E., *Human Rights and Healthcare*, Bloomsbury Publishing, Oxford–Portland, OR 2007.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

Council of Europe, *Manual of Human Rights and the Environment*, 3rd Edition, Council of Europe, Strasbourg 2022, s. 22 [online], <https://rm.coe.int/manual-environment-3rd-edition/1680a56197> [dostęp: 12.09.2022].

Speech – PM Boris Johnson’s address to the UN Security Council on Climate and Security: 23 February 2021, Gov.uk, 23.2.2021 [online], <https://www.gov.uk/government/speeches/pm-boris-johnsons-address-to-the-un-security-council-on-climate-and-security-23-february-2021> [dostęp: 10.09.2022].

WPŁYW ZMIAN KLIMATU NA PRAWA CZŁOWIEKA. REALIZACJA PRAWA CZŁOWIEKA DO CZYSTEGO ŚRODOWISKA W UNII EUROPEJSKIEJ

ABSTRAKT. Ochrona środowiska i prawa człowieka przez wiele lat uważane były za kwestie odrębne, ale coraz częściej – szczególnie w ciągu ostatniej dekady – można zauważyć, jak silnie są ze sobą powiązane. Prawo do życia w czystym środowisku wciąż nie jest standardem mimo nowego dorobku w tym względzie w doktrynie prawa międzynarodowego. Bezprecedensowe wysiłki w zakresie zapewnienia prawa do czystego środowiska podejmuje Unia Europejska. Wraz z przyjęciem Europejskiego Zielonego Ładu Unia Europejska stała się światowym prekursorem w wyznaczaniu standardów ochrony praw człowieka w kontekście środowiskowym. Choć na forum Unii Europejskiej *explicite* nie zostało wyrażone podmiotowe prawo człowieka do życia w czystym środowisku, to jednak na podstawie dogłębnych analiz praktyki politycznej i argumentacji za wprowadzeniem polityk środowiskowych można założyć hipotezę, że fundamentalną motywacją jest ochrona podstawowych praw i wolności człowieka. O dużych szansach Europy na stanie się pierwszym neutralnie klimatycznym kontynentem, a co za tym idzie, kontynentem, który w najwyższym stopniu realizuje prawo człowieka do czystego środowiska, świadczy fakt, że wszystkie państwa człon-

kowskie są prawnie zobligowane do realizacji unijnych polityk środowiskowych. W tekście zostały poddane analizie wybrane elementy polityk wprowadzonych przez Komisję Europejską, które w sposób wyraźny wpływają na prawo człowieka do życia w czystym środowisku. W konsekwencji Unia Europejska ma potencjał do zostania pierwszym na świecie regionem, który zapewni swoim obywatelom pełną ochronę prawną do życia w czystym środowisku.

SŁOWA KLUCZOWE: polityka klimatyczna; Unia Europejska; klimat; prawa człowieka; Europejski Zielony Ład

WSTĘP

Ostatnie lata na politycznym forum międzynarodowym zostały zmonopolizowane przez agendę środowiskową. Od czasu podpisania porozumienia paryskiego w 2015 r., w którym sygnatariusze zobowiązali się do podjęcia działań zmierzających do ograniczania wzrostu temperatury do 2 stopni Celsjusza do 2050 r.¹, państwa podejmują wysiłki w zakresie wprowadzania i egzekwowania polityk środowiskowych. Jak pokazują dane zebrane w raporcie Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, od 2015 r. nastąpił znaczący wzrost przyjętych aktów prawnych w zakresie ochrony środowiska². Z raportu opracowanego wspólnie przez Centre for Climate Change Economics and Policy (CCCEP) oraz Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment wynika, że w skali globalnej skumulowana liczba spraw związanych ze zmianami klimatu wzrosła ponad dwukrotnie od 2015 r.³ Do końca lipca 2022 r. wniesiono co najmniej 80 postępowań sądowych⁴. Prawie połowa spraw została wniesiona w samym tylko 2021 r.⁵

¹ Organizacja Narodów Zjednoczonych, Ramowa konwencja w sprawie zmian klimatu, Porozumienie paryskie, 21 Konferencja Stron, Paryż 2015.

² J. Setzer, C. Higham, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, London 2022, passim.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

Co istotne, większość z wytoczonych spraw została wniesiona w krajach Globalnej Północy lub przeciwko nim (63 sprawy), podczas gdy znacząca mniejszość została wniesiona w krajach Globalnego Południa – w Ameryce Łacińskiej (8 spraw) i Azji Południowej (7 spraw)⁶. Dane świadczące o dużej liczbie spraw wnoszonych przeciwko państwom zdają się potwierdzać nastroje Europejczyków w stosunku do polityk środowiskowych. Jak wynika z badań przeprowadzonych przez Eurobarometr, prawie co drugi Europejczyk (49%) postrzega zmianę klimatu jako największe wyzwanie dla przyszłości Europy oraz wykazuje duże poparcie dla celów środowiskowych Europejskiego Zielonego Ładu⁷. To samo badanie wykazuje wysokie nadzieje społeczne na poprawę jakości życia dzięki wprowadzeniu polityk środowiskowych – 91% ankietowanych w wieku 15–24 lat uważa, że ich własne zdrowie i samopoczucie może się poprawić dzięki zwalczaniu zmian klimatu⁸. Powyższe dane nie tylko mogą świadczyć o wyjątkowej ufności Europejczyków do europejskich polityk środowiskowych, lecz są także pozytywnym prognostykiem na dalsze pogłębianie zaangażowania Unii Europejskiej w zakresie ochrony środowiska. Jak widać, respondenci korelują polityki środowiskowe z własnym samopoczuciem i poprawą jakości życia. Na tym tle w nowatorski sposób rysuje się zagadnienie prawa człowieka do życia w czystym środowisku. W Europie widoczna jest bowiem tendencja zarówno do popierania agend środowiskowych, jak i do wywierania wpływu na poszczególne państwa w zakresie ich dalszego procedowania.

Celem niniejszego rozdziału jest przybliżenie głównych tendencji w międzynarodowym prawodawstwie w zakresie ochrony prawa człowieka do życia w czystym środowisku. Na przykładzie działań podejmowanych przez Unię Europejską wykazany zostanie wysoki standard ochrony tego prawa w Europie.

⁶ C. Higham, J. Setzer, E. Bradeen, *Challenging government responses to climate change through framework litigation*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, London 2022.

⁷ European Parliament, European Commission *Future of Europe*, Eurobarometr, Bruksela 2022 [online], <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2554> [dostęp: 30.09.2022].

⁸ Ibidem.

Zostanie przedstawiona odpowiedź na pytanie, jak Unia Europejska realizuje prawo człowieka do czystego środowiska. Weryfikacji zostanie poddana hipoteza, że Unia Europejska podejmuje bezprecedensowe działania w tym kontekście na polu prawnym i politycznym.

PRAWNY DOROBEK MIĘDZYNARODOWY WOBEC PRAWA DO CZYSTEGO ŚRODOWISKA

Nie ma wątpliwości, że zmiany klimatyczne zagrażają korzystaniu z szerszego zakresu fundamentalnych praw człowieka, w tym m.in. prawa do ochrony zdrowia i życia. Przewiduje się bowiem, że dalszy wzrost temperatury globalnej będzie miał wpływ na zdrowie ludzkie – wpłynie na wzrost śmiertelności, mniejsze zasoby żywnościowe, zwiększenie światowego ubóstwa i skokowy wzrost migracji⁹.

Już w 2008 r. Międzynarodowa Rada ds. Polityki Praw Człowieka stwierdziła, że zmiany klimatyczne podważają realizację szerokiego zakresu chronionych międzynarodowo praw człowieka¹⁰. Jednak dopiero w rezolucji 7/23 z 2008 r. wyraźnie stwierdzono, że zmiany klimatyczne stanowią daleko idące zagrożenie dla ludzi oraz mają wpływ na pełne korzystanie z praw człowieka¹¹. Istotne znaczenie miało także wspomniane wcześniej porozumienie paryskie, w którego preambule znalazło się zobowiązanie do poszanowania praw człowieka przy podejmowaniu działań dotyczących zmian klimatu¹². Tym samym, porozumienie było pierwszą prawnie wiążącą wielostronną umową międzynarodową, która zawiera odniesienie do praw człowieka w związku z klimatem. W preambule czytamy, że państwa „podejmując działania mające na celu

⁹ O. Hoegh-Guldberg et al., *Impacts of 1.5°C Global Warming on Natural and Human Systems*. In: *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, Cambridge University Press, Cambridge–New York, NY 2018.

¹⁰ Międzynarodowa Rada ds. Polityki Praw Człowieka, *Climate Change and Human Rights: A Rough Guide*, Genewa 2008.

¹¹ Rezolucja Rady Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych 7/23, *Human rights and climate change*, Genewa 2008.

¹² Organizacja Narodów Zjednoczonych, *Ramowa konwencja...*

przeciwdziałanie zmianom klimatu, powinny uwzględniać swoje zobowiązania w zakresie praw człowieka”¹³.

W październiku 2021 r. Rada Praw Człowieka ONZ w rezolucji 48/13 uznała prawo do bezpiecznego, czystego, zdrowego i zrównoważonego środowiska za prawo człowieka¹⁴. Na forum Zgromadzenia Ogólnego do analogicznej deklaracji doszło w lipcu 2022 r., w której uznano dostęp do czystego, zdrowego i zrównoważonego środowiska za powszechne prawo człowieka¹⁵. Powyższą rezolucję można uznać za pierwsze na poziomie globalnym formalne uznanie prawa do czystego, zdrowego i zrównoważonego środowiska. Jednak pomimo historycznych decyzji i aktów prawnych trudno o prawną gwarancję prawa do czystego środowiska. Dokumenty ONZ dotyczące praw środowiskowych w praktyce wyrażają jedynie deklarację polityczną.

PRÓBA DEFINICJI PRAWA DO ŚRODOWISKA

W obecnym stanie prawnym należy posunąć się do refleksji nad pytaniem, co w praktyce oznacza prawo do czystego środowiska. Analiza dotychczasowych prób definicyjnych nie dostarcza konstruktywnych wniosków. W specjalnym raporcie UNHRC założono, że prawo do środowiska jest „integralną częścią pełnego korzystania z wielu praw człowieka, w tym prawa do życia, zdrowia, żywności, wody i opieki sanitarnej”¹⁶. Należy zatem postawić hipotezę, że prawo człowieka do zdrowego środowiska łączy wymiar praw obywatelskich, kulturowych, ekonomicznych, politycznych i społecznych oraz chroni podstawowe elementy środowiska naturalnego, które umożliwiają godne życie¹⁷. Na podstawie

¹³ Ibidem, preambuła.

¹⁴ Rezolucja Rady Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych 48/13, The human right to a clean, healthy and sustainable environment, Genewa 2021.

¹⁵ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 76/300, The human right to a clean, healthy and sustainable environment, Nowy Jork 2022.

¹⁶ United Nations Human Rights, *Special Rapporteur on human rights and the environment* [online], <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-environment/about-human-rights-and-environment> [dostęp: 30.09.2022].

¹⁷ D. Jaroszewska-Choraś, *Prawo człowieka do wody pitnej i infrastruktury sanitarnej*, [w:] B. Gronowska et al. (red.), *Prawa człowieka a ochrona środowiska – wspólne wartości i wyzwania*, Katedra Praw Człowieka Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń 2018, s. 103–108.

tak szeroko rozumianej definicji można wyodrębnić kilka części składowych, które zawierają się w haśle „prawo do środowiska”. Z pewnością będą to dostęp do czystej wody, do czystego powietrza, do niezanieczyszczonej gleby, a także dostęp do przyrody (rozumianej jako fauna i flora), do zdrowej żywności oraz do możliwości partycypowania w życiu publicznym w wymiarze społecznym.

PRAWO CZŁOWIEKA DO CZYSTEGO ŚRODOWISKA – PRAWNY DOROBK UNII EUROPEJSKIEJ

Promowanie i ochrona praw człowieka jest priorytetem Unii Europejskiej, zarówno wewnątrz Wspólnoty, jak i w stosunkach z państwami trzecimi, co wynika z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej¹⁸. Wraz z wejściem w życie traktatu lizbońskiego w 2009 r. podniesiono standard ochrony praw człowieka w UE dzięki uznaniu Karty Praw Podstawowych UE (dalej: Karta) jako aktu prawnie wiążącego i mającego moc równą traktatom. Karta stanowi bowiem największy zbiór fundamentalnych praw człowieka w porządku unijnym, a zgodnie z najnowszą linią orzecniczą Trybunału Sprawiedliwości UE ma także horyzontalny skutek oddziaływania¹⁹.

Jak zostało już wskazane, dotychczasowe wyniki podjętych działań są stosunkowo nowe i materialne prawo człowieka do życia w czystym środowisku nie jest standardem. Podobnie Karta Praw Podstawowych UE nie wymienia wprost prawa do środowiska. Innymi słowy, dotychczas w dorobku unijnym ochrona środowiska nie została skorelowana z prawem człowieka. Niemniej jednak należy założyć, że jest ono chronione za pośrednictwem innych praw, m.in. prawa do życia, życia prywatnego i rodzinnego²⁰.

Chociaż na forum Unii Europejskiej *explicite* nie zostało wyrażone podmiotowe prawo człowieka do życia w czystym środowisku, to na podstawie dogłębnej analizy praktyki politycznej i argumentacji za wprowadzeniem polityk

¹⁸ Traktat o Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C202/17, art. 2.

¹⁹ A. Moskał, J. Kozłowski, *The horizontal impact of the European Union Charter of Fundamental Rights in accordance with the sentencing guidelines of the European Court of Justice*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2019, nr 29, s. 21–34.

²⁰ P. Korzeniowski, *Charakter prawny obowiązku ochrony środowiska*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2015, s. 119–133.

środowiskowych można założyć hipotezę, że fundamentalną motywacją Unii Europejskiej jest ochrona podstawowych praw i wolności człowieka.

W tym celu należy prześledzić linię argumentacyjną w uzasadnieniach za wprowadzeniem europejskiego prawa o klimacie. W rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie wpływu zmian klimatu na prawa człowieka można przeczytać, że „ochrona i propagowanie praw człowieka wynikających z godności ludzkiej, jak i korzystanie z nich, a także zdrowa planeta znajdująca się w zrównoważonym stanie są od siebie zależne”²¹. Ponadto w tym samym dokumencie Parlament zauważa ryzyko łamania praw człowieka w międzynarodowych łańcuchach dostaw surowców, podkreśla, że niedobór wody jako jedna z konsekwencji zmiany klimatu dotyka wielu ludzi na całym świecie, przypomina o prawnym obowiązku poszanowania prawa do bezpiecznego, czystego, zdrowego i zrównoważonego środowiska, a ponadto apeluje, aby Komisja Europejska oceniała postępy w uwzględnianiu praw człowieka we wszystkich aspektach działań w dziedzinie klimatu na szczeblu krajowym i międzynarodowym²².

Narracja za powiązaniem prawa człowieka z ochroną środowiska jest również wyraźna w Planie działania UE dotyczącym praw człowieka i demokracji na lata 2020–2024, który zakłada „wspieranie środków mających na celu przeciwdziałanie poważnym skutkom zmian klimatu, degradacji środowiska i utraty różnorodności biologicznej na korzystanie z praw człowieka, takich jak prawo do życia, zdrowia, wody pitnej, żywności, odpowiednich warunków mieszkaniowych i standardu życia”²³.

Ponadto Parlament Europejski w rezolucji z czerwca 2021 r. w sprawie strategii na rzecz bioróżnorodności opowiedział się za stanowiskiem, że prawo do zdrowego środowiska powinno zostać uznane w Karcie Praw Podstawowych UE oraz że Unia powinna przejąć inicjatywę w zakresie międzynarodowego uznania takiego prawa²⁴.

²¹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 19 maja 2021 r. w sprawie wpływu zmiany klimatu na prawa człowieka i roli obrońców środowiska w tej kwestii, 2020/2134(INI).

²² Ibidem.

²³ Komunikat Parlamentu Europejskiego i Rady. Plan działania UE dotyczący praw człowieka i demokracji na lata 2020–2024, s. 12.

²⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 9 czerwca 2021 r. w sprawie unijnej strategii na rzecz bioróżnorodności 2030 – przywracanie przyrody do naszego życia 2020/2273(INI).

Na podstawie powyższej analizy dokumentów prawodawcy unijnego można wysnuć hipotezę, że chociaż UE nie ma w swoim dorobku prawnym bezpośrednio wyrażonego prawa człowieka do życia w czystym środowisku, to jednak motywacja idąca za wprowadzeniem polityk środowiskowych jest oparta na założeniu, że Unia powinna podjąć takie działania, by chronić prawa i wolności człowieka.

PRAWO CZŁOWIEKA DO ŻYCIA W CZYSTYM ŚRODOWISKU – PODSTAWY POLITYCZNE I REALIZACJA W UNII EUROPEJSKIEJ

Przed szczytem klimatycznym w 2019 r. w Madrycie Parlament Europejski zatwierdził rezolucję ogłaszającą stan zagrożenia klimatycznego w Europie i na świecie (ang. *Climate and environmental emergency*)²⁵. Jednocześnie wezwał Komisję i państwa członkowskie do pilnego podjęcia konkretnych działań niezbędnych do zwalczania i powstrzymania tego zagrożenia²⁶. Ponadto zobowiązał nowo powołaną Komisję do dokonania pełnej oceny wpływu na klimat polityk UE oraz do zapewnienia, że wszystkie będą w pełni zgodne z celem ograniczenia globalnego ocieplenia do poziomu poniżej 1,5°C oraz że nie przyczyniają się do utraty różnorodności biologicznej.

W odpowiedzi Komisja przedstawiła Europejski Zielony Ład²⁷, czyli polityczny plan działania, dzięki któremu Europa ma się stać w założeniu kontynentem neutralnym klimatycznie do 2050 r. Wytyczone zostało osiem głównych obszarów działań, które dotyczą najbardziej istotnych sektorów dla osiągnięcia neutralności klimatycznej:

1. obszar działań klimatycznych, w ramach których zakłada się wdrożenie m.in europejskiego prawa klimatycznego;
2. obszar ochrony środowiska i oceanów, w którym zakłada się szczególną ochronę bioróżnorodności na terenie UE oraz strategię radykalnego ograniczania zanieczyszczeń w środowisku;

²⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie alarmującej sytuacji klimatycznej i środowiskowej 2019/2930(RSP).

²⁶ Ibidem.

²⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15 stycznia 2020 r. w sprawie Europejskiego Zielonego Ładu (2019/2956(RSP)).

3. sektor energetyczny, który obejmuje strategię rozwoju energii odnawialnej i nieemisyjnego budownictwa;
4. sektor transportu, zakładający gruntowną reformę transportów drogowego, lotniczego i morskiego tak, by stały się one zupełnie bezemisyjne do 2050 r.;
5. sektor rolnictwa, w którym zakłada się nie tylko modernizację rolnictwa, lecz także wprowadzenie bardziej zrównoważonego sposobu wytwarzania żywności;
6. sektor przemysłu, w którym zakłada się implementację nowej strategii przemysłowej;
7. obszar finansowy, obejmujący finansowanie inwestycji ekologicznych na poziomie 1 biliona euro w ciągu najbliższej dekady;
8. obszar nauki i innowacji, w którym zakłada się większe zaangażowanie programów naukowych w rozwiązania środowiskowe²⁸.

Wskazane powyżej nowe propozycje polityczne muszą być zgodne z nadrzędnym celem Europejskiego Zielonego Ładu, którym jest osiągnięcie neutralności klimatycznej. Szeroki wachlarz działań Komisji Europejskiej w oczywisty sposób rodzi pytania o podstawy prawne, źródło pokrycia ich kosztów, a także o sprawiedliwy podział zobowiązań względem państw członkowskich. Odpowiedź na powyższą problematykę, nie jest jednak celem niniejszego rozdziału. Z racji ograniczeń badawczych przeanalizowane zostaną tylko wybrane elementy polityk wprowadzonych przez Komisję Europejską, które w sposób wyraźny wpływają na prawo człowieka do życia w czystym środowisku.

PRAWO KLIMATYCZNE

O dużych szansach Europy na stanie się pierwszym neutralnie klimatycznym kontynentem, a co za tym idzie, kontynentem, który w najwyższym stopniu realizuje prawo człowieka do czystego środowiska, świadczy fakt, że wszystkie

²⁸ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Europejski Zielony Ład, COM(2019) 640 final, s. 4–23.

państwa członkowskie są prawnie zobligowane do realizacji unijnych polityk środowiskowych. W lipcu 2021 r. zostało wprowadzone rozporządzenie o europejskim prawie klimatycznym²⁹. Prawo klimatyczne dotyczy działań niezbędnych do osiągnięcia celu neutralności klimatycznej do 2050 r., a także wyznacza cele pośrednie, jak zmniejszenie emisji gazów cieplarnianych o co najmniej 55% do 2030 r. Chociaż nie jest to zagadnienie bezpośrednio powiązane z ochroną praw człowieka, to jednak jest fundamentem realizacji unijnych założeń.

PRAWO DO WODY

W maju 2021 r. Komisja Europejska przyjęła strategię „w kierunku zerowego zanieczyszczenia powietrza, wody i gleby”³⁰. Podstawowym celem inicjatywy jest zarządzanie środowiskiem w taki sposób, aby w 2050 r. nie było ono szkodliwe dla ludzi i przyrody. Opiera się ono na działaniu wielosektorowym, m.in w zakresie gospodarki odpadowej, ograniczania pestycydów chemicznych czy zarządzania wodami morskimi i lądowymi.

W zakresie polityki wodnej Unia Europejska podjęła szereg inicjatyw mających na celu skuteczniejsze monitorowanie jakości wody, racjonalne wykorzystanie zasobów oraz poprawę jakości wód lądowych. W ramach działań na rzecz zarządzania zasobami wodnymi zakłada się:

1. rewizję w zakresie dyrektywy wody pitnej w celu zapewnienia dostępności wodociągowej wody pitnej w miejscach publicznych za darmo lub za niską opłatą;
2. zmianę dyrektywy w sprawie środowiskowych norm jakości wody;
3. rewizję dyrektywy ramowej w sprawie zarządzania zasobami morskimi.

Warto odnotować, że w ramach polityki wodnej wdrożona zostanie ini-

²⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1119 z dnia 30 czerwca 2021 r. w sprawie ustanowienia ram na potrzeby osiągnięcia neutralności klimatycznej i zmiany rozporządzeń (WE) nr 401/2009 i (UE) 2018/1999 (Europejskie prawo o klimacie).

³⁰ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Droga do zdrowej planety dla wszystkich. Plan działania UE na rzecz eliminacji zanieczyszczeń wody, powietrza i gleby, COM/2021/400 final.

cytywa Right2Water, która jest pierwszą europejską inicjatywą obywatelską w historii UE³¹. W jej konsekwencji Komisja Europejska przeprowadziła ocenę sprawności i wydajności regulacyjnej oraz znowelizowała dyrektywę, zgodnie z którą państwa członkowskie będą musiały zapewnić nieodpłatny dostęp do wody pitnej w budynkach publicznych³².

PRAWO DO CZYSTEGO POWIETRZA

W przyjętym planie działania UE na rzecz eliminacji zanieczyszczeń wyznaczono również cele na rzecz ograniczania zanieczyszczeń powietrza. W tym zakresie UE prowadzi politykę opartą na badaniu norm jakości powietrza, ograniczaniu emisji i zanieczyszczeń oraz wyostrażaniu norm dla głównych sektorów produkujących zanieczyszczenia. Strategia zakłada, że do 2030 r. UE zmniejszy o ponad 55% wpływ zanieczyszczenia powietrza na zdrowie oraz zmniejszy o 25% obszary UE, w których zanieczyszczenie powietrza zagraża różnorodności biologicznej³³. W tym celu Komisja zaproponowała bardziej rygorystyczne wymagania dotyczące zwalczania zanieczyszczeń powietrza pochodzących z rolnictwa i przemysłu. Dotychczas Komisja Europejska zaproponowała szereg instrumentów i narzędzi przyczyniających się do zmniejszenia zanieczyszczeń powietrza. Do najważniejszych można zaliczyć:

1. dyrektywę w sprawie jakości powietrza atmosferycznego dla 12 najgroźniejszych substancji zanieczyszczających;
2. dyrektywy w sprawie utworzenia unijnej strefy monitorowania jakości powietrza w całej UE³⁴;
3. platformy dialogu (ang. *clean air dialogues*), w formie dwustronnych rozmów pomiędzy państwem członkowskim a Komisją na temat sposobów osiągnięcia czystszej powietrza w danym kraju;

³¹ Witryna Right2Water, <https://right2water.eu/>.

³² Dyrektywa Rady 98/83/WE z dnia 3 listopada 1998 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi.

³³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Droga do zdrowej planety dla wszystkich..., s. 4.

³⁴ Witryna Komisji Europejskiej, *EU air quality standards* [online], https://environment.ec.europa.eu/topics/air/air-quality/eu-air-quality-standards_en [dostęp: 30.09.2022].

4. Copernicus Atmosphere Monitoring Service (CAMS), który monitoruje i prognozuje jakość powietrza w Europie.

Ponadto w ramach strategii „Inteligenta Mobilność” zakłada się zaostrezenie wymogów emisyjności aut spalinowych, co w dłuższej perspektywie ma przyczynić się do wyższej jakości powietrza i zredukowania smogu w europejskich miastach.

PRAWO DO CZYSTEJ PRZYRODY

Fundamentem ochrony przyrody w Unii Europejskiej jest Strategia na rzecz różnorodności biologicznej³⁵. Podstawowym celem dokumentu jest nie tylko ochrona zastanej przyrody, lecz także odwrócenie procesu już zdegradowanych przez człowieka ekosystemów. Strategia zakłada do 2030 r:

1. objęcie tytułem obszaru chronionego co najmniej 30% obszarów lądowych w UE i co najmniej 30% obszarów morskich;
2. objęcie 10% obszarów lądowych i 10% obszarów morskich tytułem terenu ściśle chronionego;
3. reneutralizację 25 000 km cieków wodnych;
4. zredukowanie zużycia pestycydów o co najmniej 50%.

Ponadto w zakresie strategii leśnej do 2030 roku zakłada się zasadzenie 3 mld nowych drzew³⁶.

PRAWO DO ZDROWEJ ŻYWNOŚCI

W ramach Europejskiego Zielonego Ładu zaproponowano strategię „Od pola do stołu”, która docelowo ma zapewnić wszystkim Europejczykom zdrową i bezpieczną żywność. Głównym założeniem dokumentu jest modernizacja systemu produkcji żywności tak, by nie tylko zmniejszyła ślad węglowy, ale był także odporny na kryzysy i klęski żywiołowe. Oznacza to taki sposób produk-

³⁵ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Unijna strategia na rzecz bioróżnorodności 2030. Przywracanie przyrody do naszego życia, COM/2020/380 final.

³⁶ Komunikat prasowy Rady UE z dnia 15 listopada 2021 r., konkluzje o nowej strategii leśnej UE 2030, 13537/21.

cji żywności, który zmniejsza o połowę korzystanie z środków chemicznych, poprawia standardy chowu zwierząt i ogranicza straty żywności.

UDZIAŁ OBYWATELI W TRANSFORMACJI KLIMATYCZNEJ

Działania Unii Europejskiej w zakresie kreowania, wprowadzenia i egzekwowania polityk środowiskowych zakładają prawo społeczeństwa do udziału w tych procedurach. Tę funkcję realizuje Europejski Pakt na rzecz Klimatu³⁷. Jest to inicjatywa i platforma społeczna, która zrzesza zarówno obywateli, jak i organizacje trzeciego sektora na rzecz budowania świadomości środowiskowej. Jest to forma partycypowania w debacie publicznej na temat budowania bardziej ekologicznej Europy. Program zakłada udział Europejczyków w czterech najbliższych obywatelom obszarach: rozbudowaniu terenów zielonych w miastach, reformie sektora transportu, mieszkalnictwie oraz w budowaniu edukacji ekologicznej³⁸.

Wartym odnotowania komponentem transformacji klimatycznej jest aspekt nierówno rozłożonych kosztów i wyzwań pomiędzy państwami członkowskimi, a także pomiędzy obywatelami. Aby przeciwdziałać nierównościom, jakie mogłyby wynikać z radykalnego tempa transformacji, Komisja Europejska zaproponowała mechanizm sprawiedliwej transformacji. W praktyce oznacza on wsparcie finansowe i techniczne dla biznesu oraz grup zawodowych w przechodzeniu na gospodarkę niskoemisyjną.

PODSUMOWANIE

Dotychczas zaprezentowana analiza jest w oczywisty sposób jedynie zarysem działań podejmowanych przez Unię Europejską. Z uwagi na szereg prac i precedensowe polityki środowiskowe dokładny opis wszystkich inicjatyw podejmowanych przez Wspólnotę zasługiwałby na oddzielną monografię.

³⁷ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Europejski Zielony Ład, op. cit., s. 27.

³⁸ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Europejski Pakt na rzecz Klimatu, COM(2020) 788 final.

Warty odnotowania jest jednak fakt, że polityka środowiskowa jest ważnym komponentem nowej unijnej tożsamości politycznej. Kryzysy, które miały miejsce w ostatnich latach, tylko umocniły ekologiczną agendę Komisji Europejskiej. Zarówno pandemia COVID-19, jak i wojna na Ukrainie były interpretowane jako argumenty za pogłębieniem unijnego zaangażowania w budowę ekologicznej przyszłości.

Bez wątpienia Unia jest liderem w przechodzeniu na neutralność klimatyczną i zdecydowanie dąży do wyznaczenia ambitniejszych celów w skali światowej związanych ze zmianami klimatu, wykorzystując przy tym wszelkie narzędzia, którymi dysponuje.

Chociaż na forum Wspólnoty nie zostało zdefiniowane podmiotowe prawo człowieka do czystego środowiska, to jednak podstawowa analiza potwierdza, że UE podjęła bezprecedensowe środki, by je zapewnić. Na podstawie stosowanej narracji, zadeklarowanych strategii, a także realizowanych polityk można założyć, że jej celem jest zapewnienie ochrony środowiska i zapewnienie prawa człowieka do życia w czystym środowisku. Należy uznać, że potwierdzona została hipoteza wskazująca, że UE ma potencjał do zostania pierwszym na świecie regionem, który zapewni swoim obywatelom pełną ochronę prawną do życia w czystym środowisku.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

Dyrektywa Rady 98/83/WE z dnia 3 listopada 1998 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi.

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Droga do zdrowej planety dla wszystkich. Plan działania UE na rzecz eliminacji zanieczyszczeń wody, powietrza i gleby, COM/2021/400 final.

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego Komitetu Regionów. Europejski Pakt na rzecz Klimatu, COM(2020) 788 final.

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Unijna strategia na rzecz bioróżnorodności 2030. Przywracanie przyrody do naszego życia, COM/2020/380 final.

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Europejski. Zielony Ład, COM(2019) 640 final.

Komunikat Parlamentu Europejskiego i Rady. Plan działania UE dotyczący praw człowieka i demokracji na lata 2020–2024.

Komunikat prasowy Rady UE z dnia 15 listopada 2021 r., konkluzje o nowej strategii leśnej UE 2030, 13537/21.

Organizacja Narodów Zjednoczonych, Ramowa konwencja w sprawie zmian klimatu, Porozumienie paryskie, Paryż 2015.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie alarmującej sytuacji klimatycznej i środowiskowej 2019/2930(RSP).

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15 stycznia 2020 r. w sprawie Europejskiego Zielonego Ładu (2019/2956(RSP)).

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 19 maja 2021 r. w sprawie wpływu zmiany klimatu na prawa człowieka i roli obrońców środowiska w tej kwestii, 2020/2134(INI).

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 9 czerwca 2021 r. w sprawie unijnej strategii na rzecz bioróżnorodności 2030 – przywracanie przyrody do naszego życia 2020/2273(INI).

Rezolucja Rady Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych 7/23, Human rights and climate change, Genewa 2008.

Rezolucja Rady Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych 48/13, The human right to a clean, healthy and sustainable environment, Genewa 2021.

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 76/300, The human right to a clean, healthy and sustainable environment, Nowy Jork 2022.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1119 z dnia 30 czerwca 2021 r. w sprawie ustanowienia ram na potrzeby osiągnięcia neutralności klimatycznej i zmiany rozporządzeń (WE) nr 401/2009 i (UE) 2018/1999 (Europejskie prawo o klimacie).

Traktat o Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, C202/17.

LITERATURA PRZEDMIOTU

Higham C., Setzer J., Bradeen E., *Challenging government responses to climate change through framework litigation*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, London 2022.

Hoegh-Guldberg O. et al., *Impacts of 1.5°C Global Warming on Natural and Human Systems. In: Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, Cambridge University Press, Cambridge–New York, NY 2018.

Jaroszewska-Choraś D., *Prawo człowieka do wody pitnej i infrastruktury sanitarnej*, [w:] B. Gronowska et al. (red.), *Prawa człowieka a ochrona środowiska – wspólne wartości i wyzwania*, Katedra Praw Człowieka Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń 2018, s. 91–118.

Korzeniowski P., *Charakter prawny obowiązku ochrony środowiska*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2015, s. 119–133.

Międzynarodowa Rada ds. Polityki Praw Człowieka, *Climate Change and Human Rights: A Rough Guide*, Genewa 2008.

Moskal A., Kozłowski J., *The horizontal impact of the European Union Charter of Fundamental Rights in accordance with the sentencing guidelines of the European Court of Justice*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2019, nr 29, s. 21–34.

Setzer J., Higham C., *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, London 2022.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

European Parliament, European Commission *Future of Europe*, Eurobarometr [online], Bruksela 2022 <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2554> [dostęp: 30.09.2022].

Komisja Europejska, EU air quality standards [online], https://environment.ec.europa.eu/topics/air/air-quality/eu-air-quality-standards_en [dostęp: 30.09.2022].

Right2Water, <https://right2water.eu/> [dostęp: 30.09.2022].

United Nations Human Rights, *Special Rapporteur on human rights and the environment* [online], <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-environment/about-human-rights-and-environment> [dostęp: 30.09.2022].

CZĘŚĆ II

**WYBRANE REGIONALNE
WYZWANIA OCHRONY
PRAW CZŁOWIEKA**

Joanna Czyżak

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID: 0000-0003-4327-0417

UNIA EUROPEJSKA WOBEC PRAW CZŁOWIEKA ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM TREŚCI ZAWIERANYCH UMÓW MIĘDZYNARODOWYCH

ABSTRAKT. Unia Europejska jest organizacją międzynarodową o charakterze *sui generis*, o czym świadczy jej unikalna organizacja wewnętrzna. Składają się na nią podstawowe zasady jej zorganizowania – m.in. zasada pierwszeństwa czy działalność Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Jako jeden z celów wskazanych przez państwa-strony Traktatów działalność Unii Europejskiej ma przyczyniać się do propagowania wspólnych wartości i ochrony praw człowieka. Wskazuje na to chociażby art. 3 ust. 5 Traktatu o Unii Europejskiej. Pozycja UE na arenie międzynarodowej umożliwia jej ustanawianie standardów także poza Państwami Członkowskimi. Fenomen ten opisany został jako *the Brussels effect*. W pracy zgłębiona zostanie problematyka propagowania wartości unijnych wśród państw trzecich i metod osiągania minimalnych standardów w tym względzie. Wskazane zostaną starania UE dotyczące wcielania w umowy handlowe zapisów o przestrzeganiu praw człowieka i implementowaniu

konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy. Ukazane zostaną problematyka akcesji Unii Europejskiej do Europejskiej konwencji praw człowieka, a także podstawowe akty prawne w zakresie praw człowieka, które obowiązują na terytorium UE – przede wszystkim Karta Praw Podstawowych, ale także ukazana zostanie problematyka akcesji Unii Europejskiej do Europejskiej konwencji praw człowieka (EKPC). W artykule zostaną zaprezentowane przykłady relacji Unii Europejskiej z państwami trzecimi, a dokładniej analiza zawieranych umów handlowych z państwami azjatyckimi. Całość zwieńczy wniośki oraz rozważania nad granicą między propagowaniem wspólnych wartości, jakimi są prawa człowieka, a jednostronnym narzucaniem przez UE swoich standardów reszcie świata.

SŁOWA KLUCZOWE: Unia Europejska; Europejska konwencja praw człowieka; Karta Praw Podstawowych; umowy międzynarodowe; prawa człowieka

WSTĘP

Funkcjonowanie Unii Europejskiej (UE) oparte jest na zasadzie kompetencji przyznanych, zgodnie z którą UE może podjąć działania jedynie w tych dziedzinach, w których umożliwiły jej to Państwa Członkowskie. Zasada ta wyznacza „wertikalny podział kompetencji między Unią a jej państwami członkowskimi”¹. Zgodnie z Traktatem o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej² (dalej: TFUE) można wyróżnić trzy podstawowe grupy kompetencji: wyłączne UE, dzielone oraz wspierające. W ramach kompetencji wyłącznych dziedziny wymienione w art. 3 TFUE³ pozostają wyłącznie w gestii Unii Europejskiej. Dwie pozostałe kategorie kompetencji, odnoszące się do kompetencji niewyłącznych, podporządkowane są zasadom pomocniczości i proporcjonalności, które wyznaczają granice możliwych działań UE. Oznacza to, że UE podejmuje

¹ A. Wyrozumska, 2. *Zasada przyznania kompetencji*, [w:] J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

² Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (Dz.U. 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.), dalej: TWG.

³ Art. 3 TWG.

działania, jeśli wyznaczony cel może być lepiej osiągnięty na poziomie unijnym oraz tylko w takim zakresie, jaki jest konieczny do osiągnięcia tego celu (art. 5 ust. 3 oraz ust. 4 TFUE)⁴. Poza wyżej wspomnianymi kategoriami kompetencji można także wskazać na tzw. kompetencje szczególne. Wśród nich znajduje się organizacja wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, która ze względu na swoją specyfikę, tzn. wyłączenie spod jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: TSUE), stanowi odrębną dziedzinę. Podobną, szczególną rolę ma kompetencja UE do przystąpienia do Europejskiej konwencji praw człowieka (dalej: EKPCz) wskazana wprost w art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE)⁵. Celem niniejszego opracowania jest odnalezienie przepisów traktatowych, które umożliwiają UE podjęcie działań w zakresie praw człowieka, oraz ukazanie funkcjonowania tych praw w praktyce na podstawie wybranych umów handlowych.

PRAWA CZŁOWIEKA W PRAWIE PIERWOTNYM UE

Pomimo braku unijnej kompetencji *explicite* związanej z prawami człowieka UE wykorzystuje swoje kompetencje do promowania oraz zwiększenia poszanowania dla praw człowieka. Na znaczącą rolę praw człowieka w UE wskazują ustanowione w latach 90. XX w. tzw. kryteria kopenhaskie⁶, wśród których można wyróżnić trzy grupy kryteriów: polityczne, ekonomiczne oraz wolicjonalne. Wśród pierwszej z kategorii odnaleźć można poszanowanie dla praw człowieka, rządy prawa, stabilną demokrację oraz poszanowanie praw mniejszości. Kryteria ekonomiczne dotyczą udziału państw we wspólnym rynku, natomiast kryteria wolicjonalne odnoszą się do woli przyjęcia wspólnego dorobku prawnego i instytucjonalnego. Kryteria kopenhaskie i wymogi w nich ustanowione stanowią istotny element drogi do członkostwa państw kandydujących do Unii Europejskiej, czego dowodem jest ujęcie kryteriów politycznych wynikających

⁴ Art. 5 TWG.

⁵ Art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.).

⁶ Komisja Europejska, European Commission – Enlargement – Accession criteria [online], https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/glossary/accession-criteria_en [dostęp: 18.08.2022].

z deklaracji w art. 2 TUE⁷. Status państwa kandydującego ma w chwili obecnej 7 państw (w 2022 r. uzyskały go Ukraina oraz Mołdawia). Najdłużej, ponieważ aż od 1999 r. o przystąpienie do UE stara się Turcja, z którą negocjacje umowy akcesyjnej zostały zawieszono. W 2021 r. Komisja Europejska (dalej: KE) opublikowała raport dotyczący Turcji⁸, w którym wskazała m.in. na nieprawidłowości w funkcjonowaniu państwa jako demokracji. W raporcie potwierdzono utrzymujący się od 2016 r. trend, zgodnie z którym pogorszeniu ulega stan niezależnego sądownictwa. Wyzwania odnotowuje się także w stosunku do Czarnogóry – w analogicznym raporcie KE wskazuje, że nowo wybrana większość parlamentarna w nieprawidłowy sposób przeprowadzała procedury legislacyjne, pomijając konsultacje publiczne⁹. W raporcie Freedom House z 2022 r. Czarnogóra ponownie została sklasyfikowana jako państwo o reżimie hybrydowym, tym samym pozbawiając ją przymiotu kraju demokratycznego¹⁰. W tym samym opracowaniu wskazano na obniżający się w ostatnich latach wynik wskaźników demokracji dla Polski jako państwa demokratycznego¹¹. Niektórzy autorzy wskazują także, że gdyby Polska dziś starała się o status państwa członkowskiego Unii Europejskiej, nie spełniałaby kryteriów kopenhaskich¹².

Prowadząc rozważania nad prawami człowieka w traktatach unijnych, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na treść preambuły do Traktatu o Unii Europejskiej. Sygnatariusze TUE zgodnie wskazują, że ich inspiracją do utworzenia Unii jest „kulturowe, religijne i humanistyczne dziedzictwo

⁷ Art. 2 TUE.

⁸ Dyrekcja Generalna ds. Polityki Sąsiedztwa i Negocjacji w sprawie Rozszerzania – Turkey Report 2021, s. 3–4 [online], https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/turkiye-report-2021_pl [dostęp: 08.10.2022].

⁹ „The ruling majority frequently initiated or passed legislation through the fast-track procedure, without necessary public consultations and without duly taking into account EU accession requirements” – Dyrekcja Generalna ds. Polityki Sąsiedztwa i Negocjacji w sprawie Rozszerzania – Montenegro Report 2021, s. 3 [online], https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/montenegro-report-2021_pl [dostęp: 08.10.2022].

¹⁰ N. Buyon, *Exiting the Gray Zone*, „Nations in Transit” 2022, s. 9 [online], https://freedomhouse.org/sites/default/files/2022-04/NIT_2022_final_digital.pdf [dostęp: 08.10.2022].

¹¹ Ibidem, s. 7.

¹² M. Pankowska, *W 2018 roku Polska nie weszłaby do Unii Europejskiej – nie spełniamy większości warunków*, OKO.press, 24.10.2018, <https://oko.press/w-2018-r-polska-nie-weszlyby-do-unii-europejskiej-nie-spelniamy-wiekszosci-kryteriow/> [dostęp: 08.10.2022].

Europy, z którego wynikają powszechne wartości, stanowiące nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka”¹³. W dalszej części preambuły pojawia się zapis związany z potwierdzeniem poszanowania praw człowieka i podstawowych praw socjalnych. Następnie, wspomniany już przy kryteriach kopenhaskich, przepis art. 2 TUE¹⁴ wymienia wartości znajdujące się u podstaw funkcjonowania UE, tj.: poszanowanie godności człowieka, wolność, demokracja i równość. Formą propagowania wartości wymienionych w art. 2 TUE jest prowadzona w ramach art. 8 TUE¹⁵ polityka unijna względem państw sąsiadujących. Jak wskazuje się w publikacjach doktryny, „podstawą współpracy UE z państwami sąsiedzkimi są wartości [...]. UE nie będzie zobowiązana do rozwijania bliskich i pokojowych relacji z tymi państwami sąsiedzkimi, które nie będą tych wartości przestrzegać”¹⁶. Tak wyrażone ramy polityki unijnej dowodzą, że poszanowanie praw człowieka przez państwa unijne oraz trzecie ma fundamentalne znaczenie dla budowania wzajemnych relacji. Doprecyzowanie pojęcia *praw człowieka* znajduje się w treści art. 6 TUE, który wskazuje na dwa akty prawne uznawane przez UE jako źródła praw człowieka i ich ochrony. Jako pierwszy z nich wymieniana jest Karta Praw Podstawowych¹⁷ (dalej: KPP). Karta nabrała mocy równej traktatom unijnym wraz z przyjęciem Traktatu z Lizbony w 2007 r., a nad przestrzeganiem jej przepisów czuwa TSUE. Drugim wymienionym źródłem praw człowieka jest EKPCz, do której – wraz z przyjęciem Traktatu z Lizbony – UE zobowiązała się przystąpić. Traktat został przyjęty w 2007 r., jednak do dzisiaj akcesja Unii Europejskiej do EKPCz nie nastąpiła. W opinii 2/94¹⁸ z 1996 r. Trybunał uznał, że Wspólnota Europejska nie miała kompetencji do przystąpienia do Konwencji.

¹³ Preambuła TUE.

¹⁴ Art. 2 TUE.

¹⁵ Art. 8 TUE.

¹⁶ A. Kalicka-Mikołajczyk, *Europejska Polityka Sąsiedztwa: konstrukcja i charakter prawny*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2021, s. 102.

¹⁷ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 z późn. zm.).

¹⁸ Opinia Trybunału Sprawiedliwości 2/94 z 28.3.1996 r., Przystąpienie Wspólnoty do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Doprowadziłoby to bowiem do zasadniczej modyfikacji istniejącego unijnego modelu ochrony praw człowieka¹⁹. W opinii 2/13²⁰, wydanej już po wejściu w życie Traktatu z Lizbony, podniesione zostały wątpliwości względem kolizji dwóch porządków orzeczniczych – dorobku TSUE oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC)²¹. Przystąpienie UE do Konwencji jest pożądane, a wręcz konieczne z punktu widzenia przyjętego zobowiązania traktatowego – aktualnie zdaje się jednak, że kwestia ta utknęła w martwym punkcie.

Kolejny artykuł, który podejmuje kwestię praw człowieka, to art. 3 TUE²² stanowiący o celach funkcjonowania Unii Europejskiej. W ust. 5 wskazane jest, że w swoich stosunkach zewnętrznych UE propaguje swoje wartości i przyczynia się do ochrony praw człowieka (ze szczególnym uwzględnieniem praw dziecka). Pozostając w aspekcie działań zewnętrznych UE, nie sposób pominąć art. 21 TUE²³ stanowiącego o prowadzeniu wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa (dalej: WPZiB). Przepis ten jest kolejnym istotnym elementem promowania praw człowieka, a w jego treści odnaleźć można jasne wytyczne, zgodnie z którymi u podstaw prowadzenia WPZiB znajdują się wartości, w oparciu o które powstała Unia Europejska. Zgodnie z ustępem drugim tego przepisu Unia we wszelkich dziedzinach stosunków międzynarodowych ma prowadzić swoje polityki w taki sposób, aby umacniać i wspierać prawa człowieka.

Stosunki zewnętrzne Unii w dużej mierze opierają się na wspólnie prowadzonej polityce handlowej (ang. *Common Commercial Policy*). W wyniku przyjęcia Traktatu z Lizbony nowe brzmienie uzyskał artykuł dotyczący pro-

¹⁹ A. Moskal, *Mechanizm współpозwania w świetle przystąpienia Unii Europejskiej do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2018, t. 24, s. 67.

²⁰ Opinia Trybunału Sprawiedliwości 2/13 z 18.12.2014 r. w sprawie przystąpienia Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EU:C:2014:2454).

²¹ K. Kowalik-Bańczyk, *Autonomia prawa unijnego w świetle opinii 2/13*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 12, s. 14–20.

²² Art. 3 TUE.

²³ Art. 21 TUE.

wadzenia polityki handlowej – obecnie w ust. 1 art. 207 TFUE²⁴ wskazuje się, że „[w]spólna polityka handlowa prowadzona jest zgodnie z zasadami i celami działań zewnętrznych Unii”. Jest to bezpośrednie odwołanie do omówionego powyżej art. 21 TUE, co wiąże działania handlowe UE z promowaniem oraz propagowaniem praw człowieka.

KARTA PRAW PODSTAWOWYCH I EUROPEJSKA KONWENCJA PRAW CZŁOWIEKA

Poza wskazanymi powyżej przepisami podstawowymi aktami, które regulują prawa człowieka w UE, są wspomniane wcześniej KPP oraz EKPCz. Pierwsza z regulacji stanowi element prawa pierwotnego UE, natomiast przystąpienie Unii Europejskiej do EKPCz w dalszym ciągu obarczone jest kontrowersjami. Niezależnie od tego, sygnatariuszami EKPCz są Państwa Członkowskie UE. Ponadto wskazuje się, że „prawa podstawowe wyrażone w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka [...] stanowią część prawa UE jako zasady ogólne prawa unijnego”²⁵. Karta Praw Podstawowych ma charakter wiążący dla Państw Członkowskich UE, jednak w ograniczonym zakresie – jeśli dane działanie odnosi się do stosowania prawa UE. Takie uregulowanie ma na celu ochronę krajowych porządków prawnych oraz ochrony, która wynika z ustaw zasadniczych poszczególnych państw. Zakres stosowania Europejskiej konwencji praw człowieka jest szerszy, cieszy się ona także dłuższą tradycją. EKPCz powstała już w latach 50. XX w. pod patronatem Rady Europy. Znaczącą różnicą jest fakt, że do KPP nie mogą przystąpić państwa spoza UE, natomiast EKPCz może cieszyć się szerszym gronem sygnatariuszy. Do dzisiaj Konwencję podpisało 46 państw, 5 państw ma status obserwatora, a Białoruś została zawieszona w swoich prawach członkostwa ze względu na występujące na jej terytorium naruszenia przepisów Konwencji.

Karta Praw Podstawowych powstawała pod koniec lat 90. XX w., jest za-

²⁴ Art. 207 TUE.

²⁵ M. Granat, *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2021, s. 153–155.

tem aktem znacznie młodszym od EKPCz. Węższy zakres zastosowania KPP pozwala na bardziej szczegółowe regulacje – np. praw obywateli UE czy wymiaru sprawiedliwości. Jak wskazuje się w opracowaniach unijnych, największą wartością KPP jest „wyraźne uznanie kluczowej roli praw podstawowych w porządku prawnym UE”²⁶.

Europejska konwencja praw człowieka obejmuje 13 praw i wolności, które podlegają ochronie. Pozostałe przepisy znajdujące się w Konwencji dotyczą działalności Trybunału oraz postępowania przed nim. Konwencję uzupełniają protokoły dodatkowe, które były uchwalane na przestrzeni ostatnich dekad. Można dedukować, że skromny katalog praw i wolności będący przedmiotem regulacji miał na celu zapewnienie szerszego grona sygnatariuszy dla absolutnie fundamentalnych praw. Protokoły dodatkowe umożliwiają ambitniejszą regulację niektórych praw, ale jednocześnie cieszą się mniejszym stopniem ratyfikacji. Przykładowo, Polska nie ratyfikowała protokołu nr 12²⁷, który rozszerza zakaz dyskryminacji ustanowiony w podstawowym tekście Konwencji.

PRAWA CZŁOWIEKA W UMOWACH MIĘDZYNARODOWYCH

Wprowadzenie do przepisów traktatowych powiązania między polityką handlową UE a prawami człowieka umożliwia UE wykorzystywanie swojej przewagi ekonomicznej w celu promowania uznawanych przez siebie podstawowych praw i wartości. Takiego rodzaju działanie Unii Europejskiej określane jest mianem *the Brussels effect*. Anu Bradford tłumaczy ten termin jako jednostronną moc UE do wpływania na globalny rynek („the EU’s unilateral power to regulate global markets”²⁸). Istotnym rozróżnieniem jest wskazanie *de facto* oraz *de iure* na *Brussels effect*. Pierwszy termin nawiązuje do sytuacji, w której firmy, przedsię-

²⁶ Parlament Europejski, Karta Praw Podstawowych – karta informacyjna [online], [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/010106/04A_FT\(2013\)010106_PL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/010106/04A_FT(2013)010106_PL.pdf) [dostęp: 22.08.2022].

²⁷ Rada Europy, Details of Treaty No. 177 [online], <https://www.coe.int/en/web/conventions/statistics?module=treaty-detail&treatyid=177> [dostęp: 22.08.2022].

²⁸ A. Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford University Press, New York, NY 2020, s. xiii-xiv.

biorcy czy korporacje samodzielnie dostosowują swoje działanie do standardów wyznaczonych przez UE²⁹. Efekt *de iure* natomiast odnosi się do przyjęcia standardów unijnych przez państwa niebędące członkami UE. Bradford wskazuje na znaczącą rolę efektu *de facto* w kontekście amerykańskiej polityki za rządów Prezydenta D. Trumpa oraz w obliczu wystąpienia Wielkiej Brytanii z UE. Stawia ona tezę, zgodnie z którą wolność Wielkiej Brytanii od reżimu prawnego Unii Europejskiej jest jedynie iluzoryczna, albowiem około 50% eksportu z Wielkiej Brytanii trafia właśnie do UE. W praktyce oznacza to, że przedsiębiorcy, którzy dalej chcą korzystać z rynku europejskiego, zmuszeni będą do dostosowania się do obowiązujących w UE standardów³⁰. Ograniczony dostęp do rynku unijnego dotkliwie doświadczył przedsiębiorców z Wielkiej Brytanii w pierwszych miesiącach po Brexicie, ponad 60% z nich przyznało, że poczuło jego negatywny wpływ na swoje funkcjonowanie³¹. Wskazane statystyki sygnalizują siłę Unii Europejskiej jako gospodarki oraz potęgi regulacyjnej, która ma możliwość narzucenia swoich standardów zwykłym obywatelom – czasem nawet wbrew woli rządzących. Unijny rynek stanowi kartę przetargową dla UE w negocjacjach umów z państwami trzecimi. W niniejszej części opracowania zostaną przeanalizowane wybrane umowy handlowe zawarte w ostatnich latach, w których UE próbowała wykorzystać swoją przewagę ekonomiczną, by zapewnić szersze uznanie dla praw człowieka. Jak bowiem wynika z orzecznictwa TSUE, unijna polityka współpracy na rzecz rozwoju musi uwzględniać zasady demokracji, rządów prawa i praw człowieka, które stanowią istotny element współpracy w tym obszarze, a ich naruszenie przez jakieś państwo może stanowić podstawę do zawieszenia współpracy z nim. Ponadto Trybunał wskazał, iż „wartości te są nadrzędne w stosunku do innych obszarów współpracy i to właśnie po stronie UE leży obowiązek ich uwzględniania w procesie decyzyjnym mającym na celu nawiązanie współpracy z państwem trzecim”³².

²⁹ Ibidem, s. 2.

³⁰ Ibidem, s. 278.

³¹ A. Woodcock, *Brexit Causes Difficulties for More than 60 per cent of UK Firms – Report*, The Independent, 6.5.2021 [online], <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/brexit-trade-lse-report-problems-b1842645.html> [dostęp: 08.10.2022].

³² A. Kalicka-Mikołajczyk, *Wartości w polityce zewnętrznej Unii Europejskiej*, [w:] E. Cała-Wacinkiewicz,

Przykładem umowy handlowej, przy okazji której klauzula wiążąca wykonywanie przepisów umowy z poszanowaniem dla praw człowieka (tzw. *conditionality clause*) wywołała bardzo dużo emocji, jest umowa o wolnym handlu (dalej: FTA, *Free Trade Agreement*) z Singapurem. Umowa między UE a Singapurem negocjowana była od 2012 r., a jej wejście w życie nastąpiło dopiero jesienią 2019 r. Tekst umowy rozpoczyna się od krótkiej preambuły³³, w której strony podkreślają swoje zobowiązanie względem Karty Narodów Zjednoczonych oraz Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przyjętych pod patronatem ONZ. W dalszej części umowy zaznaczona jest rola konwencji przyjętych w ramach Międzynarodowej Organizacji Pracy (ang. ILO). Początkowe duże ambicje Unii Europejskiej dotyczące *conditionality clause* szybko zostały wyhamowane przez nastawienie rządu Republiki Singapuru. Negocjatorzy umowy nie byli przeciwni zawarciu w umowie klauzuli dotyczącej praw człowieka jako takiej, jednak z oporem napotkało się dążenie UE do wymuszenia na Singapurze wycofania się ze stosowania w swoim systemie penalnym kary śmierci³⁴. Przedstawiciele rządu singapurskiego wskazywali, że przeświadczenie polityków unijnych, iż podejście europejskie jest jedynym prawidłowym, nie jest zawsze zgodne z prawdą³⁵. Negocjatorzy umowy handlowej będący przedstawicielami Unii Europejskiej musieli podjąć decyzję odnośnie do swoich priorytetów i zdecydować, czy ważniejsze jest zajęcie twardego stanowiska w przedmiocie praw człowieka, które spowolniłoby negocjacje, czy też pójście na ustępstwo w tym względzie, szybsze przyjęcie umowy oraz zajęcie pozycji w regionie południowo-wschodniej Azji. Mając na uwadze, że negocjacje trwały 7 lat, można się zastanawiać, którą drogę obrali negocjatorzy. Klauzula warunkująca wykonywanie postanowień umowy handlowej została zawarta w FTA z Republiką

J. Menkes (red.), *Wspólne wartości prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 182.

³³ Umowa o wolnym handlu między Unią Europejską a Republiką Singapuru (Dz. Urz. UE L 294/3).

³⁴ L. McKenzie, K.L. Meissner, *Human Rights Conditionality in European Union Trade Negotiations: The Case of the EU–Singapore FTA*, „Journal of Common Market Studies” 2017, t. 55, nr 4, s. 832–849.

³⁵ Ibidem, s. 840.

Singapuru, jednak w jednym z załączników do umowy zapisano, że praktyki związane z prawami człowieka nie będą podważane przez UE w ramach mechanizmu warunkowości. To ustępstwo po stronie unijnej podyktowane było chęcią zajęcia silnej pozycji na rynku w tej części świata. FTA negocjowana z Singapurem była pierwszym tego typu porozumieniem wypracowanym przez UE z partnerem w Azji Południowo-Wschodniej³⁶.

W podobnym czasie UE przystąpiła do negocjowania umowy dotyczącej współpracy handlowej z Japonią. Za oficjalny moment nawiązania rozmów uznaje marzec 2013 r., natomiast porozumienie weszło w życie w lutym 2019 r. Już same daty wskazują, że rozmowy z Japonią przebiegały sprawniej niż w przypadku Republiki Singapuru. Podpisanie umowy z Japonią miało ogromne znaczenie dla gospodarki unijnej, w momencie negocjowania tekstu porozumienia było to największe porozumienie handlowe w historii UE³⁷. Zgodnie z danymi z 2018 r., a więc jeszcze zanim funkcjonować zaczęła umowa o współpracy handlowej, Japonia była drugim największym partnerem handlowym dla UE w regionie Azji, natomiast Unia Europejska stanowiła drugiego największego partnera handlowego dla Japonii na skalę światową³⁸. Podobnie jak w przypadku umowy zawartej z Singapurem porozumienie z Japonią rozpoczyna się od preambuły, w której strony uznają wagę swoich zobowiązań wynikających z Karty Narodów Zjednoczonych oraz Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przyjętych pod patronatem ONZ. Umowa w dwóch miejscach zawiera klauzulę warunkującą wykonywanie jej postanowień m.in. od poszanowania dla praw człowieka³⁹.

³⁶ L. McKenzie, K.L. Meissner, *Overlapping Negotiations, Conflicting Interests? EU-Singapore Negotiations*, European University Institute, San Domenico di Fiesole 2020.

³⁷ A. Sapir, A. Terzi, S. Chowdhry, *The EU-Japan Economic Partnership Agreement*, Bruegel, 3.10.2018 [online], <https://www.bruegel.org/report/eu-japan-economic-partnership-agreement> [dostęp: 26.08.2022].

³⁸ Komisja Europejska, *EU-Japan Economic Partnership Agreement – Facts and Figures* [online], https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155723.pdf [dostęp: 26.08.2022].

³⁹ Art. 8.13 i 8.19 Umowy o partnerstwie gospodarczym UE-Japonia: „A Party may deny the benefits of this Section to an entrepreneur of the other Party that is a juridical person of the other Party and to its covered enterprise if that juridical person is owned or controlled by a natural or juridical person of a third country and the

Ponadto w rozdziale dotyczącym handlu i zrównoważonego rozwoju (ang. *Trade and sustainable development*, TSD) zawarto postanowienia dotyczące praw człowieka w kontekście standardów pracy. Strony umowy wspólnie uznają znaczenie fundamentalnych konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy. Z uwagi na ten przepis rząd Japonii zobowiązał się do ratyfikacji dwóch fundamentalnych Konwencji⁴⁰, co należy postrzegać jako sukces polityki unijnej. Część tego zobowiązania została wykonana 19 lipca 2022 r., gdy rząd Japonii ratyfikował Konwencję nr 105, dotyczącą zniesienia przymusowej pracy⁴¹. Na ratyfikację w dalszym ciągu czeka Konwencja C111, regulująca kwestie dyskryminacji⁴². Co ciekawe, w tym samym rozdziale znajdują się przepisy odwołujące się wprost do zobowiązań klimatycznych wynikających z Porozumienia Paryskiego⁴³. To pierwsza międzynarodowa umowa, która rozpoznaje znaczenie Porozumienia.

Ostatnim przykładem wartym omówienia jest umowa handlowa z Chinami (ang. *comprehensive agreement on investment*, CAI). Pierwsze rozmowy Unii Europejskiej z Chinami w przedmiocie porozumienia handlowego miały miejsce w 2012 r. Treść umowy została uzgodniona w 2020 r., jednak porozumienie z Chinami do dzisiaj nie weszło w życie, a perspektywy na ratyfikację umowy są coraz słabsze⁴⁴. Wydaje się, że to właśnie rozmowy z rządem chińskim w przedmiocie praw człowieka wywoływały po stronie europejskiej największe emocje –

denying Party adopts or maintains measures with respect to the third country that: (a) are related to the maintenance of international peace and security, including the protection of human rights [...].”

⁴⁰ Parlament Europejski, *The EU–Japan Economic Partnership Agreement*, s. 20 [online], [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603880/EXPO_STU\(2018\)603880_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603880/EXPO_STU(2018)603880_EN.pdf) [dostęp: 02.08.2022].

⁴¹ Międzynarodowa Organizacja Pracy, *Press release – Japan reinforces its commitment to fight against forced labour*, 19.7.2022 [online], https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/forced-labour/WCMS_851358/lang-en/index.htm [dostęp: 26.08.2022].

⁴² Międzynarodowa Organizacja Pracy, *Up-to-date Conventions and Protocols not ratified by Japan* [online], https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11210:0::NO:11210:P11210_COUNTRY_ID:102729 [dostęp: 26.08.2022].

⁴³ Porozumienie paryskie (Dz. Urz. UE L. z 2016 r. Nr 282, str. 4).

⁴⁴ M. Silva, *The Effectiveness of the EU’s China Policy: The Case of the Comprehensive Agreement on Investment (CAI)*, Department of EU International Relations and Diplomacy Studies, Bruges 2022, s. 10.

co z jednej strony wiązało się z bieżącą reakcją UE na występujące w Chinach naruszenia⁴⁵, a z drugiej ze sporą aktywnością organizacji pozarządowych⁴⁶. Efektem krytyki praktyk chińskich ze strony UE było m.in. nałożenie sankcji przez rząd chiński na członków komisji parlamentarnej ds. praw człowieka⁴⁷. Podobnie jak w przypadku wyżej wspomnianych umów, proponowany tekst CAI już w preambule odwołuje się do wartości wyrażonych w Karcie Narodów Zjednoczonych oraz Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Sekcja IV, zatytułowana „Handel i zrównoważony rozwój”, zawiera przepisy dotyczące standardów pracy i odwołuje się w tym celu do Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy⁴⁸. Strony porozumienia zobowiązują się w tej sekcji do czynienia dalszych wysiłków na rzecz urzeczywistnienia przepisów Konwencji ILO, a w szczególności do ratyfikacji fundamentalnych konwencji nr 29 oraz nr 105. Przepis umowny nie przewidywał konkretnych ram czasowych dla rządu chińskiego przyjęcia wymienionych konwencji. Wielu polityków i prawników zwracało uwagę na mało realistyczne perspektywy wcielenia tego zapisu w życie⁴⁹. Pomimo braku przyjęcia umowy między UE a Chinami obie konwencje ILO zostały ratyfikowane przez Chiny⁵⁰. Szczególnie istotna wydaje się być konwencja nr 105, która wymaga od organów państwowych zapobiegania pracy przymusowej jako kary za głoszenie określonej ideologii czy poglądów, a tak-

⁴⁵ S. Hom, *The Costs of Separating Investment from Human Rights*, U.S.-Asia Law Institute, 21.5.2021 [online] <https://usali.org/usali-perspectives-blog/the-costs-of-separating-investment-from-human-rights> [dostęp: 08.10.2022].

⁴⁶ Human Rights in China, Joint Appeal on the Inclusion of Enforceable Human Rights Clauses in the EU-China Comprehensive Agreement on Investment [online], <https://www.hrichina.org/en/press-work/joint-statements/joint-appeal-inclusion-enforceable-human-rights-clauses-eu-china> [dostęp: 08.10.2022].

⁴⁷ Parlament Europejski, Press release – MEPs continue to firmly condemn human rights abuses in China, 23.3.2021 [online], <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20210323IPRO0601/meps-continue-to-firmly-condemn-human-rights-abuses-in-china> [dostęp: 08.10.2022].

⁴⁸ EU-China investment negotiations, sekcja IV, art. 4 [online], https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/january/tradoc_159346.pdf [dostęp: 26.08.2022].

⁴⁹ J. Zhang, *The EU – China investment deal is a missed opportunity for sustainable development*, China Dialogue, 9.3.2021 [online], <https://chinadialogue.net/en/business/the-eu-china-investment-deal-is-a-missed-opportunity-for-sustainable-development/> [dostęp: 26.08.2022].

⁵⁰ Międzynarodowa Organizacja Pracy, Press release – China ratifies the two ILO Fundamental Conventions on forced labour, 12.8.2022 [online], https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_853575/lang-en/index.htm [dostęp 26.08.2022].

że jako środka walki politycznej. Są to dokładnie takie praktyki, o jakich istnieniu w regionie Xinjiang w dyskursie publicznym słyszy się od lat. W raporcie Australian Strategic Policy Institute (2020 r.) wskazano nawet na konkretne firmy i korporacje korzystające z fabryk, w których przymusowo pracę wykonywali Ujgurzy⁵¹. Wcielenie Konwencji w życie może mieć zatem ogromne znaczenie dla mniejszości żyjących na tym obszarze. Kwestie dyskryminacji mniejszości muzułmańskiej w regionie Xinjiang oraz pracy przymusowej niejednokrotnie były podejmowane przez Parlament Europejski poprzez przyjmowanie rezolucji – ostatnia z nich datowana jest na czerwiec 2022 r.⁵² Należy mieć na uwadze, że na deklarację o ratyfikacji wspomnianych dwóch dokumentów rząd Chin zdecydował się na chwilę przez wizytacją w kraju przedstawiciela ONZ, co powoduje wątpliwości co do szczyrych intencji⁵³. W momencie powstawania tego rozdziału w opracowaniu przez Wysoką Komisarz ONZ był raport dotyczący praw człowieka w Chinach, ze szczególnym uwzględnieniem regionu Xinjiang. Jeszcze przed opublikowaniem oficjalnego raportu jeden z ekspertów pracujących w strukturach ONZ oznajmił, iż za wysoce prawdopodobne należy uznać stosowanie przymusowej pracy w regionie Xinjiang⁵⁴. Chiny zaprzeczają jakimkolwiek naruszeniom praw człowieka na swoim terytorium, a państwowe media wskazują, że wszelkie doniesienia o nieprawidłowościach względem Ujgurów są plotkami rozpowszechnianymi przez antychińskie ugrupowania zachodnie⁵⁵.

⁵¹ V. Xiuzhong Xu, D. Cave, J. Leibold, K. Munro, N. Ruser, *ASPI: Uyghurs for sale*, „Australian Strategic Policy Institute” 2020 [online], <https://www.aspi.org.au/report/uyghurs-sale> [dostęp: 08.10.2022].

⁵² European Parliament resolution of 9 June 2022 on the human rights situation in Xinjiang, including the Xinjiang police files (2022/2700(RSP)).

⁵³ F. Bermingham, *China ratifies forced labour conventions ahead of visit by UN rights chief*, South China Morning Post, 20.4.2022 [online], https://finance.yahoo.com/news/china-ratifies-forced-labour-conventions-093000559.html?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d-3cuZ29vZ2xlLmNvbS8&guce_referrer_sig=AQAAANna2StvQsUj6Ek-kpTH7zCFtHPAs9r-NMDSm-A9CinvAAFjQWtdOrouX_YwlDvfV4UEn3XUIYRkqb683f77XtxObaV6cF-fpWmZgZSR3eZZrFMTThKoMjFcdieQ8fNYEcyZHUr6riGJWQ55Z3In-ugTedoXZMV-XaQfKrnXmNeU- [dostęp: 26.08.2022].

⁵⁴ *UN Expert Finds Forced Labour Claims in China's Xinjiang Credible*, Bloomberg, 17.8.2022 [online], <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-08-17/un-slavery-expert-says-xinjiang-forced-labor-claims-reasonable> [dostęp: 29.08.2022].

⁵⁵ C. Jia, M. Weihua, *People's rights well protected in Xinjiang*, „China Daily (Hong Kong)”, 29.8.2022.

Odpowiedzialna za raport Wysoka Komisarz Michelle Bachelet zobowiązała się opublikować wyniki swoich badań do końca sierpnia 2022 r. Ostatecznie raport ukazał się 1 września 2022 r. Konkluzje raportu ONZ potwierdzają poważne naruszenia praw człowieka względem Ujgurów oraz innych mniejszości muzułmańskich⁵⁶.

Gdyby CAI był umową podpisaną i ratyfikowaną, stwierdzenie naruszeń praw człowieka tego kalibru powinno wywołać zastosowanie mechanizmu warunkowości. W praktyce badacze wskazują, że UE korzysta z mechanizmu niekonsekwentnie⁵⁷. Wydaje się, że to właśnie dla takich okoliczności jak wspomniane naruszenia w Chinach, klauzula wcielana jest do umów handlowych z państwami trzecimi. Selektywne jej stosowanie prowadzi do podważenia roli UE jako obrońcy i stróża praw człowieka⁵⁸. W publikacji wydanej w 2019 r. przez European Parliamentary Research Service (EPRS) wskazano, że celem wcielania w umowy handlowe klauzuli warunkowości nie jest sankcjonowanie partnerów handlowych, ale raczej stworzenie podstawy prawnej do prowadzenia rozmów na temat praw człowieka i pola do dialogu politycznego⁵⁹.

PODSUMOWANIE

Unia Europejska ma do dyspozycji środki oraz działania, które umożliwiają jej promowanie praw człowieka poza swoimi granicami, co wynika z treści i ducha traktatów założycielskich. UE za pomocą polityki sąsiedztwa oraz umów z państwami trzecimi dąży do rozpowszechnienia uznanych przez swoje Państwa Członkowskie fundamentalnych praw. Wstępna analiza przedstawionych

⁵⁶ Biuro Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka, OHCHR Assessment of human rights concerns in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region, People's Republic of China, 31.8.2022, s. 43 [online], <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ohchr-assessment-human-rights-concerns-xinjiang-uyghur-autonomous-region> [dostęp: 01.09.2022].

⁵⁷ J.D. Saltnes, *The European Union's human rights policy: is the EU's use of the human rights clause inconsistent?*, „Global Affairs” 2018, t. 4, nr 2–3, s. 278–280.

⁵⁸ Ibidem, s. 278.

⁵⁹ I. Zamfir, *Human Rights in EU trade agreements: the human rights clause and its application*, „European Parliamentary Research Service” 2019 [online], [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637975/EPRS_BRI\(2019\)637975_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637975/EPRS_BRI(2019)637975_EN.pdf) [dostęp: 13.09.2022].

umów zawieranych przez UE wskazuje, że choć przy prowadzeniu swojej polityki handlowej widoczne są starania, by uwzględnić klauzulę praw człowieka w umowach handlowych, działania te są dalece niespójne. Wydaje się, że istnieje większy potencjał na wykorzystanie występujących w przepisach traktatowych uprawnień, a Unia Europejska powinna korzystać ze swojej przewagi na arenie międzynarodowej i konsekwentnie dążyć do zwiększenia poszanowania praw człowieka. Unia powinna zmierzać do utrzymywania pozycji lidera w promowaniu praw człowieka, przy jednoczesnym zachowaniu wrażliwości na odmienności w różnych kręgach kulturowych. W tym celu, podobnie jak w działalności wewnętrznej, działania względem państw trzecich powinny się odbywać z uwzględnieniem motto „zjednoczeni w różnorodności”.

Z nadzieją należy spoglądać w kierunku Komisji Europejskiej oraz zapowiadanej regulacji dotyczącej zakazu importu na rynek unijny produktów będących efektem pracy przymusowej⁶⁰. Pierwotne zapowiedzi Komisji są szansą, by regulacja ta uzupełniła mankamenty zawartych już umów bilateralnych oraz multilateralnych. To właśnie tego typu inicjatywy mają możliwość zapewnić szersze uznanie dla praw człowieka na arenie międzynarodowej. W dalszej perspektywie może to stanowić przykład regulacji wewnętrznej, która ukaże *the Brussels effect* w pełnej krasie.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

European Parliament resolution of 9 June 2022 on the human rights situation in Xinjiang, including the Xinjiang police files (2022/2700(RSP)).

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, z późn. zm.).

⁶⁰ Komisja Europejska, Effectively banning products produced, extracted or harvested with forced labour [online], https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13480-Effectively-banning-products-produced-extracted-or-harvested-with-forced-labour_en [dostęp: 13.09.2022].

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

Porozumienie paryskie (Dz. Urz. UE L z 2016 r. Nr 282).

Traktat o Unii Europejskiej (Dz.U. 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.).

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (Dz.U. 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).

Umowa handlowa z Chinami (CAI).

Umowa o partnerstwie gospodarczym UE – Japonia (Dz. Urz. UE L 330/3).

Umowa o wolnym handlu między Unią Europejską a Republiką Singapuru (Dz. Urz. UE L 294/3).

ORZECZNICTWO

Opinia Trybunału 2/94 z 28.3.1996 r., Przystąpienie Wspólnoty do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Opinia Trybunału (w pełnym składzie) 2/13 z 18.12.2014 r. w sprawie przystąpienia Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, EU:C:2014:2454.

LITERATURA PRZEDMIOTU

Bradford A., *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford University Press, New York, NY 2020.

Granat M., *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2021.

Jia C., Weihua M., *People's rights well protected in Xinjiang*, „China Daily (Hong Kong)”, 29.8.2022.

Kalicka-Mikołajczyk A., *Europejska Polityka Sąsiedztwa: konstrukcja i charakter prawny*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2021.

Kalicka-Mikołajczyk A., *Wartości w polityce zewnętrznej Unii Europejskiej*, [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes (red.), *Wspólne wartości prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 182.

Kowalik-Bańczyk K., *Autonomia prawa unijnego w świetle opinii 2/13*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 12, s. 14–20.

McKenzie L., Meissner K.L., *Human Rights Conditionality in European Union Trade Negotiations: The Case of the EU–Singapore FTA*, „Journal of Common Market Studies” 2017, t. 55, nr 4, s. 832–849.

McKenzie L., Meissner K.L., *Overlapping Negotiations, Conflicting Interests? EU-Singapore Negotiations*, European University Institute, San Domenico di Fiesole 2020.

Moskal A., *Mechanizm współpозwania w świetle przystąpienia Unii Europejskiej do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2018, t. 24, s. 63–75.

Saltnes J.D., *The European Union’s human rights policy: is the EU’s use of the human rights clause inconsistent?*, „Global Affairs” 2018, t. 4, nr 2–3, s. 277–289.

Silva M., *The Effectiveness of the EU’s China Policy: The Case of the Comprehensive Agreement on Investment (CAI)*, Department of EU International Relations and Diplomacy Studies, Bruges 2022.

Wyrozumska A., 2. *Zasada przyznania kompetencji*, [w:] J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Xiuzhong Xu V., Cave D., Leibold J., Munro K., Ruser N., *ASPI: Uyghurs for sale*, „Australian Strategic Policy Institute” 2020 [online], <https://www.aspi.org.au/report/uyghurs-sale> [dostęp: 08.10.2022].

Zamfir I., *Human Rights in EU trade agreements: the human rights clause and its application*, „European Parliamentary Research Service” 2019 [online], [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637975/EPRS_BRI\(2019\)637975_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637975/EPRS_BRI(2019)637975_EN.pdf) [dostęp: 13.09.2022].

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

Bermingham F., *China ratifies forced labour conventions ahead of visit by UN rights chief*, South China Morning Post, 20.4.2022 [online], https://finance.yahoo.com/news/china-ratifies-forced-labour-conventions-093000559.html?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2xLLmNvb-S8&guce_referrer_sig=AQAAANna2StvQsUj6Ek-kpTH7zCFtHPAs9rNMD-Sm-A9CinvAAFjQWtdOrouX_YwlDvfV4UEn3XUIYRkqb683f77XtxO-obaV6cFfpWmZgZSR3eZZrFMTTThKoMjFcdieQ8fNYEcyZHUr6riGJ-WQ55Z3In-ugTedoXZMVXaQfKrnnXmNeU- [dostęp: 26.08.2022].

Biuro Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka, OHCHR Assessment of human rights concerns in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region, People's Republic of China, 31.8.2022, s. 43 [online], <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ohchr-assessment-human-rights-concerns-xinjiang-uyghur-autonomous-region> [dostęp: 01.09.2022].

Byyon N., *Exiting the Gray Zone*, „Nations in Transit” 2022, s. 9 [online], https://freedomhouse.org/sites/default/files/2022-04/NIT_2022_final_digital.pdf [dostęp: 08.10.2022].

Dyrekcja Generalna ds. Polityki Sąsiedztwa i Negocjacji w sprawie Rozszerzania – Montenegro Report 2021, s. 3, [online], https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/montenegro-report-2021_pl [dostęp: 08.10.2022].

Dyrekcja Generalna ds. Polityki Sąsiedztwa i Negocjacji w sprawie Rozszerzania – Turkey Report 2021, s. 3–4 [online], https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/turkiye-report-2021_pl [dostęp: 08.10.2022].

EU–China investment negotiations, sekcja IV, art. 4 [online], https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/january/tradoc_159346.pdf [dostęp: 26.08.2022].

EU–Japan Economic Partnership Agreement [online], https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155723.pdf [dostęp: 26.08.2022].

Hom S., *The Costs of Separating Investment from Human Rights*, U.S.-Asia Law Institute, 21.5.2021 [online] <https://usali.org/usali-perspectives-blog/the-costs-of-separating-investment-from-human-rights> [dostęp: 08.10.2022].

Human Rights in China, Joint Appeal on the Inclusion of Enforceable Human Rights Clauses in the EU-China Comprehensive Agreement on Investment [online], <https://www.hrichina.org/en/press-work/joint-statements/joint-appeal-inclusion-enforceable-human-rights-clauses-eu-china> [dostęp: 08.10.2022].

Komisja Europejska, Effectively banning products produced, extracted or harvested with forced labour [online], https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13480-Effectively-banning-products-produced-extracted-or-harvested-with-forced-labour_en [dostęp: 13.09.2022].

Komisja Europejska, EU–Japan Economic Partnership Agreement – Facts and Figures [online], https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155723.pdf [dostęp: 26.08.2022].

Komisja Europejska, European Commission – Enlargement – Accession criteria [online], https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/glossary/accession-criteria_en [dostęp: 18.08.2022].

Międzynarodowa Organizacja Pracy, Press release – China ratifies the two ILO Fundamental Conventions on forced labour, 12.8.2022 [online], https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_853575/lang--en/index.htm [dostęp 26.08.2022].

Międzynarodowa Organizacja Pracy, Press release – Japan reinforces its commitment to fight against forced labour, 19.7.2022 [online], https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/forced-labour/WCMS_851358/lang--en/index.htm [dostęp: 26.08.2022].

Międzynarodowa Organizacja Pracy, Up-to-date Conventions and Protocols not ratified by Japan [online], https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11210:0::NO:11210:P11210_COUNTRY_ID:102729 [dostęp: 26.08.2022].

Pankowska M., *W 2018 roku Polska nie weszła do Unii Europejskiej – nie spełniamy większości warunków*, OKO.press, 24.10.2018, <https://oko.press/w-2018-r-polska-nie-weszla-do-unii-europejskiej-nie-spelniamy-wiekszosci-kryteriow/> [dostęp: 08.10.2022].

Parlament Europejski, Karta Praw Podstawowych – karta informacyjna [online], [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/010106/04A_FT\(2013\)010106_PL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/010106/04A_FT(2013)010106_PL.pdf) [dostęp: 22.08.2022].

Parlament Europejski, Press release – MEPs continue to firmly condemn human rights abuses in China, 23.3.2021 [online], <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20210323IPRO0601/meps-continue-to-firmly-condemn-human-rights-abuses-in-china> [dostęp: 08.10.2022].

Parlament Europejski, The EU–Japan Economic Partnership Agreement, s. 20 [online], [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603880/EXPO_STU\(2018\)603880_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603880/EXPO_STU(2018)603880_EN.pdf) [dostęp: 02.08.2022].

Rada Europy, Details of Treaty No. 177 [online], <https://www.coe.int/en/web/conventions/statistics?module=treaty-detail&treatynum=177> [dostęp: 22.08.2022].

Sapir A., Terzi A., Chowdhry S., *The EU–Japan Economic Partnership Agreement*, Bruegel, 3.10.2018 [online], <https://www.bruegel.org/report/eu-japan-economic-partnership-agreement> [dostęp: 26.08.2022].

UN Expert Finds Forced Labour Claims in China’s Xinjiang Credible, Bloomberg, 17.8.2022 [online], <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-08-17/un-slavery-expert-says-xinjiang-forced-labor-claims-reasonable> [dostęp: 29.08.2022].

Woodcock A., *Brexit Causes Difficulties for More than 60 per cent of UK Firms – Report*, The Independent, 6.5.2021 [online], <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/brexit-trade-lse-report-problems-b1842645.html> [dostęp: 08.10.2022].

Zhang J., *The EU – China investment deal is a missed opportunity for sustainable development*, China Dialogue, 9.3.2021 [online], <https://chinadialogue.net/en/business/the-eu-china-investment-deal-is-a-missed-opportunity-for-sustainable-development/> [dostęp: 26.08.2022].

REALIZACJA PRAW CZŁOWIEKA I OBYWATELA W STOSUNKU DO LUDNOŚCI KOSOWA W UJĘCIU HISTORYCZNYM I WSPÓŁCZESNYM

ABSTRAKT. Tekst przedstawia problem realizacji podstawowych praw człowieka i obywatela w stosunku do ludności Kosowa, począwszy od czasów jugosłowiańskich, przez okres wojny domowej w Kosowie, aż do momentu istnienia niepodległego państwa kosowskiego w chwili obecnej. Pierwsza część tekstu odnosi się do realizacji praw podstawowych kosowskich Albańczyków (Kosowarów) w okresie poprzedzającym ogłoszenie niepodległości Republiki Kosowa w 2008 r. W dalszej kolejności opisano naruszenia praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego w czasie konfliktu zbrojnego w Kosowie, a także represje stosowane przez władze serbskie w stosunku do mieszkańców Kosowa domagających się realizacji ich prawa do samostanowienia. Druga część tekstu dotyczy realizacji praw człowieka i obywatela w niepodległej Republice Kosowa do chwili obecnej, ze szczególnym uwzględnieniem ochrony prawnej mniejszości narodowych i etnicznych, a zwłaszcza mniejszości serbskiej. Odniesiono się w niej do odpowiednich rozwiązań zarówno na poziomie konstytucyjnym, jak i ustawowym, a ponadto do reprezentacji poszczególnych społeczności w instytucjach państwowych oraz do praw językowych i edukacyjnych. W tekście podkreślono też znaczą-

cą rolę prawa międzynarodowego i organizacji międzynarodowych, jaką odegrały w procesie kształtowania kosowskiej państwowości. Przejawiało się to przede wszystkim poprzez działalność Misji Tymczasowej Administracji Organizacji Narodów Zjednoczonych w Kosowie (UNMIK), a w późniejszym okresie Misji Unii Europejskiej w zakresie praworządności w Kosowie (EULEX). Ich wieloletnia obecność na terenie Kosowa doprowadziła do znaczącego zbliżenia kosowskiego systemu prawnego do światowych i europejskich standardów, w tym również – w zakresie realizacji praw człowieka i obywatela.

SŁOWA KLUCZOWE: Kosowo; prawa człowieka; prawo międzynarodowe; społeczność; prawa mniejszości

WSTĘP

Obszar Kosowa, podobnie jak i całych Bałkanów Zachodnich, cechuje barwna struktura narodowościowa, religijna i etniczna. Jednym z powodów takiego stanu rzeczy był trwający niespełna pięć wieków okres panowania tureckiego oraz związany z nim napływ ludności muzułmańskiej¹. To właśnie tam już pod koniec XIV w., od czasu bitwy na Kosowym Polu, doszło do zderzenia światów chrześcijańskiego i muzułmańskiego. Co ciekawe, ludność Kosowa również współcześnie bywa postrzegana jako dwie, równoległe żyjące i oddzielone od siebie społeczności – albańska i serbska². Ich odmienne interesy okazały się brzemiennie w skutkach zarówno w czasach, gdy Kosowo znajdowało się w granicach byłej Jugosławii, jak i później, po jednostronnym ogłoszeniu niepodległości Republiki Kosowa w 2008 r. Dziś patrzymy na Kosowo jak na państwo niecieszące się niestety powszechnym uznaniem na arenie międzynarodowej. Znajduje się ono pod stałą opieką organizacji międzynarodowych, a jego mieszkańcy nie tak dawno byli świadkami wyniszczającej wojny domowej.

Celem niniejszego rozdziału jest przedstawienie problemu realizacji

¹ J. Odziemkowski, *Konflikty międzynarodowe po 1945 roku*, Bellona, Warszawa 2011, s. 262.

² G.H.J. Duijzings, *Religion and the politics of identity in Kosovo*, Amsterdam 1999, s. 1 [praca dyplomowa, Uniwersytet Amsterdamski].

praw człowieka i obywatela w stosunku do ludności Kosowa w jego najnowszej historii. Pierwsza część rozdziału dotyczy realizacji praw podstawowych kosowskich Albańczyków (Kosowarów) przed ogłoszeniem niepodległości Republiki Kosowa w 2008 r., w tym naruszeń praw człowieka w czasie konfliktu zbrojnego w Kosowie i represji stosowanych przez władze serbskie. Druga część rozdziału odnosi się natomiast do realizacji tych praw w niepodległej Republice Kosowa, a zwłaszcza do ochrony prawnej mniejszości narodowych i etnicznych.

KOSOWO PRZED OGŁOSZENIEM NIEPODLEGŁOŚCI 17 LUTEGO 2008 R.

Była Jugosławia od początku swego istnienia była państwem wielonarodowym oraz wielowyznaniowym. Składała się z wielu mniejszych republik, z których każda była na swój sposób specyficzna i charakteryzowała się odmiennymi problemami³. Poza tym w skład Socjalistycznej Republiki Serbii wchodziły dodatkowo dwie prowincje – Wojwodina i Kosowo. Decentralistyczna konstytucja Jugosławii z 1974 r. przyznawała im daleko idącą autonomię, porównywalną z tą, którą posiadały poszczególne republiki⁴. Została ona następnie bardzo istotnie ograniczona w wyniku wprowadzenia poprawek do serbskiej konstytucji w marcu 1989 r.⁵ Zanim się to jednak wydarzyło kosowskim Albańczykom przez długi czas przysługiwały wszelkie prawa kulturalne, a prowincja Kosowa miała swoich reprezentantów w jugosłowiańskim parlamencie. W izbie niższej było to 20 posłów, a w izbie wyższej – 8. Dodatkowo miała ona własną policję i własny system szkolnictwa (w tym szkolnictwa wyższego) w języku albańskim, który *notabene* ustanowiono językiem urzędowym⁶.

Warto zaznaczyć, że obowiązek zapewnienia swobodnego wykonywania

³ A. Krawczyk, *Czyja jest Bośnia? Krótka historia kraju trzech narodów*, Wydawnictwo: Znak Horyzont, Kraków 2021, s. 157.

⁴ I. Stawowy-Kawka, *Historia i polityka – determinanty niepodległego Kosowa*, „Państwo i Społeczeństwo” 2008, t. 8, nr 2, s. 149.

⁵ P. Komorowski, *Niepodległe Kosowo, prawo międzynarodowe i prawa człowieka – próba znalezienia wspólnego mianownika*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2011, t. 2, s. 70.

⁶ I. Stawowy-Kawka, op. cit., s. 150.

praktyk religijnych, a także niedyskryminowania poszczególnych grup ludności z uwagi na wyznawaną religię nałożył na Serbię i Czarnogórę już Traktat Berliński z 1878 r. Kolejne zobowiązania dotyczące ochrony mniejszości ustanowiono następnie w umowie zawartej z Jugosławią po zakończeniu I wojny światowej⁷. W dalszej kolejności odpowiednie postanowienia dotyczące wolności myśli, sumienia czy wyznawanej religii zawarto w aktach prawnych i dokumentach wchodzących w skład międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka wypracowanego w ramach ONZ po II wojnie światowej⁸.

Mniej więcej od połowy lat 60. ubiegłego wieku zaczęło się w Jugosławii kształtować coraz wyraźniejsze poczucie odrębności pomiędzy poszczególnymi grupami narodowościowymi, które czasami przybierało wręcz postać wzajemnej niechęci. W Kosowie niepokoje na tle narodowościowym zaczęły przybierać na sile niecałe dwie dekady później⁹. Kosowarzy domagali się realizacji pełni praw politycznych, co ich zdaniem miałyby miejsce, gdyby Kosowo uzyskało status odrębnej republiki. Z tego względu 11 marca 1981 r. doszło do masowych demonstracji na ulicach Priştiny, w których znaczną część uczestników stanowili studenci¹⁰. Organy porządkowe i zmobilizowane do tłumienia zamieszek wojsko brutalnie rozprawiły się z protestującymi, życie straciło wtedy wiele niewinnych osób.

Kolejnym ważnym wydarzeniem była wizyta w Kosowie Slobodana Miloševicia w kwietniu 1987 r. Wbrew pierwotnym założeniom nie udało się wówczas uspokoić antyalbańskich nastrojów kosowskich Serbów. Jej efekt był dokładnie odwrotny. Późniejsza polityka Miloševicia opierała się na tłumieniu albańskich ruchów wolnościowych w Kosowie oraz na sukcesywnym ograniczaniu

⁷ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, wyd. 18, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 293 oraz J. Symonides, *Ludność w prawie międzynarodowym*, [w:] R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, wyd. 8 zmienione, Wolters Kluwer, Warszawa 2004, s. 279.

⁸ Znaleźć je można m.in. w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. oraz w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.

⁹ A. Krawczyk, op. cit., s. 157–158.

¹⁰ I. Stawowy-Kawka, op. cit., s. 150.

jego autonomii¹¹. Miały wtedy miejsce masowe aresztowania i prześladowanie kosowskich Albańczyków¹². Dyskryminacja widoczna była również w sferze zatrudnienia – dochodziło w tym czasie do licznych zwolnień pracowników narodowości albańskiej¹³. Kosowarzy bojkotowali natomiast serbskie szkolnictwo, służbę zdrowia oraz tworzyli niezależne od serbskich organy władzy¹⁴. Był to bardzo wyraźny przejaw obywatelskiego nieposłuszeństwa¹⁵.

Z biegiem czasu sytuacja w Kosowie stale się zaostrzała. Władze serbskie nasiliły stosowane represje, z kolei Albańczycy utworzyli lokalną organizację partyzancką – Armię Wyzwolenia Kosowa¹⁶ (alb. *Ushtria Çlirimtare e Kosovës*). W ten sposób w 1996 r. doszło do wybuchu trwającego przez trzy lata konfliktu zbrojnego, czyli wojny domowej w Kosowie. Działania zbrojne i czystki etniczne kosztowały życie kilku tysięcy osób. Obie strony konfliktu dopuszczały się licznych zbrodni wojennych. Wojna wywołała także kryzys uchodźczy, wiele osób zostało zmuszonych do opuszczenia swoich domów i znalezienia schronienia na terytorium innych państw. Ponadto doniesienia o okrucieństwach serbskiej armii spowodowały oburzenie świata muzułmańskiego¹⁷.

W czasie konfliktu zbrojnego w Kosowie dochodziło do poważnych naruszeń praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego. 16 stycznia 1999 r. światową opinią publiczną wstrząsnęły doniesienia na temat masakry dokonanej we wsi Račak. Znalezione tam wówczas ciała ponad 40 osób narodowości albańskiej¹⁸. W następnych tygodniach sytuacja w Kosowie stawała się

¹¹ A. Krawczyk, op. cit., s. 158.

¹² J.I. Charney, *Self-Determination: Chechnya, Kosovo and East Timor*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 2001, t. 34, nr 2, s. 460–462.

¹³ Ibidem.

¹⁴ M. Waldenberg, *Rozbicie Jugostawii. Od separacji Słowenii do wojny kosowskiej*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2003, s. 284–286.

¹⁵ I. Stawowy-Kawka, op. cit., s. 151.

¹⁶ Armia wyzwolenia Kosowa (UÇK) została uznana przez Departament Stanu USA za organizację terrorystyczną.

¹⁷ J. Odziemkowski, op. cit., s. 262.

¹⁸ Do dzisiaj nie zostało rozstrzygnięte, która ze stron ponosi odpowiedzialność za zbrodnię dokonaną w Račaku. Dzień wcześniej doszło tam do walk między oddziałami serbskiej i czarnogórskiej policji a partyzantami z UÇK. Masakra w Račaku mogła być zatem egzekucją miejscowej ludności dokonaną przez Serbów, ale nie sposób wykluczyć także albańskiej prowokacji.

coraz bardziej napięta, a naruszenia praw miejscowej ludności cywilnej przybierały na sile. Z tego względu 24 marca 1999 r. doszło do jednostronnej interwencji zbrojnej sił Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego (NATO), znanej powszechnie jako „Operacja Allied Force”. Miała ona doprowadzić do zakończenia czystek etnicznych dokonywanych w Kosowie. Niestety również w tym przypadku efekt znacząco odbiegał od przyjętych założeń – interwencja jedynie pogłębiła istniejącą katastrofę humanitarną. Z tego powodu siły sojusznicze zdecydowały się na przeprowadzenie kolejnej operacji, tym razem o charakterze *stricte* humanitarnym – Operacji Allied Harbour¹⁹. Jej celem było niesienie pomocy uchodźcom oraz osobom represjonowanym w wyniku wojny domowej w Kosowie, a także wspieranie na miejscu sił zbrojnych NATO. W międzyczasie, na osobisty rozkaz Slobodana Miloševicia wojska serbskie dokonały ostrzału artyleryjskiego sąsiednich terenów Albanii i Macedonii, gdzie ukrywali się kosowscy partyzanci²⁰.

Naloty na pozycje serbskie zakończyły się 10 czerwca 1999 r. Tego samego dnia Rada Bezpieczeństwa ONZ uchwaliła rezolucję 1244 (1999)²¹ mającą stanowić ramowy program działań zmierzających do rozwiązania kwestii kosowskiej. Jednym z najważniejszych jej postanowień było powołanie na czas nieokreślony Misji Tymczasowej Administracji Organizacji Narodów Zjednoczonych w Kosowie (UNMIK). Od tego momentu Kosowo stało się *de facto* międzynarodowym protektoratem, częściowo administrowanym przez ONZ. We wcześniejszej rezolucji 1199 (1998)²² potwierdzono z kolei liczbę 230 tysięcy albańskich uchodźców zmuszonych opuścić swoje domy z powodu wojny domowej w Kosowie²³.

Zakończenie działań zbrojnych nie rozwiązało niestety problemów, z którymi borykali się mieszkańcy Kosowa. Wbrew zawartym porozumieniom nie

¹⁹ Szerzej na ten temat: M. Marszałek, *Sojusznicza operacja „Allied Force”. Przebieg – ocena – wnioski*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2009.

²⁰ J. Odziemkowski, op. cit., s. 265–266.

²¹ Resolution 1244 (1999). Adopted by the Security Council on 10 June 1999, S/RES/1244.

²² Resolution 1199 (1998). Adopted by the Security Council on 23 September 1998, S/RES/1199.

²³ P. Komorowski, op. cit., s. 72.

doszło do skutecznego rozbrojenia Armii Wyzwolenia Kosowa. Miały miejsce liczne morderstwa i akty terroryzmu. Te ostatnie były wymierzone głównie w przedstawicieli mniejszości serbskiej i romskiej²⁴. Powstała ponadto nowa organizacja – Armia Wyzwolenia Preševa, Medvedje i Bujanovca (alb. *Ushtria Çlirimtare e Preshevës, Medvegjës dhe Bujanocit*)²⁵. Konflikt na trzy następne lata przeniósł się do południowej Serbii. Członkowie UÇPMB dokonywali ataków na serbskich policjantów. Ich celem było przyłączenie do Kosowa gmin Preševo, Medveda i Bujanovac, zamieszkałych wówczas w większości przez Albańczyków. W samym Kosowie kolejne krwawe zamieszki miały miejsce w marcu 2004 r.²⁶ W następnych latach stopniowo narastało wśród mieszkańców Kosowa niezadowolenie z działalności UNMIK. Społeczność międzynarodowa miała świadomość, że każdorazowe odraczenie negocjacji w sprawie określenia statusu Kosowa może prowadzić do dalszych rozruchów i rozlewu krwi. Dnia 10 listopada 2005 r. opracowano dokument określający wiodące wytyczne dla określenia przyszłego statusu Kosowa²⁷. Określono w nim zasady, które powinny być przestrzegane w trakcie procesu negocjacyjnego. Z punktu widzenia omawianego problemu najistotniejsza jest już pierwsza z nich: „Rozwiązanie kwestii Kosowa powinno być w pełni zgodne z międzynarodowymi standardami praw człowieka, demokracji i prawem międzynarodowym, umacniając stan regionalnego bezpieczeństwa”²⁸.

Pod koniec 2006 r. rozpoczęto negocjacje odnośnie do przyszłości Kosowa, w których na stanowisko specjalnego wysłannika ONZ ds. jego statusu wybrany został były prezydent Finlandii Martti Ahtisaari. Miał on za zadanie –

²⁴ I. Stawowy-Kawka, op. cit., s. 157.

²⁵ W skrócie UÇPMB.

²⁶ W wyniku napadów na serbskie enklawy kilkadziesiąt osób straciło życie, a kilka tysięcy zostało zmuszonych do opuszczenia swoich domów. Zniszczeniu uległo wiele cerkwi Serbskiego Kościoła Prawosławnego. Miały również miejsce starcia między Kosowarami a międzynarodowymi siłami pokojowymi NATO (KFOR).

²⁷ Letter dated 10 November 2005 from the President of the Security Council addressed to the Secretary-General, S/2005/709.

²⁸ P. Daranowski, *Precedens Kosowa a przyszłość Bośni i Hercegowiny*, [w:] P. Chmielewski, S.L. Szczesio (red.), *Bośnia i Hercegowina 15 lat po Dayton. Przeszłość – teraźniejszość – perspektywy. Studia i szkice*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2011, s. 420.

poza samym prowadzeniem rokowań z Priştiną i Belgradem – opracować plan regulujący ostateczny status kosowskiej prowincji. W toku negocjacji w lutym 2007 r. Ahtisaari przedstawił kompleksową propozycję rozwiązania statusu Kosowa, nazywaną potocznie planem Ahtisaariego²⁹, która miesiąc później została przedłożona Radzie Bezpieczeństwa ONZ³⁰. Plan przewidywał mechanizm tzw. niepodległości kontrolowanej oraz dawał podwaliny do nowej, cywilnej i wojskowej obecności międzynarodowej w Kosowie. W drugim przypadku chodziło przede wszystkim o zapewnienie wolności poruszania się, powrotu uchodźców do swych miejsc zamieszkania oraz o ochronę miejsc kultu religijnego³¹. Niestety wszelkie próby urzeczywistnienia postanowień planu zakończyły się niepowodzeniem. Konieczne było zatem rozwiązanie, które omijałoby decyzję Rady Bezpieczeństwa ONZ. Z tego powodu władze Kosowa zdecydowały się na jednostronne ogłoszenie niepodległości 17 lutego 2008 r.³²

NIEPODLEGŁA REPUBLIKA KOSOWA

Deklaracja niepodległości Republiki Kosowa³³ wyraźnie wskazywała na konieczność implementacji wszystkich postanowień planu Ahtisaariego. Jego zawartość, mimo braku podjęcia odpowiednich kroków przez ONZ, została włączona do uchwalonej 9 kwietnia 2008 r. Konstytucji Republiki Kosowa³⁴. W przypadku sprzeczności przepisy planu Ahtisaariego zyskały pierwszeństwo stosowania przed kosowską konstytucją. Plan ten zapoczątkował proces kształtowania się nowego, niezależnego kosowskiego systemu prawnego mającego odpowiadać najwyższym światowym i europejskim standardom. Od marca 2009 r. wszystkie sprawy, które wcześniej znajdowały się w gestii UNMIK, zostały prze-

²⁹ P. Marcinkowska, *Kosowo jako suwerenne państwo. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2016, s. 26.

³⁰ Letter dated 26 March 2007 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, S/2007/168.

³¹ P. Marcinkowska, op. cit., s. 26–27.

³² Ibidem, s. 28–29.

³³ Kosovo Declaration of Independence, 17 February 2008, Republic of Kosovo Assembly.

³⁴ Constitution of the Republic of Kosovo, 9 April 2008 (with amendments I–XXVI), Republic of Kosovo Assembly.

kazane do nowo powołanej Misji Unii Europejskiej w zakresie praworządności w Kosowie (EULEX).

Konstytucja Republiki Kosowa do kwestii ochrony praw człowieka i obywatela odnosi się już w samej preambule. Mowa tam o poszanowaniu praw, swobody i równości wszystkich obywateli³⁵. Następnie wyróżniono w niej dwa rozdziały, które poruszają tę problematykę. Rozdział II dotyczy bowiem sfery podstawowych praw i wolności, natomiast rozdział III reguluje uprawnienia przysługujące społecznościom mniejszościowym oraz ich członkom. Konstytucja wymienia także wprost akty prawa międzynarodowego wchodzące w skład powszechnego systemu ochrony praw człowieka wypracowanego w ramach ONZ oraz systemu regionalnego wypracowanego w ramach Rady Europy³⁶. To właśnie one określają katalog praw i wolności podlegających ochronie oraz zakres tej ochrony. Takie bezpośrednie wskazanie jest efektem starań społeczności międzynarodowej o zapewnienie pokoju wewnątrz bardzo zróżnicowanego kosowskiego społeczeństwa³⁷. Równość wobec prawa dotyczy wszystkich bez wyjątku. Nie mają tu znaczenia takie czynniki, jak np. język, religia, poglądy czy pochodzenie etniczne. Ustawa zasadnicza reguluje też problematykę ochrony autonomii religijnej i określonych praw przysługujących wspólnotom religijnym³⁸. Gwarantuje ponadto wolność słowa, która może być jednak odpowiednio ograniczona, aby zapobiec podżeganiu do sporów na tle rasowym, etnicznym, narodowościowym lub religijnym. Podobnie wygląda to w przypadku wolności zrzeszania się oraz dopuszczalności stosowania cenzury³⁹.

Obszerna regulacja uprawnień przedstawicieli społeczności mniejszościowych zawarta w rozdziale III kosowskiej konstytucji jest konsekwencją implementacji planu Ahtisaariego, który wprowadzał najwyższe międzynarodowe standardy ochrony dla mniejszości narodowych i etnicznych w Kosowie⁴⁰.

³⁵ R. Rajczyk, *Ustrój konstytucyjny Republiki Kosowa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2016, s. 30.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem, s. 31.

³⁸ Ibidem, s. 34.

³⁹ Ibidem, s. 34–35.

⁴⁰ P. Marcinkowska, op. cit., s. 166.

Jak wspomniano w pierwszej części tego rozdziału, podobnie jak była Jugosława również samo Kosowo stanowi obszar o zróżnicowanej strukturze religijnej, narodowościowej i etnicznej. Największy odsetek kosowskiego społeczeństwa stanowią kosowscy Albańczycy (Kosowarzy). Poza nimi w Kosowie występuje spora liczba mniejszych społeczności, do których należą: Serbowie, Turcy, Gorani (Gorańcy), Bośniacy, Czarnogórcy, Chorwaci, Romowie, Aszkali oraz Egipcjanie Bałkańscy. Przepisy konstytucji dają każdemu możliwość samodzielnego określenia swojej przynależności do danej społeczności – mamy tutaj do czynienia z tzw. indywidualistyczną koncepcją ochrony grup mniejszościowych⁴¹. Wobec społeczności mniejszościowych konstytucja realizuje również ideę tzw. pozytywnej dyskryminacji, czyli przyznaje ich członkom specjalne dodatkowe prawa, jak chociażby prawo do używania języka mniejszościowego⁴².

Bardzo istotną kwestią z punktu widzenia realizacji praw poszczególnych mniejszości jest ich reprezentacja w instytucjach państwowych. Odpowiednie uregulowania w tym zakresie poza samą konstytucją zawiera także ustawa o ochronie i promocji praw mniejszości i ich członków w Kosowie⁴³. W Zgromadzeniu Kosowa (alb. *Kuvendii Kosovës*) na 120 miejsc 20 przypada przedstawicielom społeczności niealbańskich (10 dla przedstawicieli społeczności serbskiej i 10 dla przedstawicieli pozostałych społeczności). Oprócz tego spośród pięciu zastępców przewodniczącego Zgromadzenia, jeden reprezentuje społeczność serbską, a jeden pozostałe społeczności. Podobnie sytuacja wygląda w ministerstwach, także tutaj jeden minister reprezentuje kosowskich Serbów i jeden pozostałe mniejszości. Dodatkowo funkcjonują dwa organy doradcze – Komitet ds. Praw i Interesów Społeczności w ramach Zgromadzenia oraz Rada Konsultacyjna ds. Społeczności pod nadzorem Prezydenta⁴⁴. Udział poszczególnych społecz-

⁴¹ R. Rajczyk, op. cit., s. 36.

⁴² Ibidem.

⁴³ Law No. 03/L-047 on the Protection and Promotion of the Rights of Communities and their Members in Republic of Kosovo. Adopted by the Assembly of the Republic of Kosovo on 13 March 2008. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że wskazana ustawa nie używa osobnych pojęć do nazywania poszczególnych grup mniejszościowych, a zastępuje je jednym określeniem – społeczności. Zob. R. Rajczyk, op. cit., s. 39, przyp. 9 i wskazaną tam literaturę.

⁴⁴ P. Marcinkowska, op. cit., s. 166–167.

ności w strukturach lokalnych powinien natomiast odpowiadać strukturze demograficznej danej gminy, dotyczy to np. organów samorządowych⁴⁵ i policji.

Niezmiernie ważna jest też realizacja praw językowych i edukacyjnych społeczności mniejszościowych. Języki albański i serbski są językami oficjalnymi Republiki Kosowa. Z kolei języki turecki, bośniacki i romski mają status języków oficjalnych w konkretnych gminach⁴⁶. Wszelkie postępowania prowadzone w stosunku do członków danej społeczności powinny być prowadzone w języku, który jest dla nich zrozumiały⁴⁷. Przedstawiciele poszczególnych mniejszości, podobnie jak pozostali obywatele, mają prawo do edukacji na wszystkich szczeblach w jednym z języków oficjalnych Republiki Kosowa. Ponadto w ramach edukacji na szczeblach wczesnoszkolnym, podstawowym i średnim zajęcia mogą się odbywać w językach mniejszości, nawet jeśli nie zostały uznane za języki oficjalne⁴⁸. Szkoły nauczające w języku serbskim mogą także korzystać z pomocy naukowych używanych w Serbii, ale tylko po uprzednim zgłoszeniu tego faktu w Ministerstwie Edukacji Republiki Kosowa⁴⁹.

Problematykę praw poszczególnych społeczności reguluje jeszcze szereg innych aktów prawnych⁵⁰. Stworzony w ten sposób system ochrony praw mniejszości ustanawia na pozór bardzo silne gwarancje ochronne. Jednak nawet najbardziej przemyślane regulacje nie mogą zapewnić efektywnej ochrony, jeśli nie zostaną realnie wdrożone⁵¹.

PODSUMOWANIE

Realizacja praw człowieka i obywatela w stosunku do mieszkańców Kosowa w okresie przed ogłoszeniem jego niepodległości odbywała się w sposób wyraż-

⁴⁵ Law 03/L-149 on the Civil Service of the Republic of Kosovo. Adopted by the Assembly of the Republic of Kosovo on 13 May 2010 oraz P. Marcinkowska, op. cit., s. 167.

⁴⁶ R. Rajczyk, op. cit., s. 40.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem, s. 41.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Najważniejsze z nich wymienia P. Marcinkowska, op. cit., s. 165–166.

⁵¹ Zob. A. Beha, *Minority Rights: An opportunity for Adjustment of Ethnic Relations in Kosovo*, „Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe” 2014, t. 13, nr 4, s. 98.

nie odmienny, niż ma to miejsce obecnie. W czasie, gdy Kosowo było jedynie serbską prowincją, zamieszkujący je w znacznej mierze Albańczycy stanowili mniejszość narodową, stale zabiegającą o realizację przysługujących im praw i wolności. W miarę sukcesywnego ograniczania autonomii Kosowa padali oni ofiarami daleko idącej dyskryminacji oraz dotkliwych represji stosowanych przez serbskie władze. Apogeum naruszeń praw człowieka oraz międzynarodowego prawa humanitarnego stanowi okres wojny domowej w Kosowie prowadzonej w latach 1996–1999. W wyniku działań wojennych tysiące ludzi straciło życie, a setki tysięcy zostało zmuszonych do opuszczenia swych domów. Docho-
dziło wówczas do czystek etnicznych i licznych zbrodni wojennych.

W późniejszym okresie rozpoczął się zmuśny i długotrwały proces kształtowania kosowskiej państwowości pod nadzorem międzynarodowym. Po ogłoszeniu niepodległości w 2008 r., a tym samym secesji Kosowa od Serbii, sytuacja jego mieszkańców zmieniła się diametralnie. Od tamtej chwili to Kosowarzy zaczęli stanowić społeczność dominującą w nowo powstałym organizmie państwowym i to oni stali się zobowiązani do respektowania praw społeczności mniejszościowych. Dzięki wysiłkom społeczności międzynarodowej, a zwłaszcza poprzez wieloletnią działalność UNMIK i EULEX udało się stworzyć system prawny odpowiadający najwyższym standardom w zakresie poszanowania praw i wolności ludzkich. Rozbudowane regulacje w tym zakresie zawiera kosowska konstytucja i szereg innych aktów prawnych. Dodatkowo, prawidłową realizację praw człowieka, w tym praw poszczególnych mniejszości zapewniają postanowienia planu Ahtisaariego. Pierwotnie stanowił on jedynie *soft law*, a obecnie posiada pierwszeństwo stosowania przed kosowskimi aktami krajowymi.

Realizacja praw człowieka i obywatela w niepodległej Republice Kosowa stale się poprawia, ale w dalszym ciągu jest daleka od ideału. W pełni realizowane są prawa kosowskich Albańczyków (Kosowarów), często natomiast pomija się prawa mniejszości. Wprowadzenie regulacji ochronnych dla społeczności mniejszościowych było warunkiem *sine qua non* dla powstania kosowskiej państwowości i jednocześnie kompromisem, na który władze Kosowa musiały się zgodzić. Republika Kosowa jest państwem młodym, stale rozwijającym się. Jego

system prawny daje mocne gwarancje dla poszanowania praw wszystkich obywateli, jednak dla zapewnienia rzeczywistej ochrony wszystkie ze wspomnianych regulacji muszą być stosowane w praktyce.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

Constitution of the Republic of Kosovo, 9 April 2008 (with amendments I–XXVI), Republic of Kosovo Assembly.

Kosovo Declaration of Independence, 17 February 2008, Republic of Kosovo Assembly.

Law 03/L-149 on the Civil Service of the Republic of Kosovo. Adopted by the Assembly of the Republic of Kosovo on 13 May 2010.

Law No. 03/L-047 on the Protection and Promotion of the Rights of Communities and their Members in Republic of Kosovo. Adopted by the Assembly of the Republic of Kosovo on 13 March 2008.

Letter dated 10 November 2005 from the President of the Security Council addressed to the Secretary-General, S/2005/709.

Letter dated 26 March 2007 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, S/2007/168.

Resolution 1199 (1998). Adopted by the Security Council on 23 September 1998, S/RES/1199.

Resolution 1244 (1999). Adopted by the Security Council on 10 June 1999, S/RES/1244.

LITERATURA PRZEDMIOTU

Beha A., *Minority Rights: An opportunity for Adjustment of Ethnic Relations in Kosovo*, „Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe” 2014, t. 13, nr 4, s. 85–110.

Charney J.I., *Self-Determination: Chechnya, Kosovo and East Timor*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 2001, t. 34, nr 2, s. 455–467.

Daranowski P., *Precedens Kosowa a przyszłość Bośni i Hercegowiny*, [w:] P. Chmielewski, S.L. Szczesio (red.), *Bośnia i Hercegowina 15 lat po Dayton. Przeszłość – teraźniejszość – perspektywy. Studia i szkice*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2011, s. 411–427.

Duijzings G.H.J., *Religion and the politics of identity in Kosovo*, Amsterdam 1999 [praca dyplomowa, Uniwersytet Amsterdamski].

Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, wyd. 18, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Komorowski P., *Niepodległe Kosowo, prawo międzynarodowe i prawa człowieka – próba znalezienia wspólnego mianownika*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2011, t. 2, s. 63–87.

Krawczyk A., *Czyja jest Bośnia? Krótka historia kraju trzech narodów*, Wydawnictwo: Znak Horyzont, Kraków 2021.

Marcinkowska P., *Kosowo jako suwerenne państwo. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2016.

Marszałek M., *Sojusznicza operacja „Allied Force”. Przebieg – ocena – wnioski*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2009.

Odziemkowski J., *Konflikty międzynarodowe po 1945 roku*, Bellona, Warszawa 2011.

Rajczyk R., *Ustrój konstytucyjny Republiki Kosowa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2016.

Stawowy-Kawka I., *Historia i polityka – determinanty niepodległego Kosowa*, „Państwo i Społeczeństwo” 2008, t. 8, nr 2, s. 141–161.

Symonides J., *Ludność w prawie międzynarodowym*, [w:] R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, wyd. 8 zmienione, Wolters Kluwer, Warszawa 2004, s. 255–283.

Waldenberg M., *Rozbicie Jugosławii: od separacji Słowenii do wojny kosowskiej*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2003.

Karolina Majkusiak
Uniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0003-2108-7806

DOPUSZCZALNOŚĆ PRZERWANIA CIĄŻY W PRAWIE MUZUŁMAŃSKIM

ABSTRAKT. W świecie islamu poszukiwanie odpowiedzi na dylematy etyczne wynikające z rozwoju naukowego opiera się na przekonaniach na temat rzeczywistości ukształtowanych w ramach religii. Muzułmańska bioetyka rozwija się w powiązaniu z klasycznym prawem muzulmańskim. Przedmiotem artykułu jest problematyka aborcji w klasycznym oraz współczesnym prawie islamu. W pracy zostało przedstawione krótkie wprowadzenie do prawa muzulmańskiego, jego historii i źródeł. Następnie omówiono problematykę statusu zarodka czy płodu oraz aborcji na gruncie Koranu, sunny oraz doktryny wypracowanej przez klasyczne szkoły prawa muzulmańskiego. Na koniec przedstawiono współczesne stanowiska w kwestii aborcji państw z większością muzulmańską oraz wybranych muzulmańskich organizacji religijnych.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo muzulmańskie; aborcja; islam

WSTĘP

We współczesnej literaturze naukowej aborcja rozumiana jest jako zabieg medyczny, który polega na chirurgicznym uśmierceniu w łonie matki, przy pomocy odpowiednich narzędzi, płodu ludzkiego i wydobyć go w stanie mar-

twym na zewnątrz¹. Od aborcji odróżnia się sztuczne poronienie, polegające na zastosowaniu środków wczesnoporonnych celem uniemożliwienia zagnieżdżenia się w macicy zapłodnionego jaja kobiecego². Aborcja oraz sposób jej uregulowania w systemach prawnych są źródłem licznych kontrowersji i dylematów moralno-etycznych. Wciąż postępujący rozwój nauki i nowych technologii powoduje, że w różnych częściach świata coraz bardziej dostępne i powszechne stają się zdobycze nauki, w tym nowoczesne procedury medyczne, które niekiedy podważają ugruntowane kulturowo czy religijnie przekonania na tematy bioetyczne.

Islam tworzy całościową wizję świata, wskazując właściwe dla swoich wyznawców normy prawne i religijne, doktrynę prawno-polityczną, filozofię i moralność. Również etyka ma więc w świecie muzułmańskim podwaliny religijne. Podstawą i punktem wyjścia do wszelkich rozważań bioetycznych są źródła prawa muzułmańskiego, czyli Koran oraz tradycja (*sunna*), zawierająca opisy działalności Proroka, jego zachowania i wypowiedzi. Rozmaite wątpliwości dotyczące kwestii etycznych kierowane są przez wiernych do jurystów, którzy opierając się na źródłach prawa i dopuszczalnych metodach rozumowania udzielają odpowiedzi w formie fatwy (*fatwā*), czyli niewiążącej opinii prawnej. Fatwy wydawane są przez posiadających określone kwalifikacje znawców prawa, sędziów, organizacje czy instytucje państwowe. Niektóre państwa świata muzułmańskiego, jak Arabia Saudyjska czy Malezja, nadają fatwom moc obowiązującą.

O bioetyce muzułmańskiej nie można zatem mówić w oderwaniu od dogmatów i zasad wiary. Jednocześnie należy wskazać, że islam nakazuje swoim wyznawcom poszukiwanie i rozwijanie wiedzy (*ilm*). Zgodnie z doktryną muzułmańską człowiek został obdarzony przez Boga rozumem, a odkrywanie otaczającego świata przybliży wiernego do Boga³. Dziedzina bioetyki islamskiej

¹ A. Ciżyńska, *Życie dziecka kontra prawo do samostanowienia, czyli kilka uwag o relacji aborcji i prawa konstytucyjnego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 2(32), passim.

² Ibidem.

³ Koran, M. Çaxarxan Czachorowski (przekł.), *Muzułmański Związek Religijny w RP Najwyższe Kolegium Muzułmańskie*, Białystok 2018 [online], <https://bibliotekamuzułmanska.pl/wp-content/uploads/2018/10/koran.pdf> [dostęp 04.09.2022]. Koran 10:5–6: „On jest Tym, który uczynił słońce jasnością, a księżyc światłem; i który wyznaczył dla niego

w sposób oczywisty wciąż się rozwija i podejmuje próby sformułowania odpowiedzi na coraz to nowe pytania.

Celem poniższego rozdziału jest przedstawienie oraz analiza zagadnienia aborcji (*iğhād*) w prawie muzułmańskim. W pracy omówione zostaną kolejno: charakter oraz podstawy prawa islamu, ujęcie problemu aborcji w klasycznym prawie muzułmańskim oraz stosunek do aborcji współczesnych jurystów muzułmańskich, państw, w których islam jest religią dominującą, oraz wybranych organizacji religijnych.

PRAWO MUZUŁMAŃSKIE – UWAGI OGÓLNE

Prawo muzułmańskie jest prawem religijnym, wywodzącym się z Boskiego objawienia. Muzułmanie wierzą, że prawo istniało od zawsze i było stopniowo odkrywane przez ludzi za pośrednictwem proroków, z których ostatnim i najważniejszym był Mahomet (Muḥammad)⁴. Objawiony charakter prawa muzułmańskiego jest źródłem wielu odmienności, charakterystycznych dla tego systemu prawnego. Po pierwsze, prawo muzułmańskie obejmuje zasadniczo wszystkie sfery życia człowieka, dotyczące zarówno kwestii doczesnych, jak i religijnych. Po drugie, prawo islamu – jako prawo Boskie – ogranicza udział człowieka w jego tworzeniu. Jest ono samo w sobie doskonałe, niezmienne, pełne i obowiązuje wszystkich ludzi niezależnie od czasu i miejsca. Prawo stanowione przez człowieka nigdy nie może stać w sprzeczności z prawem Allaha.

Prawo muzułmańskie od początku określano mianem *fiqh*, oznaczającym ‘rozumienie’ czy ‘naukę’. Prawo traktowano jednak nie tylko jako wiedzę teoretyczną, lecz także jako zbiór instrukcji wskazujących muzułmanom drogę właściwego postępowania. Pojęcie „drogi” w języku arabskim określa się mianem *ṣarīʿa*, od niego właśnie pochodzi popularna w świecie zachodnim nazwa „prawa

fazy, abyście znali liczbę lat i rachunek. Bóg stworzył to niewątpliwie w całej prawdzie, rozdzielając znaki dla ludzi, którzy wiedzą. Zaprawdę, w kolejnej zmianie nocy i dnia, jak i w tym, co stworzył Bóg w niebiosach i na ziemi, są znaki dla ludzi bogobojnych!”. Również np.: Koran 96:1–5, 67:10, 39:9, 39:33.

⁴ M. Sadowski, *Islam. Religia i prawo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 33–36.

szariatu”⁵. Pod pojęciem *szari’at* Janusz Danecki rozumie „zespół przepisów, do których musi się stosować muzułmanin, jeśli chce pozostawać w zgodzie z zasadami swojej wiary”⁶. *Fiqh* natomiast jest „muzułmańską nauką obejmującą rozważania teoretyczne i ustalenia praktyczne na temat tego, do czego muzułmanin jest zobowiązany, oraz tego, co jest dozwolone”⁷. *Szari’at* ma zatem charakter praktyczny, a *fiqh* opisowy i teoretyczny.

W kontekście prawnym często pojawiają się także terminy *qānūn* i *’urf*. *Qānūn* tłumaczy się jako ‘prawo’, a współcześnie pojęcie to używane jest przede wszystkim w znaczeniu ustawy czy innego zbioru prawa świeckiego⁸. *’urf* natomiast oznacza ‘niespisane prawo zwyczajowe’.

Bangladeski uczyony Muhammad Abdur Rahim wyróżnia pięć kluczowych okresów w historii prawa muzułmańskiego⁹. Pierwszy z nich obejmuje czas działalności Mahometa od jego ucieczki z Mekki do Medyny (*hiğra*) w 622 r. W czasie swojej działalności w Medynie Prorok zaczął porządkować relacje w społeczności muzułmańskiej (*umma*), wydając pierwsze dokumenty administracyjno-prawne i rozstrzygając spory. W pierwszym okresie rozwoju prawa muzułmańskiego silny wpływ na jego kształt miały przedmuzułmańskie tradycje plemion Półwyspu Arabskiego oraz prawo zwyczajowe.

Po śmierci Proroka nastąpił okres nazywany erą Kalifów Sprawiedliwych. W jego trakcie spisano świętą księgę – Koran oraz zebrano przekazy dotyczące życia i postępowania Mahometa (*hadīṭ*), które składały się na sunnę Proroka. Był to także okres podbojów arabskich, co wiązało się z wpływem lokalnych tradycji podbijanych terenów na kształtujący się system prawa.

Kolejny okres rozwoju prawa przypada na rządy dynastii Umajjadów. Nastąpił wówczas rozkwit islamskiej myśli prawniczej. W społeczeństwie wyodręb-

⁵ J. Danecki, *Podstawowe wiadomości o islamie*, Wydawnictwo Akademickie Dialog, Warszawa 2011, s. 204.

⁶ Ibidem, s. 205.

⁷ Ibidem.

⁸ E. Górska, *Współczesna dynamika prawa muzułmańskiego wobec problemów bioetycznych. Studium wybranych przypadków*, Zakład Wydawniczy NOMOS, Kraków 2020, s. 43 i 44.

⁹ A.A.A. Fyzee, *Outlines of Muhammad Law*, wyd. 4, Oxford University Press, Delhi 1974, s. 32–39.

niła się klasa uczonych, prawników i sędziów, którzy zajmowali się tworzeniem i rozwojem prawa. Z czasem powstały szkoły prawa muzułmańskiego (*madāhib*, l.poj. *madhab*), którym zawdzięcza się opracowanie rozbudowanej doktryny prawnej. Współcześnie wyróżnia się przede wszystkim cztery klasyczne szkoły prawa sunnickiego oraz szkołę szyicką¹⁰.

Pierwszą klasyczną szkołą prawa muzułmańskiego jest szkoła hanaficka. Jej założycielem był żyjący w VIII w. w Al-Kufie teolog Abū Ḥanīfā. Według hanafitów jedynym niebudzącym wątpliwości źródłem prawa jest Koran. Pozostałe źródła winny być poddawane procesowi doboru i sprawdzania. Zgoda uczonych w danej kwestii (*iğmā`*) jest dopuszczalna jedynie, jeżeli pochodzi od osób godnych zaufania. Hanafici jako źródło prawa uznają także rozumowanie przez analogię (*qiyās*) oraz prawo zwyczajowe. Szczególny nacisk kładą także na metodę *istiḥsān*, polegającą na wyszukiwaniu w tradycji szkoły zasad, które nadają się do zastosowania w indywidualnym przypadku¹¹.

Szkoła hanaficka jest dzisiaj najpopularniejszą i najbardziej liberalną szkołą prawa, obejmującą swoim zasięgiem 40 proc. świata islamu¹². Obecnie doktryna hanficka dominuje przede wszystkim na obszarach dawnego Imperium Osmańskiego: w Turcji, na terenie Żyznego Półksiężycy, na Bałkanach oraz Kaukazie. Ponadto cieszy się także popularnością w Afganistanie, Pakistanie, Turkménistanie i innych krajach Azji Środkowej, Indiach, Chinach i Bangladeszu¹³.

Drugą szkołą prawa sunnickiego jest szkoła malikicka, której eponimem był teolog Mālik ibn Anas. Według malikitów podstawowym źródłem prawa jest *naṣṣ*, czyli wszystko co zostało spisane, a zatem Koran i hadisy. Oba te źródła uznawane są za równoprawne. Źródła pisane uzupełniają doświadczenia społeczności medyńskiej, z której wywodził się Prorok i Al-Mālik. Prawnicy tej szkoły odwołują się często do zasady indywidualnej opinii Al-Mālika. Charakterystyczne dla malikitów jest również stosowanie zasady *istiḥsān*,

¹⁰ J. Danecki, op. cit., s. 210–213.

¹¹ Ibidem, s. 212–213.

¹² Ibidem, s. 213.

¹³ Ibidem.

czyli kierowanie się przy rozstrzygnięciu poszczególnych spraw interesem prawnym całej społeczności muzułmańskiej, a nie jednostki.

Historycznie szkoła malikicka była popularna w Egipcie, stąd jej nauki rozprzestrzeniły się na zachód do Maghrebu i arabskiej Hiszpanii. Współcześnie szkoła ta dominuje w Afryce Północnej. Jej poglądy są także popularne w Górnym Egipcie, Afryce Zachodniej (Nigeria), Kuwejcie i Bahrajnie¹⁴.

Kolejną szkołą jest szkoła szafi'icka, za której twórcę uznaje się Aš-Šāfi'iego. U jej podstaw ideologicznych leży koncepcja *uṣūl al-fikh*, zgodnie z którą podstawą prawa islamu jest Koran, sunna Proroka, konsensus uczonych (*iğmā*) oraz rozumowanie oparte na analogii (*qiyās*). Koran i tradycja są dla szafi'itów równorzędnymi źródłami wiedzy prawniczej. Hadisy uznawane są za niepodważalne, jeśli były z pokolenia na pokolenie określane jako autentyczne. Pozostałe podstawy prawa mają charakter uzupełniający wobec Koranu i sunny.

Doktryna szkoły szafi'ickiej była uznawana za obowiązującą w Egipcie do okresu Fatymidów i następnie od panowania Osmanów. Była także popularna w Iranie, aż do upowszechnienia się szyizmu. Współcześnie szafi'izm funkcjonuje na terenach Dolnego Egiptu, w Jemenie (niezajdyckim), w Azji Południowo-Wschodniej: Indonezji, Malezji, na Filipinach, a także w Afryce Wschodniej: Somalii, Dżibuti, Tanzanii, Kenii i Ugandzie¹⁵.

Ostatnia szkoła – hanbalicka, skupiona była wokół ucznia Aš-Šāfi'iego – Aḥmada Ibn al-Ḥanbala. Jest to szkoła najbardziej konserwatywna i rygorystyczna w sprawach kultu. Jej zwolennicy za podstawowe źródła prawa uznają Koran i sunnę. Hanbalicy przyjmują, że sunna jest komentarzem do Koranu i zarówno ją, jak i świętą księgę, należy przyjmować „na wiarę”, nie domagając się ich wyjaśnienia. Uzupełniająco stosowany jest także konsensus oraz opinia.

Szkoła hanbalicka ma zasadniczo najmniej zwolenników w świecie islamu. Przez pewien okres groziło jej zaniknięcie i dopiero ruch Muḥammada Ibn 'Abd al-Wahhāba doprowadził do jej odrodzenia. Współcześnie występuje ona

¹⁴ Ibidem, s. 214.

¹⁵ Ibidem, s. 215.

przede wszystkim na Półwyspie Arabskim: w Arabii Saudyjskiej, Katarze i Zjednoczonych Emiratach Arabskich¹⁶.

Warto wspomnieć także o najbardziej znanej szkole prawa szyickiego – szkole dżafaryckiej, której nazwa pochodzi od imienia jej eponima i szóstego imama – Ğa‘fara aš-Šādiq. Podobnie jak szkoły sunnickie dżafaryci uznali Koran i sunnę Proroka za podstawowe źródła prawa. Obok nich stosowano także sunnę pierwszego imama szyickiego – ‘Alī’ ego ibn Abī Tāliba. Zgodnie z doktryną szyitów władza po Proroku winna należeć do rodu Alego (kuzyna Mahometa), czyli do 12 imamów. Ostatni z imamów – Muḥammad al-Mahdī al-Ḥujjah ma przebywać w ukryciu i powrócić jako *mahdī* (mesjasz) po zakończeniu tyranii na świecie¹⁷.

Po okresie świetności i rozkwitu imperium muzułmańskie zaczęło chylić się ku upadkowi. Już około X w. Abbasydzi zaczęli tracić władzę nad rozległymi terytoriami państwa na rzecz lokalnych dynastii. Procesy te stały się widoczne również w prawie muzułmańskim.

Od około X–XI w. stopniowo następowało tzw. zatrząśnięcie bram *iğtihādu* i zastąpienie *iğtihādu* naśladownictwem. Wcześniejsi prawnicy, którzy rozwijali doktrynę prawa muzułmańskiego, mieli prawo do konstruowania własnych przepisów, co określano mianem *iğtihād ar-ra’y*, czyli ‘dochodzenia do własnej opinii’. Z czasem jednak uczeni zdecydowali o konieczności zaprzestania dalszych spekulacji i tworzenia prawa w obawie przed wypaczeniem doskonałego i pełnego prawa Boskiego. „Zatrząśnięcie bram *iğtihādu*” oznaczało, że nie wolno było niezależnie sięgać do źródeł prawa muzułmańskiego, ale należało korzystać z interpretacji zawartych w zaakceptowanych przez poszczególne szkoły prawne dziełach. Prawo w tym okresie miało być jedynie stosowane, a nie „odkrywane”. Funkcję interpretatorów prawa przyjęli *muftī*, którzy kierując się korpusem dzieł prawniczych, wydawali w formie opinii prawnych (*fatwā*) niewiążące rozstrzygnięcia. Należy jednak w tym miejscu zaznaczyć, że zjawisko

¹⁶ Ibidem, s. 216.

¹⁷ Ibidem.

„zatrząśnięcia bram iğtihādu” dotyczy wyłącznie prawa sunnickiego. Szyicy uczeni nigdy nie zrezygnowali z przywileju kształtowania prawa. Szyicka fatwa ma zatem charakter wiążący, choć ograniczony czasowo. Przyjmuje się bowiem, że traci ona moc obowiązującą po śmierci jurysty, który ją wydał¹⁸.

Warto jednocześnie podkreślić, że współcześnie pogląd o „zatrząśnięciu bram iğtihādu” jest często krytykowany, zwłaszcza przez muzułmańskich uczonych¹⁹. W tym kontekście często podnosi się argument braku wiarygodnych źródeł potwierdzających konsensus wśród średniowiecznych jurystów muzułmańskich co do zaprzestania iğtihādu oraz fakt podejmowania się przez licznych uczonych na przestrzeni wieków zadania tworzenia prawa czy spekulacji prawnych, mimo rzekomego zastoju intelektualnego²⁰.

Kolejnym etapem rozwoju prawa muzułmańskiego jest jego odrodzenie (*an-nahda*), które wiąże się z zetknięciem się świata islamu z kolonializmem europejskim oraz rozpadem dotychczasowego porządku społecznego. Postępujące zmiany społeczno-polityczne sprawiły, że za pilne uznano przeprowadzenie reform prawa muzułmańskiego. Od pierwszej połowy XIX w. sułtanowie osmańscy dokonywali zmian zwanych *tanzīmāt*, które objęły przede wszystkim prawo. W tym okresie zaczęły również powstawać pierwsze kodeksy prawa muzułmańskiego²¹.

W prawie stanowionym współczesnych państw muzułmańskich dominują rozwiązania i instytucje wzorowane lub zapożyczone z prawa europejskiego. Źródła prawa islamu są zwykle wskazywane w konstytucjach poszczególnych krajów jako źródło inspiracji lub niekiedy wprost jako źródło prawa (np. w Arabii Saudyjskiej)²². Na kształt stanowionych norm prawnych ma także wpływ

¹⁸ Ibidem, s. 219.

¹⁹ E. Górska, op. cit., s. 70.

²⁰ Ibidem.

²¹ Pierwszy jednolity kodeks prawa cywilnego *Mecelle* został opracowany w latach 1869–1876 przez zespół prawników pod kierownictwem Ahmeda Cevdeta Paszy.

²² Konstytucja Królestwa Arabii Saudyjskiej [online], https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2019/11/Arabia_pol_010119.pdf [dostęp: 04.09.2022].

doktryna określonej szkoły prawnej, która cieszy się popularnością na danym obszarze. Współcześnie w wielu państwach z większością muzułmańską zauważalna jest tendencja do dążenia do większej zgodności prawa stanowionego z klasycznym prawem muzułmańskim²³.

ABORCJA W PRAWIE MUZUŁMAŃSKIM

W klasycznym prawie muzułmańskim poglądy jurystów dotyczące aborcji były zróżnicowane. Wynikało to przede wszystkim z faktu, że Koran nie odnosi się w sposób bezpośredni do kwestii celowego przerwania ciąży. Święta księga muzułmanów zawiera natomiast ogólny zakaz dzieciobójstwa. Przywołać w tym miejscu można m.in. następujące fragmenty: „Tym sposobem ich współtowarzysze upiększają wielu bałwochwalcom zabijanie dzieci, aby doprowadzić ich do zniszczenia i spowodować zamieszanie w ich religii. Gdyby Bóg zechciał, to oni by tego nie czynili. Zostaw ich jednak z tym, co oni wymyślają” Koran 6:137; „Zgubieni są ci, którzy zabijają swoje dzieci z głupoty i niewiedzy i zakazują jedzenia tego, co dał im Bóg, zmyślając przeciwko Bogu. Oni zbłądzili i nie są właściwie prowadzeni” (Koran 6:140).

Klika wersetów koranicznych formułuje także szczególny zakaz zabijania dzieci ze względów ekonomicznych: „Przyjdźcie, abym wyrecytował to, czego zakazał wam wasz Pan: nie dodawajcie Bogu niczego za współtowarzyszy, bądźcie dobrzy dla swoich rodziców, nie zabijajcie swoich dzieci z obawy przed biedą – My damy zaopatrzenie wam oraz im – nie zbliżajcie się do czynów haniebnych, zarówno jawnych, jak i ukrytych! Nie zabijajcie nikogo, Bóg tego zakazał, chyba że zgodnie z prawem. To zostało wam nakazane, abyście rozumieli” (Koran 6:151); „Nie zabijajcie swego potomstwa ze strachu przed ubóstwem; to my zapewniamy im i tobie. Z pewnością zabicie ich jest wielkim grzechem” (Koran 17:32).

²³ S.W. Witkowski, *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego. Wybrane instytucje*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2009, s. 30.

Klasyczni juryści muzułmańscy nie odnosili jednak wskazanych fragmentów do problematyki aborcji, a raczej wiązali je z funkcjonującą w przedmuzułmańskich społecznościach Półwyspu Arabskiego praktyką grzebania żywcem nowo narodzonych dziewczynek z obawy przed ubóstwem²⁴.

Oprócz ogólnego zakazu dzieciobójstwa w Koranie opisane zostały również kolejne biologiczne etapy rozwoju zarodka czy płodu w łonie matki: „Stworzyliśmy człowieka z ekstraktu gliny. Następnie umieściliśmy go – jako kroplę nasienia – w naczyniu solidnym. Następnie stworzyliśmy z kropli nasienia grudkę krwi zakrzepłej; potem stworzyliśmy z tej grudki krwi zakrzepłej załążek ciała; a z tego załążka stworzyliśmy kości; wtedy oblekaliśmy te kości ciałem; następnie uczyniliśmy go innym stworzeniem. Niech będzie błogosławiony Bóg, najlepszy ze stwórców” (Koran 23:12–14). Koran opisuje także moment nadania człowiekowi duszy: „Następnie ukształtował go harmonijnie i tchnął w niego nieco ze Swojego Ducha” (Koran 32:9).

Na podstawie przywołanych fragmentów uczeni muzułmańscy sformułowali koncepcję uduchowienia (animacji) zarodka, zgodnie z którą po upływie określonej liczby dni od zapłodnienia Bóg tchnie duszę w rozwijający się zarodek²⁵. Od tej chwili życie nienarodzonego dziecka uważane jest za święte i nienaruszalne. Jednakże poszczególne szkoły prawne, a niekiedy także indywidualni juryści odmiennie wyznaczali moment uduchowienia.

Szkoła hanaficika, szafi'icka oraz szyici przyjmują, że moment tchnięcia duszy następuje w 120. dniu od zapłodnienia²⁶. Natomiast przedstawiciele szkoły malikickiej i hanbalickiej uznają, że zarodek czy płód otrzymuje duszę w 40. dniu²⁷. Część uczonych szyickich (imamici, zajdyci, ibadyci) stoi na stanowisku, że uduchowienie następuje już w momencie zagnieżdżenia się zarodka w macicy matki²⁸.

²⁴ M.H. Katz, *The Problem of Abortion in Classical Sunni fikh*, [w:] J.E. Brockopp (red.), *Islamic Ethics of Life. Abortion, War, and Euthanasia*, University of South Carolina Press, Columbia, SC 2003 s. 26.

²⁵ M. ibn Ally, *Islam*, [w:] P. Morgan, C. Lawton (red.), *Problemy etyczne w tradycjach sześciu religii*, Instytut Wydawniczy Pax, Warszawa 1996, s. 311–365.

²⁶ E. Górska, op. cit., s. 131.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

TABELA 1. ETAPY ROZWOJU PŁODU WEDŁUG KORANU ORAZ UPROSZCZONE STANOWISKA JURYSTÓW MUZUŁMAŃSKICH W KWESTII ABORCJI

ETAPY ROZWOJU	CZAS TRWANIA	DOPUSZCZALNOŚĆ ABORCJI
1. Sperma	od poczęcia do 40 dni	Hanafici: dopuszczalna Szafi'ici: dopuszczalna Hanbalici: dopuszczalna przez część uczonych Malikici: zabroniona Szyici: zabroniona
2. Zakrzepła grudka krwi	40–80 dni	Hanafici: dopuszczalna Szafi'ici: dopuszczalna Hanbalici: dopuszczalna przez część uczonych Malikici: zabroniona Szyici: zabroniona
3. Płód	80–120 dni	Hanafici: dopuszczalna Szafi'ici: dopuszczalna przez część uczonych Hanbalici: dopuszczalna przez część uczonych Malikici: zabroniona Szyici: zabroniona
4. Płód uduchowiony	od 120 dni do porodu	Hanafici: zabroniona Szafi'ici: zabroniona Hanbalici: zabroniona Malikici: zabroniona Szyici: zabroniona

Źródło: Opracowanie własne.

Sytuacja prawna nienarodzonego dziecka przed uduchowieniem określana jest w prawie muzulmańskim na podstawie hadis, zgodnie z którym Prorok za zabicie kobiety w ciąży zasądził dla jej krewnych rekompensatę pieniężną (*diya*), doliczając do niej dodatkową opłatę (*gurra*) za zabicie płodu, która wynosiła 1/20 kary głównej²⁹. Na podstawie przytoczonego przekazu w islamie przyjmuje się, że wartość życia płodu przed uduchowieniem nie jest równa wartości życia osoby narodzonej.

²⁹ D. Atighetchi, *Islamic Bioethics. Problems and Perspectives*, Springer, Dordrecht 2007, s. 102.

W islamie aborcja uważana jest raczej za czyn zakazany, zwłaszcza po tchnięciu duszy w zarodek i co najmniej za czyn niezalecany – przed uduchowieniem³⁰. Jak już zostało wspomniane, poszczególne szkoły prawne, a niekiedy indywidualni uczeni przedstawiają różne poglądy na temat momentu uduchowienia, statusu prawnego nienarodzonego dziecka oraz możliwości przerwania ciąży. Poniższa analiza jest próbą generalizacji poglądów muzułmańskich jurystów.

Przedstawiciele szkoły hanafickiej w większości stoją na stanowisku, że aborcja jest dopuszczalna aż do momentu uduchowienia, czyli zgodnie z poglądami hanafitów do 120. dnia od zapłodnienia³¹. Juryści tej szkoły przyjmują, że płód uzyskuje niezależny od matki status prawny dopiero po urodzeniu. Niektórzy uczeni hanaficcy wymagają, by istniały przesłanki uzasadniające konieczność usunięcia nieuduchowionego płodu³².

Wśród szafi'itów natomiast pojawiają się różne opinie. Najczęściej przyjmuje się, że ożywienie następuje w 40. dniu ciąży³³. Inni uczeni tej szkoły dopuszczają aborcję aż do 120. dnia od zapłodnienia bądź opowiadają się za zakazem aborcji już od poczęcia³⁴. Dla przykładu jeden z najważniejszych przedstawicieli szafi'itów – średniowieczny teolog Al-Ġazālī uważał, że przerwanie ciąży jest zakazane od zagnieżdżenia się zarodka, ale w zależności od momentu dokonania aborcji różna jest skala popełnionego grzechu. Jeśli ciąża zostanie usunięta na wczesnym etapie, grzech ma mniejszą wagę. Jeżeli natomiast aborcja będzie miała miejsce już po 120. dniu, to jest ona zrównywana z zabójstwem człowieka³⁵.

W szkole malikickiej dominowały dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym płód winien być nienaruszalny już od momentu zapłodnienia. Przedstawiciele drugiego poglądu uznawali natomiast, że animacja płodu następuje dopiero w 40. dniu i do tego momentu aborcja jest dopuszczalna³⁶. Mówiąc ogólnie,

³⁰ E. Górska, op. cit., s. 138.

³¹ A.N. Rahajeng, *Abortion in islamic law and its intersection with human rights*, „Journal of Islamic Law Studies” 2020, t. 3, nr 2 [online], <https://scholarhub.ui.ac.id/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=jils> [dostęp: 27.08.2022].

³² M.H. Katz, op. cit., s. 31.

³³ E. Górska, op. cit., s. 139.

³⁴ M.H. Katz, op. cit., s. 31.

³⁵ E. Górska, op. cit., s. 140.

³⁶ J. Juhansar, *Islamic Ethics and Abortion In The Schools of Hanafiyah and Malikiyah*, „Jurnal Al-Ulum” 2010, t. 10, nr 1, passim [online], <https://www.researchgate.net/publi->

malikici raczej odrzucają możliwość przerwania ciąży, chyba że stanowi ona zagrożenie dla zdrowia matki.

Wśród jurystów hanbalickich pojawiały się różne opinie dotyczące problematyki aborcji. Dominującym poglądem wydaje się jednak być przyjęcie założenia, że ciąża może być usunięta do 40. dnia od zapłodnienia³⁷.

Opinie uczonych szyickich na temat tego, kiedy następuje uduchowienie, są różne. Najczęściej przyjmuje się, że animacja ma miejsce w 120. dniu³⁸. Szyici stoją jednak najczęściej na stanowisku, że zarodek winien być chroniony już od momentu zagnieżdżenia, odrzucając tym samym możliwość przerwania ciąży na jakimkolwiek etapie.

Zarysowany podział odzwierciedla złożoność i różnorodność opinii uczonych muzułmańskich w kwestii aborcji. W sposób ogólny można stwierdzić, że większość szkół przyjmuje, że życie płodu zostaje uświęcone przez Boga w momencie tchnięcia w niego duszy. Przed uduchowieniem aborcja jest co najmniej niezalecana, a niekiedy zakazana. Od momentu animacji płodu uczeni co do zasady wykluczają możliwość dokonania aborcji.

Od opisanych powyżej zasad istnieje oczywiście wiele wyjątków. W muzułmańskiej myśli prawnej rozważano liczne okoliczności, które usprawiedliwiałyby konieczność usunięcia ciąży.

Po pierwsze, większość uczonych dopuszcza aborcję na każdym etapie trwania ciąży w przypadku zagrożenia zdrowia czy życia matki³⁹. Pogląd ten jest przede wszystkim przyjęty przez szkołę hanaficką oraz szafi'icką⁴⁰. Dodatkowym argumentem jest tu koncepcja pierwszeństwa ochrony osób żyjących, zgodnie

cation/326293374_Islamic_Ethics_and_Abortion_In_The_Schools_of_Hanafiyah_and_Malikiyah [dostęp: 28.08.2022].

³⁷ H. Iqbal, A. Habib, S. Amer, *Abortion – an Islamic perspective*, „Journal of the British Islamic Medical Association” 2019, t. 2, nr 1 [online], https://www.jbima.com/wp-content/uploads/2019/08/E01_0819_Ethics_Abortion-an_islamic_perspective.pdf [dostęp: 28.08.2022].

³⁸ E. Górska, op. cit., s. 141.

³⁹ G. Shapiro, *Abortion law in Muslim-majority countries: An overview of the Islamic discourse with policy implications*, „Health Policy and Planning” czerwiec 2013 [online], https://www.researchgate.net/publication/237094092_Abortion_law_in_Muslim-majority_countries_An_overview_of_the_Islamic_discourse_with_policy_implications [dostęp: 01.09.2022].

⁴⁰ E. Górska, op. cit., s. 146–148.

z którą ciąża nie powinna stanowić zagrożenia dla zdrowia czy życia osób żywych. Odmiennego zdania jest większość uczonych szyickich, którzy to zrównują ze sobą wartość życia płodu i matki oraz odrzucają możliwość ich wartościowania⁴¹.

W opiniach prawnych na temat aborcji często pojawia się problematyka poważnych chorób czy wad rozwojowych płodu. W takich wypadkach znaczna część uczonych muzułmańskich popiera możliwość przerwania ciąży, kierując się w swoim rozumowaniu przede wszystkim zasadą wyboru jak najmniejszej krzywdy dla nienarodzonego dziecka, matki oraz społeczności⁴².

Możliwość przerwania ciąży w sytuacji, gdy jest ona wynikiem gwałtu lub kazirodztwa, jest raczej odrzucana. Uczeni muzułmańscy przyjmują najczęściej, że „mniejszą szkodą” będzie urodzenie dziecka aniżeli dokonanie aborcji. Nie jest to jednak opinia podzielana przez wszystkich jurystów.

Sunnickie szkoły prawne dla uzasadnienia potrzeby dokonania aborcji niekiedy przedstawiały także argumenty w postaci zasady unikania cierpienia i trudności oraz okoliczności indywidualnych, takich jak na przykład posiadanie już dużej liczby dzieci. Dopuszczalność przerwania ciąży ze względu na wskazane kwestie jest jednak przez większość uczonych odrzucana⁴³. Szczególnie ze względu na zakazy koraniczne muzułmańscy juryści postępują dokonywanie aborcji ze względów ekonomicznych⁴⁴.

ABORCJA WE WSPÓŁCZESNYM ŚWIECIE ISLAMU

Współcześnie ze względu na duże zróżnicowanie poglądów klasycznego prawa muzułmańskiego oraz rozwiązań prawnych stosowanych w systemach prawnych państw z większością muzułmańską zauważyć można dążenia uczonych muzułmańskich i instytucji prawa muzułmańskiego do wypracowania kompromisu i zniwelowania różnic między poszczególnymi szkołami prawnymi i odłamami islamu w kwestii aborcji. Tabela 2 przedstawia kwestię dopuszczalności aborcji w systemach prawnych państw, w których większość ludności wyznaje islam.

Zestawienie wskazuje na duże zróżnicowanie regulacji prawnych dotyczą-

⁴¹ Ibidem, s. 147.

⁴² Ibidem, s. 148.

⁴³ Ibidem, s. 151–152.

⁴⁴ G. Shapiro, op. cit.

cych aborcji wśród państw z większością muzułmańską. W większości państw aborcja jest zabroniona, a ewentualne wyjątki są określane w aktach prawnych. W wielu miejscach przepisy prawa stanowionego są bardziej restrykcyjne niż prawo religijne.

TABELA 2. DOPUSZCZALNOŚĆ ABORCJI W PAŃSTWACH Z WIĘKSZOŚCIĄ MUZUŁMAŃSKĄ (2022 R.)

ABORCJA JEST DOPUSZCZALNA NA ŻĄDANIE	ABORCJA JEST DOPUSZCZALNA ZE WZGLĘDU NA OCHRONĘ ŻYCIA I ZDROWIA KOBIETY	ABORCJA JEST DOPUSZCZANA WYŁĄCZNIE ZE WZGLĘDU NA OCHRONĘ ŻYCIA KOBIETY	ABORCJA JEST CAŁKOWICIE ZABRONIONA
Turcja	Algieria	Afganistan	Egipt
Tunezja	Burkina Faso	Bahrajn	Irak
Albania	Czad	Bangladesz	Mauretania
Turkmenistan	Komory	Brunei	Zachodni Brzeg i Strefa Gazy
Uzbekistan	Dżibuti	Indonezja	Senegal
Tadżykistan	Jordania	Iran	Sierra Leone
Kazachstan	Kuwejt	Liban	
Azerbejdżan	Malezja	Libia	
Gwinea Bissau	Maroko	Mali	
Malediwy	Niger	Nigeria	
	Pakistan	Oman	
	Katar	Somalia	
	Arabia Saudyjska	Południowy Sudan	
		Sudan	
		Syria	
		Zjednoczone Emiraty Arabskie	
		Jemen	
		Gwinea	

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych udostępnionych przez The Center for Reproductive Rights, *The World's Abortion Laws* [online], https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2022/08/WALM_20220811_V3.pdf [dostęp: 29.08.2022].

Ze względu na brak centralnego ośrodka władzy w islamie oraz duże zróżnicowanie kulturowe i społeczne państw z większością muzułmańską liczne krajowe oraz międzynarodowe organizacje muzułmańskie podejmują próby ujednolicenia rozwiązań i myśli prawa muzułmańskiego.

W 1990 r. Muzułmańska Akademia Fiqh (Mağma' al-Fiqh al-Islāmī) w Arabii Saudyjskiej, składająca się z przedstawicieli państw, w których islam jest religią dominującą, po rozparzeniu stanowisk różnych szkół prawnych przyjęła, że zgodnie z prawem muzułmańskim uduchowienie następuje w 120. dniu⁴⁵. Po tym terminie przerwanie ciąży jest zabronione. Przed uduchowieniem aborcja jest niezalecana, ponieważ płód już od momentu zagnieżdżenia ma prawo do „przetrwania”, a zatem nie wolno narażać go na takie niebezpieczeństwo jak obrażenia fizyczne czy zatrucie alkoholem lub substancjami odurzającymi⁴⁶. Organizacja potwierdziła jednak, że w przypadku stwierdzenia przed 120. dniem ciąży przez co najmniej dwóch ekspertów poważnych chorób płodu przerwanie ciąży jest dopuszczalne na wniosek obojga rodziców⁴⁷. Gdy płód uzyskuje duszę, aborcja jest – zgodnie z opinią tej organizacji – niedopuszczalna, poza sytuacją zagrożenia życia matki.

Z kolei egipski „Dom Fatw” (Dār al-Iftā' al-Miṣriyya) przyjmuje, że aborcja jest całkowicie zakazana bez względu na etap ciąży, chyba że istnieje prawna potrzeba jej wykonania⁴⁸. Aborcja może być dokonana przed 120. dniem ciąży, jeżeli lekarz potwierdzi obecność wad rozwojowych płodu bądź płód jest śmiertelnie chory⁴⁹. Powodem uzasadniającym dokonanie aborcji na wszystkich etapach ciąży jest zagrożenie zdrowia lub życia matki.

⁴⁵ M. al-Fiqh al-Islāmī, *Rezolucja nr 4*, w: E. Górska, op. cit., s. 131–132.

⁴⁶ M. al-Fiqh al-Islāmī 2000, *Rezolucja nr 113 (7/12)*, [w:] E. Górska, op. cit., s. 132.

⁴⁷ A. Al-Matary, J. Ali, *Controversies and considerations regarding the termination of pregnancy for Foetal Anomalies in Islam*, „BMC Med Ethics” 2014, t. 15 [online], https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3943453/?fbclid=IwAR30Wqfp-KBnNcVlrRBAUFvA4znL5mQxAkmu4RHU1_Em-pR7gdcg3-D6IpuY#!po=0.625000, [dostęp: 04.09.2022].

⁴⁸ M.F.M. Ismail, A.A. Hashi, M.S. bin Nurumal, M.L. bin Md Isa, *Islamic moral judgement on abortion and its nursing applications: expository analysis*, „Enfermería Clínica” 2018, t. 28, Supplement 1 Part A, s. 212–216 [online], <https://daneshyari.com/article/preview/8569002.pdf> [dostęp: 16.02.2023].

⁴⁹ Ibidem.

Podobne stanowisko w kwestii aborcji przyjął także w 2010 r. malezyjski „Komitet Fatwy” przy Krajowej Radzie do spraw Muzułmańskich (Fatwa Committee of the National Council for Muslim Affairs of Malaysia), stwierdzając, że odradza się przerywania ciąży przed 40. dniem, jeżeli nie istnieje zagrożenie dla zdrowia czy życia matki⁵⁰. W przypadku dokonywania aborcji w tym okresie wymagana jest zgoda obojga rodziców. Przerwanie ciąży po uduchowieniu jest dopuszczalne, jeżeli istnieje zagrożenie dla życia matki bądź płód ma poważne wady rozwojowe.

PODSUMOWANIE

Celowa aborcja jest zagadnieniem, do którego ani Koran, ani sunna nie odnoszą się w sposób bezpośredni. Taki stan rzeczy jest przyczyną wewnętrznego pluralizmu prawa muzułmańskiego oraz braku jednoznacznych stanowisk w ramach szkół prawnych. Współcześnie rozmaite instytucje państwowe oraz panislamskie organizacje międzynarodowe podejmują próbę pogodzenia poglądów poszczególnych odłamów islamu i szkół prawa celem ustalenia wspólnego stanowiska w kwestiach rozmaitych problemów bioetycznych. Starania te niewątpliwie prowadzą do zmian w doktrynach szkół prawnych i uniwersalizacji norm prawa muzułmańskiego. Współcześnie dominujące wydają się stawać poglądy największej szkoły – hanafickiej.

Pluralizm poglądów na temat aborcji w klasycznym prawie muzułmańskim jest widoczny także w zróżnicowanym podejściu do przerywania ciąży w państwach, w których islam jest religią dominującą. Niektóre kraje, takie jak m.in. Tunezja czy Turcja, zezwalają na pełny dostęp do praw aborcyjnych z wyjątkiem. Jednakże w większej części świata muzułmańskiego przerywanie ciąży jest ściśle ograniczone pod groźbą sankcji karnej.

Na koniec warto wskazać, iż mimo restrykcyjnego podejścia islamu czy praw stanowionych do kwestii aborcji w praktyce społecznej zakazy te są igno-

⁵⁰ S. Ruey et al., *Guidelines on Termination of Pregnancy (TOP) for Hospitals in the Ministry of Health*, w: ibidem.

rowane. Aborcja jest praktykowana przez kobiety nielegalnie, najczęściej w warunkach domowych. Jak pokazują badania (m.in. te przeprowadzone przez Human Reproduction Programme), kryminalizacja aborcji nie prowadzi do wyeliminowania praktyki aborcyjnej, a w krajach, w których dostęp do aborcji jest ograniczony, wzrasta odsetek aborcji cięż niezamierzonych⁵¹.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

Konstytucja Królestwa Arabii Saudyjskiej [online], https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2019/11/Arabia_pol_010119.pdf [dostęp: 04.09.2022].

LITERATURA PRZEDMIOTU

ibn Ally M., *Islam*, [w:] P. Morgan, C. Lawton (red.), *Problemy etyczne w tradycjach sześciu religii*, Instytut Wydawniczy Pax, Warszawa 1996, s. 311–365.

Al-Matary A., Ali J., *Controversies and considerations regarding the termination of pregnancy for Foetal Anomalies in Islam*, „BMC Med Ethics” 2014, t. 15 [online], https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3943453/?fbclid=IwAR30WqfpKBnNcVLRBAUFvA4znL5mQxAkmu4RHU1_Em-pR7gdcg-3-D6IpuY#!po=0.625000 [dostęp: 04.09.2022].

Atighetchi D., *Islamic Bioethics. Problems and Perspectives*, Springer, Dordrecht 2007.

Bearak J., Popinchalk A., Ganatra B., Moller A., Tunçalp Ö., Beavin C., Kwok L., Alkema L., *Unintended pregnancy and abortion by income, region, and the legal status of abortion: estimates from a comprehensive model for 1990–2019*, „Lancet Glob Health” 2020, t. 8, s. e1152–e1161 [online], <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S2214-109X%2820%2930315-6> [dostęp: 05.09.2022].

⁵¹ J. Bearak, A. Popinchalk, B. Ganatra, A-B. Moller, Ö. Tunçalp, C. Beavin, L. Kwok, L. Alkema, *Unintended pregnancy and abortion by income, region, and the legal status of abortion: estimates from a comprehensive model for 1990–2019*, „Lancet Glob Health” 2020, t. 8, s. e1152–e1156 [online], <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S2214-109X%2820%2930315-6> [dostęp: 05.09.2022].

Ciżyńska A., *Życie dziecka kontra prawo do samostanowienia, czyli kilka uwag o relacji aborcji i prawa konstytucyjnego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 2(32), s. 22–35.

Danecki J., *Podstawowe wiadomości o islamie*, Wydawnictwo Akademickie Dialog, Warszawa 2011.

Fyzee A.A.A., *Outlines of Muhammad Law*, wyd. 4, Oxford University Press, Delhi 1974.

Górska E., *Współczesna dynamika prawa muzułmańskiego wobec problemów bioetycznych. Studium wybranych przypadków*, Zakład Wydawniczy NOMOS, Kraków 2020.

Ismail M.F.M., Hashi A.A., bin Nurumal M.S., bin Md Isa M.L., *Islamic moral judgement on abortion and its nursing applications: expository analysis*, „Enfermería Clínica” 2018, t. 28, Supplement 1 Part A, s. 212–216 [online], <https://daneshyari.com/article/preview/8569002.pdf> [dostęp: 04.09.2022].

Iqbal H., Habib A., Amer S., *Abortion – an Islamic perspective*, „Journal of the British Islamic Medical Association” 2019, t. 2, nr 1 [online], https://www.jbima.com/wp-content/uploads/2019/08/EO1_0819_Ethics_Abortion-an-islamic_perspective.pdf [dostęp: 28.08.2022].

Juhansar J., *Islamic Ethics and Abortion In The Schools of Hanafiyah and Malikiyah*, „Jurnal Al-Ulum” 2010, t. 10, nr 1, s. 23–40 [online], https://www.researchgate.net/publication/326293374_Islamic_Ethics_and_Abortion_In_The_Schools_of_Hanafiyah_and_Malikiyah [dostęp: 28.08.2022].

Katz M.H., *The Problem of Abortion in Classical Sunni fikh*, [w:] J.E. Brockopp (red.), *Islamic Ethics of Life. Abortion, War, and Euthanasia*, University of South Carolina Press, Columbia, SC 2003, s. 25–50.

Koran, Musa Çaxarxan Czachorowski (przekł.), Muzułmański Związek Religijny w RP Najwyższe Kolegium Muzułmańskie, Białystok 2018 [online], <https://bibliotekamuzulmanska.pl/wp-content/uploads/2018/10/koran.pdf> [dostęp: 04.09.2022].

Rahajeng A.N., *Abortion in islamic law and its intersection with human rights*, „Journal of Islamic Law Studies” 2020, t. 3, nr 2 [online], <https://scholarhub.ui.ac.id/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=jils> [dostęp: 27.08.2022].

Sadowski M., *Islam. Religia i prawo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Shapiro G., *Abortion law in Muslim-majority countries: An overview of the Islamic discourse with policy implications*, „Health Policy and Planning” czerwiec 2013 [online], https://www.researchgate.net/publication/237094092_Abortion_law_in_Muslim-majority_countries_An_overview_of_the_Islamic_discourse_with_policy_implications [dostęp: 01.09.2022].

Witkowski S.W., *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego. Wybrane instytucje*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2009.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

The Center for Reproductive Rights, *The World's Abortion Laws* [online], https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2022/08/WALM_20220811_V3.pdf [dostęp: 29.08.2022].

Kacper Kostrzewa
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski
ORCID: 0000-0003-0050-9643

OSKARŻENIA O CZARY A ŁAMANIE PRAW CZŁOWIEKA W AFRYCE

ABSTRAKT. Wiara w czary nie stała się przeżytkiem wśród społeczeństw Afryki Subsaharyjskiej, ale wraz z rozwojem cywilizacyjnym ewoluowała i dostosowała się do nowej rzeczywistości. W konsekwencji nie ustały oskarżenia o paranie się czarami, których skutkiem jest wykluczenie ze społeczeństwa, przemoc fizyczna i psychiczna, a nawet śmierć domniemanych czarownic. Ofiarami oskarżeń są zwykle osoby bezbronne, głównie starsze kobiety, a od pewnego czasu coraz częściej dzieci, co doprowadziło do powstania fenomenu „dzieci-czarownic” (*child witches*) żyjących na ulicach miast. Wciąż trwające prześladowania domniemanych czarownic łamią podstawowe prawa człowieka, a o problemie tym alarmują liczne organizacje międzynarodowe. W artykule najpierw przedstawiono skalę oskarżeń o czary, a następnie, na przykładzie wybranych państw (Kamerunu, Tanzanii), zwrócono uwagę na regulacje prawne i ich skuteczność w tym zakresie. Ustawodawstwo przeciwko czarom nie jest jednolite, a do problemu odmiennie podchodzą kraje będące byłymi koloniami francuskimi i brytyjskimi. Dlatego w artykule skupiono uwagę na odpowiedzi na pytanie, czy prawo, odziedziczone po Europejczykach, jest w ogóle odpowiednim instrumentem do walki z oskarżeniami

o czary. Niestety praktyka pokazuje, że część społeczeństwa jest do niego nastawiona negatywnie i uważa je za sprzeczne z kulturą afrykańską. Analiza powyższych zagadnień została opracowana m.in. na podstawie raportów organizacji międzynarodowych oraz badaczy zajmujących się ochroną praw człowieka.

SŁOWA KLUCZOWE: Afryka; polowania na czarownice; prawa człowieka; czary

WSTĘP

Mimo że ponure echo polowań na czarownice w Europie dawno ucichło, to na świecie praktyka ta trwa nadal, stanowiąc poważny problem m.in. w Afryce Subsaharyjskiej i pogwałcając tym samym podstawowe prawa człowieka. Sama wiara w czary nie stanowi problemu, wierzenia takie towarzyszą bowiem człowiekowi od zarania dziejów. Dodatkowo w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ przyznano każdemu człowiekowi prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania. Problem jednak pojawia się, gdy wiara ta pociąga za sobą przemoc wobec domniemanych „czarownic”.

Celem niniejszego rozdziału jest przedstawienie problemu oskarżeń o czary w rejonie Afryki Subsaharyjskiej w kontekście łamania praw człowieka oraz odpowiedź na pytanie, czy prawo jest odpowiednim mechanizmem do zwalczania takiego problemu. W pierwszej części przybliżono ogólny zarys wierzeń w czary. Następnie na przykładzie Tanzanii i Kamerunu omówiono ustawodawstwo przeciwko czarownictwu oraz stosunek społeczeństwa do niego. Na koniec poruszono stosunkowo nowy problem tzw. „dzieci-czarownic” (*child witches*). Źródłami do badań powyższych zagadnień są dokumenty i statystyki przygotowane przez organizacje międzynarodowe oraz wyżej wymienione państwa afrykańskie. Analizie zostały poddane także prace naukowe i reportaże opracowane

przez obrońców praw człowieka.

PODSTAWOWE POJĘCIA ORAZ STATYSTYKA

Wiara w czary kojarzy się raczej z przeszłością i „afrykańską tradycją”, lecz tak naprawdę dzisiaj niewiele pozostało z dawnych wierzeń. Chociaż niektóre praktyki zostały zachowane, to wiele z nich jest nowych, funkcjonujących dopiero od niedawna¹. Część badaczy sądzi, że pod wpływem modernizacji wiara w moce nadprzyrodzone przeminie², lecz dzisiaj każda część życia w Afryce jest przesiąknięta czarami. W magię wierzą prości chłopci, ale także urzędnicy, czołowi politycy i inni funkcjonariusze³. Afrykanin dotknięty nieszczęściem zadaje sobie dwa pytania: jak to się stało i dlaczego to się stało? Na pierwsze pytanie odpowiedź uzyskuje drogą empiryczną (np. ktoś zmarł, ponieważ ukąsił go jadowity wąż), jednak wciąż brakuje mu odpowiedzi na pytanie, dlaczego to się stało. W takich przypadkach czary działają jak związek przyczynowo-skutkowy i pozwalają odpowiedzieć na pytanie, czemu taki przykry los spotkał daną osobę, a nie inną⁴. Sama terminologia „czary” jest dosyć problemowa, ponieważ jest tłumaczeniem lokalnych terminów przez europejskich kolonizatorów. Pojęcie czarów w danej społeczności może się różnić w zależności od kontekstu⁵, a czasem różni się nawet w jej granicach⁶. Także akty prawne oraz orzecznictwo sądowe nie pomagają w definiowaniu tego terminu, wprowadzając definicje poprzez wymienienie, niejasne terminy, a czasem i nieporozumienia, zaprzeczając

¹ UNICEF, *Children Accused of Witchcraft: An anthropological study of contemporary practices in Africa*, Dakar 2010, s. 5.

² P. Geschiere, *The modernity of witchcraft Examples from Cameroon*, „Leidschrift: historisch tijdschrift” 1994, t. 10, nr 2, s. 69–70.

³ S. Piłaszewicz, *Religie Afryki*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2000, s. 180.

⁴ Ibidem, s. 189–190.

⁵ UNICEF, op. cit., s. 7–8.

⁶ M. Quarmyne, *Witchcraft: A Human Rights Conflict Between Customary/Traditional Laws and the Legal Protection of Women in Contemporary Sub-Saharan Africa*, „William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice” 2011, t. 17, nr 2, s. 477–488.

istnieniu czarów, czyli przedmiotu przestępstwa, któremu mają zapobiegać⁷. Na potrzeby niniejszej pracy termin „czary” jest używany w znaczeniu ‘nadprzyrodzonej mocy, z której korzysta się w celu wyrządzenia krzywdy’.

Również zdefiniowanie pojęcia „czarownicy” przysparza problemów. Niegdyś moc czarownic była dziedziczna, a utożsamiano je zarówno z dobrem, jak i ze złem. Bano się ich, ale i szanowano, mogły bowiem i wyrządzić krzywdę, i doprowadzić do wyzdrowienia. Dzisiaj czarownica jest najczęściej utożsamiana z osobą, która wyrządza krzywdy przez zawiść i żądzę władzy oraz bogactwa. Jej moc nie jest już dziedziczna. Można ją przekazać każdemu, a nawet „sprzedać”⁸. Właśnie w tak negatywny sposób będzie rozumiana czarownica w tej pracy, a termin ten będzie odnosił się do zarówno kobiet, jak i mężczyzn. Warto podkreślić, że równoległe do czarownic w Afryce funkcjonuje system uzdrawiających ludzi tradycyjnych szamanów, którzy działają legalnie na mocy odpowiednich ustaw⁹. Paradoksalnie szamani stosują bliżej nieokreśloną moc do uzdrawiania. Tutaj badacze stoją przed kolejnym problemem, ponieważ np. w Afryce Wschodniej nie ma powszechnie przyjętych kryteriów co do tego, kim jest szaman. Podobnie jest z czarownicami – cechy, które czynią czarownicę w jednym plemienu, niekoniecznie są wystarczające, aby inne plemię „zakwalifikowało” na ich podstawie kogoś do miana czarownicy¹⁰.

Według danych ONZ w latach 2009–2019 odnotowano ok. 20 000 ofiar oskarżeń o czary na całym świecie, lecz dokładna liczba nie jest znana i powszechnie uważa się, że jest zaniżona¹¹. Najwięcej takich zgłoszeń zarejestrowano na terenie Afryki, pomimo że tamtejsze władze (np. w Tanzanii) polegają na informatorach, którzy informują o tego typu przestępstwach. Często same rodziny są zamieszane w zabójstwa czarownic, przez co zależy im na zachowaniu

⁷ O.K. Mutungi, *Witchcraft and the Criminal Law in East Africa*, „Valparaiso University Law Review” 1971, t. 5, nr 3, s. 528–530.

⁸ UNICEF, op. cit., s. 11–12.

⁹ J.S. Jamila, *Protecting Tanzanian elderly women against witchcraft-related violence: The role of the anti-witchcraft law*, The Hague 2018, s. 3 [praca dyplomowa].

¹⁰ O.K. Mutungi, op. cit., s. 527.

¹¹ Dane za: ONZ, *Concept Note & Preliminary Data Elimination of Harmful Practices: Accusations of Witchcraft and Ritual Attacks*, marzec 2020, s. 2.

tego w tajemnicy¹². W samej Tanzanii w latach 1970–2000 zabito ok. 23 000 czarownic, a w latach 2013–2016 aż 1098¹³. Na dodatek poluje się tam na osoby chorujące na albinizm¹⁴. Oskarżenia o czary odnotowano również w Botswanie, Nigerii, RPA i innych krajach Afryki Subsaharyjskiej. Na terenie współczesnej Ghany występują masowo obozy dla czarownic, do których uciekają prześladowane osoby, aby uchronić się przed śmiercią z rąk oskarżycieli. Liczbę uciekinierów szacuje się w granicach od 5 do 8 tys. oskarżonych, zmuszonych do życia w niehumanitarnych warunkach¹⁵. Nie ma wątpliwości, że to kobiety są głównymi ofiarami tych praktyk, a w niektórych afrykańskich kulturach uważa się nawet, że to właśnie kobieta ma lepsze predyspozycje do stania się czarownicą¹⁶. Oskarżenia są skierowane najczęściej przeciwko starszym osobom, a dodatkowym pretekstem do kierowania oskarżeń w tym przypadku są szczególne cechy fizyczne, w tym m.in. czerwone oczy takich osób, co jest wynikiem wieloletniego palenia drewnem w ich domostwach oraz wszechobecnego dymu¹⁷. Narazone są także szczególnie wdowy lub kobiety, które przeżyły swoje dzieci zmarłe na skutek epidemii HIV i AIDS¹⁸. Dodatkowo uważa się, że pandemia COVID-19 będzie mogła mieć wpływ na zwiększenie liczby oskarżeń o czary¹⁹. Kolejną grupą ryzyka są osoby antyspołeczne i dziwnie się zachowujące. Podnosi się także, że w wielu przypadkach zabójcy atakują z powodów czysto materialnych, aby uzyskać majątek takiej czarownicy lub spadek, gdy do morderstwa dochodzi w gronie rodzinnym. Do przyczyn oskarżeń można zaliczyć również niestabilność polityczną nękającą Afrykę, kryzys gospodarczy i ubóstwo sporej części mieszkańców czarnego lądu. Dostrzega się również w tych praktykach

¹² J.S. Jamila, op. cit., s. 23–28.

¹³ Ibidem, s. 1.

¹⁴ K. Kleczkowska, *Albinosi w krainie czarów. Białośkórzy w wierzeniach Tanzanii*, „Maska” 2011, t. 10, nr 10, s. 65.

¹⁵ M. Quarmyne, op. cit., s. 482.

¹⁶ Ibidem, s. 478–479.

¹⁷ J.S. Jamila, op. cit., s. 8.

¹⁸ M. Quarmyne, op. cit., s. 479.

¹⁹ Zob. ONZ, *The COVID-19 Pandemic and Harmful Practices impacting Persons with Albinism: Accusations of Witchcraft and Ritual Attacks (“HPAWR”)*, lipiec 2020 [online], https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Albinism/COVID-19_and_Harmful_Practices.pdf [dostęp: 18.09.2022].

pewien wpływ Kościołów chrześcijańskich (zwłaszcza zielonoświątkowców), które uzyskują z tego korzyści ekonomiczne²⁰.

PRAWO PRZECIWKO CZAROM

Aby przeciwdziałać omawianym praktykom, wymiar sprawiedliwości jest wyposażony w ustawodawstwo przeciwko czarownictwu, które jest spadkiem po dawnej obecności kolonistów brytyjskich i francuskich na tych terenach. Jak niektórzy zauważają, prawa te „nie są afrykańskie”, a wręcz eurocentryczne, pogarszając tym samym sytuację²¹. Wielka Brytania „wyeksportowała” swoje prawo przeciwko czarom między innymi na terytorium Kenii, Malawi, RPA, Tanzanii i Zambii. Natomiast Burkina Faso, Kamerun, Senegal oraz Wybrzeże Kości Słoniowej korzystają z ustawodawstwa francuskiego²². Stąd w byłych koloniach francuskich można wyróżnić podejście legislacyjne oparte na francuskim prawie cywilnym, w którym uznaje się istnienie czarów, a władza koncertuje się na ochronie społeczeństwa przed szkodami spowodowanymi przez czary. W tym przypadku prawo generalnie każe tych, którzy zajmują się praktykowaniem czarów. Z kolei odziedziczone prawo brytyjskie nie uznaje istnienia czarów i skupia się na ochronie osób oskarżonych o czary. Kryminalizowane jest także rzucanie fałszywych oskarżeń oraz twierdzenie, że jest się czarownicą²³. Tym samym narzucone prawo europejskie jest w wielu aspektach sprzeczne z kulturą i dawnym prawem zwyczajowym państw afrykańskich. Kara na podstawie tych przepisów nie spełnia swoich podstawowych funkcji, ponieważ w wielu kulturach afrykańskich zabicie czarownicy jest społecznie pochwalane, a przez prawo tępienie²⁴ – sprzeczność ta powoduje, że miejscowi wolą brać

²⁰ O wpływie Kościoła na mieszkańców Afryki zob. L. Igwe, *Afryka, czarownice i religie*, DK Media Poland, Warszawa 2021.

²¹ J.S. Jamila, op. cit., s. 5.

²² Ibidem.

²³ UNICEF, op. cit., s. 39; HelpAge International's, *Using the law to tackle accusations of witchcraft: HelpAge International's Position*, Londyn 2011, s. 5; M. Quarmyne, op. cit., s. 483–492.

²⁴ M. Quarmyne, op. cit., s. 484.

sprawiedliwość w swoje ręce. Tak naprawdę taki system prawny nie rozwiązuje problemu, a tworzy kolejne, osłabiając tym samym zaufanie społeczeństwa do ustawodawcy, który w ich przekonaniu chroni czarownice.

TANZANIA

Tanzania swoją przeszłość kolonialną łączy z panowaniem Brytyjczyków na tych terenach, którzy otrzymali je w wyniku konferencji berlińskiej. Do zwalczania problemu czarownictwa posłużyli się własnymi wypracowanymi rozwiązaniami opierając się na wydanym w 1735 r. Witchcraft Act, który określał wierzenia i praktyki czarownicze jako „udawane” przestępstwa²⁵. Na jego podstawie wydano Witchcraft Ordinance w 1928 r.²⁶, a współcześnie czynności związane z czarownictwem są nadal zakazane i uważane za przestępstwo. Kwestie te reguluje Witchcraft Act oparty na ustawie z 1928 r. z późniejszymi zmianami²⁷. Sama definicja czarów wprowadzona przez ustawę jest bardzo niejasna m.in. ze względu na posługiwanie się hasłem „instruments of witchcraft”²⁸, które będzie inaczej rozumiane przez poszczególne społeczności w zależności od zamieszkiwanego regionu. Wydaje się również, że sama definicja odnosi się bardziej do praktyk związanych z czarownictwem niż do skutków tych działań, przez co trudno określić, które przestępstwa są związane z praktyką czarów²⁹. Kolejnym problemem są kwestie dowodowe. W tej materii wypowiedział się sędzia Sądu Najwyższego w Shinyanga, tłumacząc, że jeśli sprawa o czary ma być skierowana do sądu, to często technicznie trudno jest udowodnić czary, stąd prawo

²⁵ S. Mesaki, *Witchcraft and the law in Tanzania*, „International Journal of Sociology and Anthropology” 2009, t. 8, nr 1, s. 133.

²⁶ A. Cichecka, *Czarownictwo jako wyzwanie dla bezpieczeństwa społecznego – przypadek Tanzanii*, „Forum Politologiczne” 2014, t. 16, s. 379.

²⁷ Ibidem, 381.

²⁸ A. Singh, N. Hashim Msuya, *Witchcraft Accusation and the Challenges Related Thereto: Can South Africa Provide a Response to This Phenomenon Experienced in Tanzania?*, „Obiter” 2019, t. 40, s. 111–112.

²⁹ Ibidem.

nie może spełnić swojej funkcji kary³⁰. W procesie musi zostać udowodniony związek przyczynowy między aktem nadprzyrodzonym a wyrządzoną krzywdą, a jest to po prostu niemożliwe za pomocą dowodów materialnych, przez co procesy czarownic, gdy do nich dochodzi, opierają się na plotkach i niepewnych poszlakach³¹. Dodatkowo przy sprawach związanych z czarami stosuje się również 196 sekcję tanzańskiego Kodeksu karnego, która odnosi się generalnie do przestępstwa morderstwa, za które w Tanzanii grozi kara śmierci.

Charakterystycznym problemem występującym na terytorium Tanzanii są polowania na albinosów (osoby chorujące na albinizm). Albinizm całkowity jest chorobą wrodzoną i nieuleczalną, a powoduje ją zupełny brak pigmentu w skórze, włosach i tęczówce oka, co sprawia, że ciało albinosa jest bladoróżowe, włosy są siwe, a oczy blade³². Tereny Tanzanii zamieszkują ludy Bandu mające szeroki system wierzeń w duchy i kult przodków, które uważają albinosów za wcielenie duchów zmarłych³³. Dodatkowo w tym rejonie częstotliwość występowania choroby jest jedna z najwyższych na świecie. Początek polowań na albinosów datuje się na lata 2006/2007, a amulety wykonane z części ciała albinosów mają rzekomo przynosić szczęście, dobrobyt i chronić przed niepowodzeniami. Z organów albinosów sporządza się także magiczne mikstury. W ślad za tymi morderstwami idą spore zyski, ponieważ według dostępnych danych za ciało albinosa można otrzymać nawet 75 000\$³⁴. To właśnie w kwestiach finansowych niektórzy upatrują główne przyczyny polowań, motywując liczne ataki powszechną biedą panującą w Tanzanii, a tym samym spychając na boczny tor system wierzeń mieszkańców tych rejonów. Przypadki polowań można odnotować również w Burundi i Kenii, lecz miały one miejsce dopiero, gdy usłyszano o ich dochodowości³⁵. W wyniku rozprzestrzenienia się plagi zabójstw we wrześniu 2009 r. sąd po raz pierwszy skazał na śmierć przez powieszenie trzy oso-

³⁰ J.S. Jamila, op. cit., s. 35.

³¹ HelpAge International's, op. cit., s. 7.

³² K. Kleczkowska, op. cit., s. 60.

³³ A. Szyjewski, *Religie Czarnej Afryki*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2005, s. 112.

³⁴ K. Kleczkowska, op. cit., s. 71.

³⁵ Ibidem, s. 70.

by za zabójstwo albinosa³⁶. Jednak nie tylko same polowania są problemem – osoby chorujące na albinizm od urodzenia muszą zmagać się z ostracyzmem społecznym oraz z odrzuceniem ze strony rodziny. Albinosi są uważani przez społeczeństwo za mniej inteligentnych, przez co mają problemy w szkole, a później przy poszukiwaniu pracy, co z kolei skutkuje brakiem środków do życia. Największym wrogiem albinosów są jednak afrykańskie słońce oraz rak skóry. Z powodu niedostatku nie mogą pozwolić sobie na leczenie oraz ochronę przed słońcem, co niejednokrotnie skutkuje śmiercią w młodym wieku. Nawet wtedy nie mogą zaznać spokoju, ponieważ ich groby są atakowane w celu pozyskania części ciała³⁷.

KAMERUN

Wiara w czary w społeczeństwie Kamerunu jest bardzo rozpowszechniona, jednak przeszłość tego państwa sprawia, że sądy dysponują istną mozaiką przepisów odnoszących się do czarownictwa. Tereny tego kraju były zajmowane przez Niemców, a po I wojnie światowej zarówno przez Francuzów, jak i Brytyjczyków³⁸. W wyniku tego aktualnie funkcjonuje tu francuskie prawo cywilne oraz angielskie *common law*. Niestety, mimo prób unifikacji prawa i wprowadzeniu nowego Kodeksu karnego oraz Kodeksu postępowania karnego, sądy nadal nie stosują jednolitych przepisów, a w zachodniej części kraju stosuje się nawet nigeryjskie przepisy pochodzące z 1956 r.³⁹ Dodatkowo to wschodnia część kraju ma najgorszą reputację⁴⁰. To właśnie tam od końca lat 70. XX w. sądy zaczęły potępiać czarownice głównie na podstawie wiedzy tamtejszych szamanów zwanych *nganga*⁴¹.

³⁶ Ibidem, s. 70–71.

³⁷ O życiu albinosów w Tanzani zob. F. Skrońc, *Nie róbcie mi krzywdy*, Wydawnictwo Czarne, Wołowiec 2020.

³⁸ M.E. Kiye, *Combating Witchcraft in the State Courts of Anglophone Cameroon: The Insufficiency of Criminal Law*, „African Study Monographs” 2018, t. 39, nr 3, s. 124.

³⁹ Ibidem, s. 125.

⁴⁰ C.F. Fisiy, P. Geschiere, *Judges and Witches, or How is the State to Deal with Witchcraft? Examples from Southeast Cameroon*, „Cahiers d’Études Africaines” 1990, t. 30, nr 118, s. 137.

⁴¹ P. Geschiere, op. cit., s. 70.

Pierwszym problemem prawnym jest brak ustawowej definicji czarów. Mimo to w Kodeksie karnym czary zostały uznane za przestępstwo, co pogwałca podstawowe zasady prawa karnego. Skutkiem tego sędziowie podczas prowadzonych procesów przy podejmowaniu decyzji muszą sami interpretować pojęcie czarów. Również to oni decydują, czy czyn przestępczy miał miejsce czy nie, co może prowadzić do licznych nadużyć⁴². Paradoksalnie prawo kameruńskie opowiada się za sprawiedliwym procesem. Kamieniem węgielnym tej zasady jest domniemanie, że oskarżony jest niewinny, dopóki nie zostanie uznany za winnego podczas rozprawy prowadzonej w ścisłej zgodności z prawem do obrony⁴³. Natomiast praktykowanie czarów samo w sobie nie jest karalne. Kodeks karny w sekcji 251 penalizuje praktykowanie, które może zakłócić porządek lub spokój publiczny oraz wyrządzić szkodę na osobie lub mieniu innej osoby. Warto też podkreślić, że czary nie muszą wyrządzić takich skutków, a są już karalne, gdy mogą je wywołać. Niepozorny jest natomiast przepis z sekcji 305(1) Kodeksu mówiący o zniesławieniu, który kara sprawców szkodzących honorowi lub reputacji innych osób poprzez imputowanie faktów, których nie są w stanie udowodnić⁴⁴. W praktyce stoi on w sprzeczności z sekcją 251. Problemem są tu kwestie dowodowe – aby skazać kogoś za praktykowanie czarów, trzeba udowodnić związek przyczynowy między tymi praktykami a możliwością zakłócenia porządku lub wyrządzenia szkody. Tym samym prokurator musi udowodnić, że siły nadprzyrodzone były przyczyną szkody⁴⁵, co przy wysokim standardzie dowodowym wymaganym przez prawo prowadzi do sytuacji, w której sąd musi wydać wyrok skazujący bez wystarczających dowodów albo skazać oskarżyciela na mocy sekcji 305(1) za zniesławienie. Sprawa uważana jest za zakończoną również, gdy czarownica przyzna się do zarzucanych czynów.

Fatalny bilans w sprawach oskarżeń o czary doprowadził do tego, że społeczeństwo straciło zaufanie do funkcjonującego systemu prawnego, a skutkiem tego jest wymierzanie sprawiedliwości na własną rękę, w sposób pełen przemocy⁴⁶.

⁴² HelpAge International's, op. cit., s. 13.

⁴³ M.E. Kiye, op. cit., s. 126.

⁴⁴ Ibidem, s. 125–126.

⁴⁵ HelpAge International's, op. cit., s. 14.

⁴⁶ M.E. Kiye, op. cit., s. 132.

W opozycji do powyższych działań na wschodzie kraju od lat 70. XX w. zaczęto korzystać z pomocy szamanów (nganga), którzy według społeczeństwa mają wiedzę, aby „udowodnić” winę czarownicy⁴⁷. Nganga nie tylko są proszeni przez sąd w celu dostarczeniu dowodów, lecz także zajmują się wykrywaniem potencjalnych czarownic i stawiają je przed sądem⁴⁸. Dodatkowo czerpią korzyści finansowe z udziału w sprawach, co może sprzyjać korupcji w procesach z ich udziałem⁴⁹.

DZIECI-CZAROWNICE

Od pewnego czasu na ulicach afrykańskich miast można się spotkać z fenomenem dziecięcych czarownic (*child witches*), które obwinia się o różne nieszczęścia⁵⁰. Nowy fenomen został zaobserwowany m.in. na ulicach miast w Demokratycznej Republice Konga (DRK), Angoli, Nigerii, Kamerunie, Republice Konga oraz w Republice Środkowoafrykańskiej⁵¹. Sama skala zjawiska jest bardzo trudna do oceny, choć można spotkać szacunki, że na 25 000 dzieci żyjących na ulicach stolicy DRK – Kinszasie aż 60% zostało wyrzuconych z domu z powodu oskarżeń o czary⁵². Wiek oskarżonych jest przeróżny, a sam UNICEF przyjął szeroki zakres wiekowy od 3 do 18 roku życia. Tym samym, dzieci takie zwykle wchodzą w okres dojrzewania z etykietą dziecka-czarownicy. Trudno określić, czy na oskarżenia są bardziej narażeni chłopcy czy dziewczynki, co wynika z braku dokładnej analizy statystycznej. Przypuszcza się, że problem ten dotyczy głównie chłopców, co wynika z roli dziewcząt (m.in. wykonywanie obowiązków domowych, opieka nad rodzeństwem), jednak niektórzy odrzucają te tezy, wskazując, że dane dotyczące dziewcząt mogą zasłaniać takie problemy jak choćby prostytutka⁵³.

⁴⁷ C.F. Fisiy, P. Geschiere, op. cit., s. 137.

⁴⁸ Ibidem, s. 144.

⁴⁹ HelpAge International's, op. cit., s. 14.

⁵⁰ Nie należy tego utożsamiać z innym problemem, który również jest określany mianem dzieci-czarownic, a dotyczy on dzieci „źle urodzonych” – zob. U. Markowska-Manista, *Dzieci „czarownicy” – „zaczarowane” dzieci. Społeczne tabu, które powraca*, „Problemy Współczesnej Edukacji” 2013, t. 21, nr 2, s. 60.

⁵¹ UNICEF, op. cit., s. 14–15.

⁵² UNHCR, *Breaking the spell: responding to witchcraft accusations against children*, styczeń 2011, s. 9.

⁵³ UNICEF, op. cit., s. 16–17.

Przyczyny tego zjawiska są upatrywane w kryzysie czynników społecznych, które muszą być analizowane w kontekście kulturowym, historycznym, gospodarczym i politycznym. Objętość niniejszej pracy pozwala na wskazanie tylko niektórych z nich. Część dzieci jest oskarżana po prostu ze względu na swoją „inność” w szerokim znaczeniu tego pojęcia. Wydaje się też, że fala oskarżeń jest odpowiedzią na zmiany w społeczeństwach afrykańskich spowodowane m.in. globalizacją, zwłaszcza że jeszcze w ubiegłym wieku dzieci były postrzegane jako ofiary czarownic. Dodatkowo warto podkreślić, że oskarżenia są najczęściej rzucone w obrębie rodziny. Zaznacza się również, że duży wpływ na wzrost oskarżeń ma działalność pastorów, głównie zielonoświątkowców, którzy głoszą o demonicznych opętaniach oraz potwierdzają oskarżenia o czary. Wielu wskazuje na dochodowość takich praktyk i „biznesie”, jaki stworzyli sobie pastory. Jednak uwagi wymaga fakt, że na ogół dotyczy to kaznodziejów mających osobiste objawienia, którzy nie są monitorowani przez duże ruchy religijne⁵⁴.

PODSUMOWANIE

Na podstawie przedstawionych wyżej przykładów widać, że obecne regulacje prawne nie rozwiązują problemu oskarżeń o czary, a raczej go pogłębiają. Jednak nie można generalizować tej sytuacji i odnosić jej do każdego kraju z tego rejonu, ponieważ każdy z nich ma swoją specyfikę wymagającą analizy. Dodatkowo kraje afrykańskie ciągle podejmują kroki mające na celu zmniejszenie omawianego problemu. Dyskurs o tym, czy prawo jest odpowiednim instrumentem do poradzenia sobie z oskarżeniami o czary, ciągle trwa, lecz z całą pewnością można powiedzieć, że ustawodawstwo przeciwko czarom budzi problem w kwestiach dowodowych, a regulacje skierowane przeciwko oskarżaniu innych o czary podnosi opór społeczeństwa uważającego, że ustawodawca chroni czarownice. Dlatego nie można wprowadzić przepisów, które penalizują oskarżenia o czary, a równocześnie paradoksem jest, że nie można uchylić obowiązujących przepisów. Byłoby to równoznaczne z sygnałem, że prześladowanie domniema-

⁵⁴ Na temat przyczyn oskarżeń dzieci o czary zob. UNICEF, op. cit.; UNHCR, op. cit.

nych czarownic jest dopuszczalne⁵⁵. Niejasne i nierespektowane prawo jest bezużyteczne, dlatego mówi się o koncepcji polegającej na szerokiej edukacji ludzi na temat prześladowań na podstawie oskarżeń i fałszywości wiary w czary, jak niektórzy bowiem słusznie wskazują – czary jak religia i rasizm „nie mogą zostać wyeliminowane przez pociągnięcie pióra [...]”⁵⁶.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA PRZEDMIOTU

Cichecka A., *Czarownictwo jako wyzwanie dla bezpieczeństwa społecznego – przypadek Tanzanii*, „Forum Politologiczne” 2014, t. 16, s. 345–391.

Fisiy F., Geschiere P., *Judges and Witches, or How is the State to Deal with Witchcraft? Examples from Southeast Cameroon*, „Cahiers d’Études Africaines” 1990, t. 30, nr 118, s. 135–156.

Geschiere P., *The modernity of witchcraft Examples from Cameroon*, „Leidschrift: historisch tijdschrift” 1994, t. 10, nr 2, s. 69–87.

HelpAge International’s, *Using the law to tackle accusations of witchcraft: HelpAge International’s Position*, Londyn 2011.

Igwe L., *Afryka, czarownice i religie*, DK Media Poland, Warszawa 2021.

Jamila J.S., *Protecting Tanzanian elderly women against witchcraft-related violence: The role of the anti-witchcraft law*, The Hague 2018 [praca dyplomowa].

Kiye M.E., *Combating Witchcraft in the State Courts of Anglophone Cameroon: The Insufficiency of Criminal Law*, „African Study Monographs” 2018, t. 39, nr 3, s. 121–140.

Kleczkowska K., *Albinosi w krainie czarów. Białoskórzy w wierzeniach Tanzanii*, „Maska” 2011, t. 10, nr 10, s. 59–80.

Markowska-Manista U., *Dzieci „czarownicy” – „zaczarowane” dzieci. Społeczne tabu, które powraca*, „Problemy Współczesnej Edukacji” 2013, t. 21, nr 2, s. 53–64.

Mesaki S., *Witchcraft and the law in Tanzania*, „International Journal of Sociology and Anthropology” 2009, t. 8, nr 1, s. 132–138.

⁵⁵ HelpAge International’s, op. cit., s. 10.

⁵⁶ S. Mesaki, op. cit., s. 138.

Mutungu O.K., *Witchcraft and the Criminal Law in East Africa*, Valparaiso University Law Review” 1971, t. 5, nr 3, s. 524–555.

ONZ, *Concept Note & Preliminary Data Elimination of Harmful Practices: Accusations of Witchcraft and Ritual Attacks*, marzec 2020.

Piłaszewicz S., *Religie Afryki*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2000.

Quarmyne M., *Witchcraft: A Human Rights Conflict Between Customary/Traditional Laws and the Legal Protection of Women in Contemporary Sub-Saharan Africa*, „William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice” 2011, t. 17, nr 2, s. 477–507.

Singh A., Hashim Msuya N., *Witchcraft Accusation and the Challenges Related Thereto: Can South Africa Provide a Response to This Phenomenon Experienced in Tanzania?*, „Obiter” 2019, t. 40, s. 105–116.

Skroń F., *Nie róbcie mu krzywdy*, Wydawnictwo Czarne, Wołowiec 2020.

Szyjewski A., *Religie Czarnej Afryki*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2005.

UNHCR, *Breaking the spell: responding to witchcraft accusations against children*, styczeń 2011.

UNICEF, *Children Accused of Witchcraft: An anthropological study of contemporary practices in Africa*, Dakar 2010.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

ONZ, *The COVID-19 Pandemic and Harmful Practices impacting Persons with Albinism: Accusations of Witchcraft and Ritual Attacks (“HPAWR”)*, lipiec 2020 [online], https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Albinism/COVID-19_and_Harmful_Practices.pdf [dostęp: 18.09.2022].

CZĘŚĆ III

**WYBRANE PROBLEMY
PRAW CZŁOWIEKA
W POSZCZEGÓLNYCH
SYSTEMACH KRAJOWYCH**

Jacek Karakulski
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie
ORCID: 0000-0003-3085-8705

APERÇU DE L'ANALYSE DE LA CATÉGORISATION CONCEPTUELLE DE LA VALEUR DE LA SÉCURITÉ COMME UN CRITÈRE DE LA RATIONALISATION DES RESTRICTIONS DES DROITS FONDAMENTAUX TENANT COMPTE EN PARTICULIER DE L'ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

RÉSUMÉ. Le présent texte concerne l'analyse d'un problème de recherche sérieux, qui est la complexité de la définition de la sécurité ainsi que son importance (et son rang) dans le système juridique. En raison de l'actualité de difficulté de l'équilibre entre la liberté fondamentale et la sécurité, qui est toujours crucial pour la science et la justice, ce travail traite en fait – dans un contexte plus large – de questions constitutionnelles extrêmement importantes. La difficulté mentionnée résulte principalement du fait qu'à l'heure actuelle, nous avons affaire à des façons toujours nouveaux d'ingérence du législateur dans les droits et libertés de l'individu. Le discours sur l'État de droit à l'ère de la lutte contre le terrorisme et les exemples donnés dans ce cadre des menaces que représentent, entre autres, les diverses méthodes de limitation de la vie privée, ou la différenciation constatée de la situ-

* Travail scientifique financé sur les ressources budgétaires pour la science dans la période 2018 — 2022, en tant que projet de recherche dans le cadre du programme « Diamentowy Grant ».

ation juridique de certains groupes d'individus, qui se manifeste par la différenciation du niveau de protection de leurs droits, en sont une bonne illustration. La sécurité est l'une des valeurs fondamentales dont la protection est censée justifier l'action du législateur. Au niveau linguistique, nous traitons de cette valeur sur la base de nombreux termes juridiques dans divers systèmes juridiques, qui peuvent être exemplifiés par la sécurité publique, l'ordre public ou la sécurité nationale. Dans les sciences juridiques, l'attention se porte, entre autres, sur les différentes manières de comprendre la sécurité, comme le démontrent les propositions visant à changer un certain paradigme et à considérer la sécurité comme un droit subjectif. Sans une détermination appropriée des cadres de la catégorie de sécurité et de chaque terme qui peuvent dénoter les contenus appropriés à une compréhension de cette notion adoptée dans un système juridique, il ne sera jamais possible d'évaluer soigneusement la légalité des restrictions aux droits et libertés imposées en raison de la nécessité de protéger la sécurité au sens large. Par conséquent, il était si nécessaire d'aborder cette problématique primale et de déceler les dilemmes.

Mots-clés : sécurité; catégorisation conceptuelle; conceptualisation; jurisprudence du Conseil constitutionnel; droit constitutionnel; restrictions aux droits et libertés

INTRODUCTION

Il est difficile de retrouver dans le texte de la Constitution de la République française du 4 octobre 1958 une obligation explicitement énoncée d'assurer la sécurité publique incombant à l'autorité publique. Cependant, sans aucun doute, il est une affirmation presque triviale que l'une des fonctions de base d'une entité étatique est d'assurer la sécurité intérieure et extérieure¹ pour un bon fonctionnement de cette entité et de tous les membres qui la constituent (voire de la nation). Néanmoins, cela ne suffit pas, et il faut rappeler que la

¹ Soi-disant « la fonction régulatrice de l'État ».

compréhension exacte de la position et de la signification de la sécurité dans le système juridique est d'une grande importance pour la société et son acceptation pour les mécanismes de protection de cette valeur.

Il n'est pas inconnu à la doctrine française de faire référence à l'idée de T. Hobbes, afin de justifier le fait que la protection de la sécurité est la raison principale de l'existence de l'État, et eu égard au concept hobbesien de l'état de nature (associé à l'état constant de *bellum omnium contra omnes*), que la nécessité d'assurer l'ordre dans un tel monde est une raison fondamentale pour la délégation du pouvoir de contrainte à une entité nationale.² Une certaine approche caractéristique à l'existence de l'État semble être bien reflétée dans le constat que l'État est dans une certaine mesure seulement une idée, pas une chose réelle que l'on pourrait enfermer dans le cadre d'un modèle rigide. G. Burdeau remarque à juste titre avec une certaine ironie: « l'État arrive souvent à n'être que l'alibi de ceux qui gouvernent en son nom ».³ La doctrine de l'État-nation souligne qu'à la base du droit il y a la conviction que la loi et la puissance de l'État et celles de la nation sont coïncidentes et qu'elles constituent une unité.⁴ L'entendement du caractère protecteur de l'État devrait suivre cette direction. L'État doit être considéré comme une institution au service de la société dans son ensemble ou d'un pays dans sa globalité, et non pas de certains intérêts politiques en particulier. La fonction sécuritaire semble être pertinemment accessoire par rapport au droit de la nation de posséder et de renforcer son bien commun qui est l'État(-nation). Pourtant, en cherchant la répétition de ces constatations fondamentales pour l'étude de l'État⁵ dans l'acquis du droit (constitu-

² A. Vidal-Naquet, *La sécurité en droit constitutionnel: non-dit ou non-être?*, « La sécurité en droit public » 2018, p. 4 [en ligne], <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02112622/document> [30.09.2022].

³ G. Burdeau, *L'État*, 1970, (citations sélectionnées) [en ligne], <https://latrace.wordpress.com/2010/07/02/letat-de-georges-burdeau/> [10.02.2020].

⁴ D. Colas, *L'État*, [dans:] O. Duhamel, Y. Mény (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Presses universitaires de France, Paris 1992, p. 413.

⁵ On parle ici d'une présomption que l'État doit remplir la fonction susmentionnée d'assurer l'ordre public et la sécurité – voir à cet égard, par ex. M. Gulczyński, *Nauka o polityce*, AlmaMer Wyższa Szkoła Ekonomiczna, Varsovie 2007, p. 110–112 ; B. Pytlik, *Cele i funkcje państwa*, [dans:] J. Oniszczyk (dir.), *Współczesne państwo w teorii i praktyce*, Oficyna Wydawnicza – Szkoła Główna

tionnel) français, il est nécessaire de déterminer les différents termes qui, dans leur approche conceptuelle, se réfèrent à la catégorie de sécurité au sens large.

Aux fins de cette étude s'applique une définition large de la sécurité englobant une configuration de la réalité (du *status quo*) qui garantit la coexistence normale des individus dans une organisation étatique et dans la société, ce qui comprend à la fois la protection des biens collectifs déterminés et des intérêts des individus, et par conséquent également la protection des droits subjectifs, tels que le droit à la vie, à la santé, ainsi qu'à la liberté individuelle, qui sont nécessaires à un fonctionnement convenable et non perturbé de la société et de ses membres.

Cette analyse ne cite pas les jurisprudences de la CJUE ou celles de la Cour EDH, auxquelles peuvent se référer les cours françaises, en appliquant à la pratique jurisprudentielle directement ou de manière implicite (liée également aux références à la pratique jurisprudentielle des tribunaux internationaux) le principe de proportionnalité dans sa dimension juridique internationale, ce à quoi on se rapportera brièvement dans les considérations conclusives. Les thèses formulées sur la base des affaires examinées par lesdits tribunaux peuvent, dans une certaine mesure, conforter les raisonnements des cours françaises, néanmoins cette problématique pourrait faire l'objet d'études distinctes.

DIVERSITÉ CONCEPTUELLE D'EXPRIMER LA VALEUR DE LA SÉCURITÉ ÉTANT UN DES MOTIFS D'INSTAURATION DES RESTRICTIONS DES DROITS DE L'INDIVIDU

Actuellement, une législation antiterroriste, intrusive par la force des choses dans le domaine des droits et des libertés, se développe fortement dans le monde entier, cependant il convient de constater qu'un droit qui, de quelque façon que ce soit, fait référence à ces valeurs fondamentales, était toujours créé, ce qui démontre de façon particulièrement éloquente la nécessité d'approfondir les analyses de la relation entre la nécessité d'assurer la sécurité et la question des

Handlowa, Varsovie 2011, pp. 131–132 ; W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Varsovie 1986, p. 84.

restrictions des droits et des libertés fondamentaux de l'individu. Ce point particulier de tension entre les idées pro-liberté et l'obligation de l'État d'assurer la sécurité est un bon point de référence pour toutes les questions liées au concept de sécurité dans les sciences juridiques.

Entre les raisons justifiant la restriction de l'exercice des droits et des libertés fondamentaux, il y a lieu d'indiquer entre autres la nécessité de sauvegarder l'intérêt général ou la nécessité de protéger d'autres droits et libertés. En général, le catalogue des valeurs constitutionnelles qui peuvent être soumises à une pondération appropriée dans le processus de détermination de l'adéquation des réglementations introduites, est loin d'avoir le caractère d'une énumération exhaustive. Parmi les valeurs les plus fréquemment citées (censées justifier de telles limitations) figure entre autres l'ordre public, visé d'ailleurs expressément à la DDHC. L'existence de nombreuses acceptions de la portée de la notion d'ordre public permet de supposer que ce dernier devient une des valeurs potentiellement adéquates qui peuvent amener à l'introduction des restrictions en raison d'un type particulier de risque pour la sécurité. La conception élargie de l'ordre public exposée également dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel a été remarquée par P. Gervier et a fait l'objet de ses recherches approfondies.⁶ Il convient de rappeler sa juste observation selon laquelle « Le déséquilibre croissant entre l'ordre public et les libertés en faveur de l'ordre public invite à s'interroger sur les voies et mécanismes de protection des droits fondamentaux, mais aussi à repenser le lien entre ordre public et libertés, pour percevoir ce qu'exige, *in fine*, la justice ».⁷ Cette remarque renvoie au diagnostic étant à l'origine de ce travail. Toutefois, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, apparaît aussi expressément le principe de la protection de la sécurité nationale⁸ qui est également étudié strictement dans le cadre

⁶ Voir plus largement une très bonne étude de P. Gervier, *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, LGDJ, Paris 2014.

⁷ P. Gervier, *La Limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public (Prix de thèse du Conseil constitutionnel 2014)*, « Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel » 2014, n° 45(4), p. 110.

⁸ Décision du CC n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, Rec. 224. Cons. 103: « Consi-

des analyses ci-présentes. Il convient également de noter que la sécurité nationale peut être comprise dans un contexte subordonné aux libertés et aux droits constitutionnels, qu'elle est censée servir et soutenir.⁹

En droit administratif français, l'ordre public peut être entendu comme un état social idéal caractérisé par la normalisation de toutes les relations, garantissant la sécurité et les conditions de santé décentes. Le Conseil d'État ajoute à cette définition le respect du principe de la dignité humaine.¹⁰ C'est une notion non seulement de droit public, pertinente pour la criminalisation des comportements préjudiciables à cette valeur, mais également de droit privé. La disposition de l'article 6 du Code civil prévoit qu'aucune convention particulière ne peut déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.¹¹ Le plus important dans cette étude est le fait que le concept d'ordre public recouvre l'ensemble des facteurs déterminant le bon développement de la société. Par conséquent, ce concept concerne également la question de sécurité qui est reconnue dans ce travail comme, entre autres, un état d'absence de menace pour l'individu de la part des entités externes, ce qui est un déterminant important de l'image générale des conditions sociales existantes. La notion en question est partiellement exprimée dans des normes juridiques qui offrent un éventail de garanties pour un bon déroulement des processus sociaux, mais le déchiffrement de son acception dépend principalement de l'activisme interprétatif de la magistrature. À ce stade, il convient de rappeler la question importante de tro-

dérant qu'il revient au législateur d'assurer la conciliation qui doit être opérée entre d'une part la liberté d'aller et venir, laquelle n'est pas limitée au territoire national mais comporte également le droit de le quitter, et la protection de la sécurité nationale, nécessaires, l'une et l'autre, à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle ».

⁹ Une telle perspective semble être parfois acceptée par le Conseil constitutionnel – voir décision du CC n° 93-325 DC du 13 août 1993, op. cit.: « la liberté [...] et la protection de la sécurité nationale, nécessaires, l'une et l'autre, à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle ».

¹⁰ Décision du Conseil d'État n° 136727 du 27 octobre 1995: « Considérant qu'il appartient à l'autorité [...] de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ».

¹¹ Voir le contenu de l'article 6 du Code civil.

uver un équilibre entre la valeur de la sécurité et l'ingérence dans les droits de l'individu. L'ampleur de ce problème vient de la fragilité (et du risque de perte) de cet équilibre. Cet éternel dilemme se reflète bien dans les paroles du député républicain du XIXe siècle, Fresneau, qui s'opposait par ailleurs à l'inscription de la déclaration des droits et des obligations dans le préambule de la Loi fondamentale : « Si l'on a présenté... ces droits de l'État et ces droits de l'individu, a-t-on fait quelque chose de bien remarquable, de bien utile au peuple... ? On a tout simplement posé un problème, l'éternel problème de la conciliation du droit de l'individu avec le droit de la société, de la conciliation de l'ordre avec la liberté ».¹²

L'acquis jurisprudentiel de la cour constitutionnelle française fournit un matériel de recherche utile pour la détermination du contenu de la notion analysée. Comme le souligne P. Mazeaud, la définition donnée à l'ordre public par le Conseil constitutionnel est très similaire à celle utilisée en droit administratif français depuis plus de deux siècles car le principe qui s'y réfère comprend le bon ordre, la sécurité, la santé et la paix, mais elle ne comprend pas, comme c'est le cas dans le droit administratif, la dignité de l'être humain, puisque le principe qui la concerne a une base juridique explicite dans le préambule de la Constitution de 1946.¹³

Le Conseil constitutionnel a itérativement relié la nécessité d'assurer la sécurité à l'ordre public. Sur la toile de nombreuses affaires qu'il a considérées, il apparaît un problème constitutionnel concernant la relation entre les deux valeurs susmentionnées et la protection des droits et des libertés de l'individu.

L'une des situations dans lesquelles la question de la protection de la sécurité et de l'ordre publics a dû être prise en considération, était la nécessité d'évaluer la réglementation autorisant les forces de l'ordre (sous le contrôle d'un officier de police judiciaire et avec le consentement exprès de la personne con-

¹² Cité d'après P. Mazeaud, *Libertés et ordre public*, 2003 [en ligne], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/libertes-et-ordre-public> [26.02.2020].

¹³ Ibidem.

trôlée) à faire une fouille sous forme de palpation de sécurité et d'inspection des bagages¹⁴ lors des manifestations sportives, récréatives ou culturelles. L'introduction de ce type de contrôle concernait le cas de l'accès aux lieux où est organisé l'un des événements mentionnés rassemblant plus de 1500 spectateurs. Il a été reconnu que les raisons de sécurité (la protection contre le terrorisme) et la nécessité de se protéger contre le hooliganisme justifiaient l'introduction de telles restrictions, donc qu'elles étaient considérées comme des mesures de précaution raisonnables. En outre, le Conseil constitutionnel a également reconnu qu'il n'est pas négligeable qu'un refus de subir une inspection ou une fouille personnelle n'entraîne pas la détention de la personne intéressée par l'événement, car dans ce cas le seul risque réel réside dans l'interdiction d'accès à la zone restreinte lorsqu'elle est particulièrement menacée par la criminalité. En ce qui concerne la conceptualisation des valeurs, il semble intuitivement clair que le vandalisme doit être assimilé davantage à une menace pour l'ordre public, tandis que la menace terroriste (en raison de l'ampleur des dangers qu'elle comporte) constitue une menace globale pour la sécurité au sens large, qui comprend de nombreuses diverses valeurs constitutionnelles. Dans la décision évoquée, le Conseil constitutionnel a indiqué indirectement que la notion de la sécurité inclut la « sécurité physique des participants » qui constitue également (voir la santé) le droit subjectif de l'individu. Alors, le concept constitutionnel de sécurité s'articule définitivement avec la nécessité de protéger les droits et les libertés d'autrui.

Il serait utile d'attirer l'attention, dans un contexte plus large, sur la perspective adoptée par le Conseil constitutionnel dans le processus d'évaluation du rapport entre la sécurité et le système de droits individuels garantis, où la sécurité est dans une certaine mesure ancillaire par rapport à ces droits. L'attaque contre l'ordre public est *per se* une menace pour les droits de l'individu,

¹⁴ Décision du CC n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, Rec. 211, cons. 92-98.

parce que la sécurité est nécessaire au libre exercice des droits et des libertés par les membres de la société. Il en va de même pour le cas de la rétention de sûreté¹⁵ consistant à placer une personne donnée dans un centre socio-médi-co-judiciaire de sûreté dans lequel il lui est proposé, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique, ainsi que pour le cas de la surveillance de sûreté couvrant, entre autres, la surveillance électronique. La cour constitutionnelle française a considéré que ces deux mesures juridiques « doivent respecter le principe [...] selon lequel la liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire ; qu'il incombe en effet au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ».¹⁶

Le problème de la violation de l'ordre public et de la réaction adéquate du législateur est apparu également dans le cadre de l'appréciation de la disposition de l'art. 433-5-1 du Code pénal sanctionnant les outrages faits publiquement à l'hymne national ou au drapeau tricolore de la République pendant les événements organisés ou réglementés par les autorités publiques. Dans le cas de ce délit, le Conseil constitutionnel a constaté que la peine prévue par le législateur (une amende de 7500 euros ou, dans certains cas, une peine accessoire pouvant aller jusqu'à 6 mois d'emprisonnement) n'est pas inadéquate à ce type de comportement et que ce règlement ne viole pas de manière disproportionnée la liberté d'expression.¹⁷ En 2010, par le décret n° 2010-835,¹⁸ une pénalisation plus large des actes de dégradation du drapeau national français a été introduite. Le

¹⁵ Lequel avec surveillance de sûreté constitue une mesure de droit autonome par rapport aux sanctions pénales ; ils sont utilisés pour éliminer un état de danger provoqué par un délinquant : voir P. Stępniaak, *Środki penalne we Francji i Polsce. Doktryna, legislacja, praktyka*, Wydawnictwo C.H. Beck, Varsovie 2012, p. 87.

¹⁶ Décision du CC n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, Rec. 89, cons. 13.

¹⁷ Décision du CC n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, op. cit., cons. 99-106.

¹⁸ Décret n° 2010-835 du 21 juillet 2010 relatif à l'incrimination de l'outrage au drapeau tricolore, JORF n° 0168 du 23 juillet 2010, p. 13589, texte n° 15.

Conseil d'État, dans une affaire impliquant cette nouvelle disposition du Code pénal, a exprimé son avis en soulignant que cette criminalisation, conformément à l'objectif du législateur, n'a pas pour objet de réprimer les actes de cette nature qui reposeraient sur la volonté de communiquer, par cet acte, des idées politiques ou philosophiques ou qui feraient œuvre de création artistique, mais qu'elle vise à incriminer exclusivement les dégradations physiques ou symboliques du drapeau susceptibles d'entraîner des troubles graves à la tranquillité et à la sécurité publiques et commises dans la seule intention de détruire, abîmer ou avilir le drapeau.¹⁹ Il a donc été rehaussé qu'il s'agissait de commettre un acte dans des conditions susceptibles de troubler l'ordre public qui comprend en partie la sécurité publique. Cependant, il est difficile de dire sans ambiguïté si le simple souci du respect dû aux symboles nationaux fait partie de la notion d'ordre public, néanmoins une corrélation rigide a été notée entre l'outrage à ces symboles et l'atteinte à la sécurité.

Lors de la révision de la jurisprudence, de multiples facettes du concept d'ordre public sont perceptibles, donc cette notion peut dépasser légèrement la définition de la sécurité adoptée aux fins de ce texte. En ce qui concerne l'étude de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la protection de l'ordre public, visant à examiner la position de la jurisprudence sur la question de la perception de la catégorie de sécurité dans le droit constitutionnel, il faut dire qu'il est chaque fois nécessaire d'analyser attentivement l'objet du contrôle (de la constitutionnalité) en fonction du croisement implicite des portées conceptuelles de la prémisse de la protection de l'ordre public et de la prémisse de la protection de la sécurité.²⁰ Dans la doctrine française, il a été noté que la raison d'incorporation de la catégorie de sécurité dans la notion d'ordre public est une certaine imprécision conceptuelle qui pourrait être perceptible dans ce domaine. L'intégration de ces deux concepts dans la même notion est parfois critiquée, car la susceptibilité de l'ordre public à la fluctuation de sa définition a des conséquences sur la perception de la sécurité.²¹

¹⁹ Décision du Conseil d'État n° 343430 du 19 juillet 2011.

²⁰ Même la plus largement comprise.

²¹ A. Vidal-Naquet, *op. cit.*, p. 10.

Dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, on fait souvent référence à l'ordre public et à l'intérêt général. L'une des décisions dans lesquelles celui-ci s'est référé directement à la protection de la sécurité (au sens de l'absence de menaces pour la société²²), était un jugement sur un certain nombre de dispositions concernant, entre autres, la détention pour vérification d'identité, où le Conseil constitutionnel a fait valoir qu'il est nécessaire de trouver la conciliation « entre l'exercice des libertés constitutionnellement reconnues et les besoins de la recherche des auteurs d'infractions et de la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens ». ²³ Néanmoins, comme nous venons de le voir, le Conseil a exprimé inconsciemment une corrélation entre l'ordre public et la question de la sécurité de l'individu.

Généralement, le Conseil constitutionnel n'utilise pas très souvent la notion de sécurité. Cela peut être dû au fait « qu'en dehors de la sécurité sociale, la sécurité n'est pas un vocable constitutionnel français, ce qui contraste avec les Constitutions étrangères, qui recourent plus fréquemment au terme de sécurité ». ²⁴ Cependant, le préambule de la Constitution de 1946 fait référence à ce terme. D'après ce texte législatif : « L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité ». Néanmoins, il faut reconnaître que dans le contenu des actes normatifs à caractère constitutionnel, il est difficile de trouver des références directes à ce terme. Les dispositions légales du rang constitutionnel façonnent, le plus souvent indirectement, l'exigence de veiller à la sécurité au sens large qui est la quintessence de l'existence de l'État, en réglementant les

²² La notion de sécurité apparaît plus fréquemment dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel dans le contexte de la sécurité juridique ; cependant, contrairement à la sécurité intérieure, celle-là n'est pas un centre d'intérêts ici. Le concept de sécurité juridique renvoie à l'idée de de droit (de trois éléments) de G. Radbruch et à la notion de *Rechtssicherheit*. Plus sur cette idée dans le contexte important du point de vue de cette recherche, voir: A. Kociołek-Pęksa, *W poszukiwaniu optymalnego i idealnego aksjologicznego modelu regulacji prawnej – idea prawa Gustawa Radbrucha*, « *Zeszyty Naukowe SGSP* » 2017, vol. 2/1, n° 61, pp. 113–133 (et surtout les considérations aux p. 121 et suiv.).

²³ Décision du CC n° 80–127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, Rec. 15, cons. 62.

²⁴ A. Vidal-Naquet, op. cit., p. 1.

questions, par exemple, de l'intégrité territoriale ou de la souveraineté de la nation.²⁵ À juste titre, cela donne l'impression que « la sécurité semble imprégner tout le texte constitutionnel sans jamais être nommée ».²⁶

En ce qui concerne la notion d'intérêt général précitée, qui est devenue, sur la base de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un motif pour limiter de nombreux principes, il convient de préciser que son caractère constitutionnel n'est pas reconnu de manière pleinement incontestable.²⁷ D'une part, on considère que l'intérêt général est en soi un principe ou plus spécifiquement un objectif constitutionnel (pour donner un exemple concret, on peut indiquer la nécessité de maintenir l'ordre public).²⁸ D'autre part, le texte constitutionnel constitue en lui-même la base pour la reconnaissance de la possibilité de restreindre certains droits au motif de l'intérêt général, en ce qui concerne par exemple le principe d'égalité (article 1 de la DDHC – « l'utilité commune ») ou la protection de la propriété (article 17 de la DDHC – « la nécessité publique »).²⁹ Toutefois, « l'intérêt général est parfois invoqué comme norme de référence autonome, indépendamment de tout fondement constitutionnel. Dans cette hypothèse, l'intérêt général est utilisé comme une norme de référence jugée nécessaire au contrôle de constitutionnalité, tout en étant externe à la Constitution ».³⁰ L'intérêt général est un exemple intéressant d'un concept qui laisse aux juges un considérable pouvoir discrétionnaire d'interprétation (la marge d'appréciation). En même temps, il convient de noter que le législateur a une large marge de manœuvre pour diagnostiquer et normaliser des intérêts collectifs (sociaux) importants, sans que la Cour constitutionnelle *de facto* puisse s'immiscer.

En raison de la grande utilité de la notion d'ordre public lors de l'examen de la légalité de l'introduction des restrictions des droits et des libertés constitu-

²⁵ Pour une revue des références dans la Constitution aux catégories indirectement liées à la sécurité, voir *ibidem*, pp. 1-2.

²⁶ *Ibidem*, p. 2.

²⁷ Voir M. Verpeaux, *La protection des droits fondamentaux en France*, [dans:] M. Granat, K. Wojtyczek (dir.), *50 lat Konstytucji V Republiki Francuskiej. Związki konstytucjonalizmu francuskiego i polskiego*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Varsovie 2011, p. 31.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

tionnels, il semble qu'il reste encore quelques remarques nécessaires à formuler. Le discours politique et scientifique toujours en cours sur la question comment parvenir à un juste équilibre (législatif) en cette matière qui a ses connotations constitutionnelles évidentes, promeut un élargissement constant d'un large spectre d'opinions. La loi vise à fournir une certitude à l'individu, tant en ce qui concerne son statut *in genere*, que la légitimité de ses actions particulières. Par conséquent, une détermination pertinente par la magistrature (avec l'appui de la doctrine juridique) du rapport des droits et des libertés aux conditions de leur limitation semble extrêmement importante. Dans le contexte de ce concept, il convient d'attirer l'attention sur le fait que « traditionnellement envisagé comme l'absence de troubles au sein de la collectivité, l'ordre public a été enrichi de plusieurs composantes définies par le législateur puis retenues par le Conseil constitutionnel ». ³¹ Il est donc nécessaire d'examiner de plus près l'impact des composantes déterminées de l'ordre public sur les droits et les libertés constitutionnels. Le fondement général de l'imposition au législateur de l'obligation de concilier l'ordre public et les droits fondamentaux est l'article 34 de la Constitution de 1958 réglementant la portée de la matière législative. ³² En outre, le Conseil constitutionnel, dans le cadre de son examen de la constitutionnalité de la loi, impose des limites concrètes aux compétences du pouvoir législatif des dispositions pertinentes (par exemple de la DDHC) ou en les interprétant comme principes non écrits à valeur constitutionnelle. Quant à l'ordre public, la doctrine indique « qu'outre la sécurité des personnes et des biens

³¹ P. Gervier, *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public (Prix de thèse du Conseil constitutionnel 2014)*, op. cit., p. 105.

³² Voir décision du CC n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013, *Société Wesgate Charters Ltd [Visite des navires par les agents des douanes]*, Rec.1053, cons. 5: « Considérant, en premier lieu, que l'article 34 de la Constitution dispose que la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ainsi que la procédure pénale ; qu'il incombe au législateur, dans le cadre de sa compétence, d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, le respect des autres droits et libertés constitutionnellement protégés; que, dans l'exercice de son pouvoir, le législateur ne saurait priver de garanties légales des exigences constitutionnelles ».

et la prévention des atteintes à l'intégrité physique des personnes, il comprend la lutte contre le terrorisme et l'immigration irrégulière, la nécessité de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, la lutte contre la fraude, la prévention des actes terroristes et de la récidive, mais aussi les exigences minimales de la vie en société ». ³³ Il ne fait aucun doute qu'à mesure que les prescriptions d'ordre public se précisent, les conditions d'exercice des droits constitutionnels changent. Parfois, dans l'hypothèse où l'ordre public gagne en importance et ses composantes sont excessivement rajoutées, avec le développement conceptuel de la notion élaborée la liberté de l'individu diminue. La recherche d'un consensus menée par le législateur conduit à une modification non seulement de la manière dont les droits fondamentaux sont façonnés, mais en effet également de leur mise en œuvre par l'individu. Dès lors, « le déséquilibre croissant entre l'ordre public et les libertés en faveur de l'ordre public invite [...] à repenser le lien entre ordre public et libertés, pour percevoir ce qu'exige, *in fine*, la justice ». ³⁴ L'intention générale de nos considérations était de réfléchir au dilemme ainsi soulevé, parce que son explication revêt une importance capitale pour l'anatomie du système constitutionnel : des prérogatives de puissance publique (allo-ués non sans but) et de la liberté élémentaire.

ÉVOCAION DU PROBLÈME DE LA NATURE JURIDIQUE DE L'OBLIGATION DE L'ÉTAT D'ASSURER LA SÉCURITÉ

Essentiellement, la sécurité au sens large est une valeur que l'État devrait certainement protéger, y compris par l'application correcte des mesures appropriées et proportionnées, mais pourtant attentatoires à la fois aux droits et aux libertés individuels. Comme il est indiqué dans les ouvrages scientifiques, la sécurité peut être conçue comme l'objectif de l'État ou de la communauté politique préalable à la loi ; l'intérêt commun reconnu (au moins implicitement) par la constitution ou un objectif de l'État tel que défini dans la constitution ; l'obli-

³³ P. Gervier, *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public (Prix de thèse du Conseil constitutionnel 2014)*, op. cit., p. 107.

³⁴ Ibidem, p. 110.

gation juridique objective de l'État de protéger les droits fondamentaux des citoyens en garantissant leur sécurité ; le droit fondamental (de caractère dérivé) à la protection qui est inhérent à chaque citoyen.³⁵ Comme le fait remarquer A. Jakab, parfois la compréhension de la sécurité comme l'obligation légale de l'État de protéger les droits fondamentaux des citoyens en garantissant leur sécurité est directement reflétée dans le texte des actes normatifs. L'auteur donne comme exemple le préambule de la Constitution française de 1946 et la Constitution polonaise de 1997. Cependant, cela n'exclut pas, de manière autonome, la possibilité de justifier la rationalité d'une approche différente de cette problématique et, partant, une éventuelle découverte au niveau constitutionnel du droit général de l'individu de s'assurer une protection adéquate contre les menaces extérieures. Se référant à la question potentielle de la possibilité de changer la conceptualisation de la notion de sécurité en faveur de la définition de cette question à travers le prisme du droit individuel, il convient de rappeler les considérations de A. Vidal-Naquet. Comme l'a noté l'autrice : « La reconnaissance d'un droit à la sécurité se traduirait, d'abord, par une obligation négative [...] [Cela] permettrait notamment de contrôler les ingérences de l'État [dans la liberté individuelle – note de l'auteur], permettant ainsi de censurer les ingérences qui ne seraient pas proportionnées [...] Elle se traduirait également par une obligation positive, c'est-à-dire une obligation de faire pesant sur les pouvoirs publics: l'État est tenu, ce qui répond à la vision hobbesienne du pacte social, d'assurer la sécurité de ses ressortissants, ce qui pourrait ainsi permettre de censurer les éventuelles carences ou insuffisances de l'État dans la réalisation de ce droit à la sécurité ». ³⁶ À cet égard, il y a lieu de relever qu'il semble y avoir un certain nombre de similitudes entre un tel concept de sécurité et la conception, qui est en cours de développement (entre autres grâce à M. Florczak-Wątor³⁷), d'obligations de protection qui ne sont pas directement liées au droit subjectif

³⁵ Voir (avec les renvois adéquates) A. Jakab, *Breaching constitutional law on moral grounds in the fight against terrorism: Implied presuppositions and proposed solutions in the discourse on 'the Rule of Law vs. Terrorism'*, « International Journal of Constitutional Law » 2011, vol. 9, n° 1, p. 63.

³⁶ A. Vidal-Naquet, op. cit., p. 15.

³⁷ Voir M. Florczak-Wątor, *Obowiązki ochronne państwa w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Księgarnia Akademicka, Cracovie 2018.

de l'individu. Malgré tout, il faut être conscient d'un certain nombre de conséquences incontestables, sur le plan normatif, de la reconnaissance du droit à la sécurité et, par la suite, des méthodes de renforcement de sa mise en œuvre et d'exécution du respect de ce droit (de sa concrétisation). En fait, il n'est pas complètement exclu de reconnaître que la sécurité, comme un droit de l'individu, serait l'un des droits qui nécessitent pour leur réalisation une activité de l'État (par exemple dans le contexte représentatif de la protection contre le terrorisme). En général, « les obligations de l'État de protéger sont l'un des éléments définissant la notion de droit subjectif ».³⁸ Nonobstant, la question de la complexité de la sécurité laisse plutôt penser que l'idée d'en faire un droit fondamental est loin d'être neutre, et, par conséquent, cela mériterait d'examiner plusieurs conséquences de l'adoption de telles attitudes constitutionnelles (qui existent dans certains pays).³⁹ Une chose est sûre : une telle perspective diffère considérablement de la reconnaissance de la nécessité d'assurer la sécurité uniquement comme la fonction (le but) de l'État et elle ouvre le discours à une nouvelle série d'arguments.

REMARQUES FINALES

Pour conclure, en vertu du droit constitutionnel français, la sécurité et l'ordre public représentent certainement des valeurs (constitutionnelles) de rang particulièrement important et pour ce motif ils doivent faire l'objet d'une protection appropriée. Le Conseil constitutionnel, en examinant la proportionnalité au sens strict et l'utilité de certains mécanismes d'assurance sécurité (attentatoires à la fois aux libertés et aux droits fondamentaux) peut garantir un *minimum minimorum* de la liberté de l'individu et il crée certains standards en matière de limitation de l'ingérence du pouvoir législatif dans les droits subjectifs. Toutefois, dans le même temps, ce contrôle ne sera jamais totalement clair si une cour constitutionnelle évite de définir les notions juridiques sous-jacentes qu'elle utilise. L'évolution du contrôle de la constitutionnalité (y compris la réalisation

³⁸ Ibidem, p. 14 – traduction J.K.

³⁹ Voir A. Vidal-Naquet, op. cit., pp. 13–14.

à l'avenir du postulat, à mon avis très important, de recourir à la considération d'une possibilité d'utiliser une mesure juridique moins restrictive mais toute aussi efficace) est un pas significatif vers l'intensification du contrôle de l'ingérence législative dans les droits et les libertés individuels, et le développement de la jurisprudence aboutit à la spécification de toutes les règles limitant le législateur dans son pouvoir réglementaire. Le Conseil constitutionnel non seulement définit certaines exigences minimales de la protection des droits sur la base des textes de la DDHC, de la Constitution de 1958, du préambule de la Constitution de 1946, mais aussi il déduit activement les principes complémentaires implicites ou non-écrits de valeur constitutionnelle et bénéficie opérationnellement des décisions émanant de juridictions de dimension internationale. Une ombre d'activisme peut être également retrouvée dans le décodage de la conceptualisation de la sécurité dans le droit constitutionnel français. En faisant très brièvement référence à la question concernant ce dernier élément qui élargit le spectre de la réalité normative à prendre en considération lors de la déduction des principes régissant la limitation des droits de l'individu afin d'assurer la sécurité dans le système juridique de la Ve République (l'invocation de la jurisprudence internationale), il est utile d'ajouter que c'est principalement associé à l'utilisation de la jurisprudence de la Cour EDH. L'un des exemples de la mise en œuvre du standard conventionnel dans le système de droit constitutionnel français peut être, dans une certaine mesure, la reconnaissance par le Conseil constitutionnel que le fait que le législateur a stipulé que la visite des véhicules circulant ou arrêtés sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public est acceptable lorsqu'il existe à l'égard du conducteur ou d'un passager une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis, comme auteur ou comme complice, un crime ou un délit flagrant qui rend le standard constitutionnel dans le domaine, entre autres, de la protection de la liberté individuelle est respecté.⁴⁰ Or, l'expression « raisons plausibles de soupçonner » qui a été utilisée, est identique à celle qui apparaît dans l'article 5 § 1.c de la CEDH. Surtout, la jurisprudence ne semble être infiltrée par le système conventionnel que de manière indirecte ou même implicite. Comme B. Mathieu l'a ju-

⁴⁰ Décision du CC n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, op. cit.

stement souligné : « la difficulté tient à l'existence d'ordres juridiques différents auxquels sont rattachés des mécanismes de contrôle différents, alors même que les normes de référence sont substantiellement équivalentes et que les juges, sous couvert d'une référence aux normes suprêmes de l'ordre juridique auquel elles appartiennent, se réfèrent, au moins de manière implicite, à l'interprétation retenue dans un autre système juridique. Ainsi, certes le contrôle de constitutionnalité assuré par le Conseil constitutionnel ne s'opère pas au regard des normes conventionnelles, mais il est évident qu'elles sont prises en compte ».⁴¹ Au vu de ce qui précède, il est évident que la clarification des termes qui conceptualisent la valeur de la sécurité reste effectivement une mission importante de la justice nationale, néanmoins il ne faut pas oublier qu'en tout cas la compréhension conventionnelle de l'ordre public et de la sécurité, ainsi que de leur rapport aux droits de l'homme peut également s'appliquer en quelque sorte au système français au sens strict. En raison d'une certaine modération générale dans l'utilisation de l'acquis international lors du contrôle de la constitutionnalité du droit, il vaut faire une telle référence plutôt pas explicitement.

BIBLIOGRAPHIE

ACTES JURIDIQUES

Code civil.

Constitution française du 4 octobre 1958.

Convention européenne des droits de l'homme.

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Décret n° 2010-835 du 21 juillet 2010 relatif à l'incrimination de l'outrage au drapeau tricolore.

Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

⁴¹ B. Mathieu, *Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme: Coexistence-Autorité-Conflits-Régulation*, « Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel » 2011, vol. 3, n° 32, p. 65.

JUGEMENTS

- Décision du CC n° 93-325 DC du 13 août 1993.
Décision du CC n° 80-127 DC du 20 janvier 1981.
Décision du CC n° 2003-467 DC du 13 mars 2003.
Décision du CC n° 2008-562 DC du 21 février 2008.
Décision du CC n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013.
Décision du Conseil d'État n° 136727 du 27 octobre 1995.
Décision du Conseil d'État n° 343430 du 19 juillet 2011.
Décret n° 2010-835 du 21 juillet 2010.

LITTÉRATURE

- Burdeau G., *L'État*, 1970, (citations sélectionnées) [en ligne], <https://latrace.wordpress.com/2010/07/02/letat-de-georges-burdeau/> [10.02.2020].
- Colas D., *L'État*, [dans:] O. Duhamel, Y. Mény (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Presses universitaires de France, Paris 1992, p. 413.
- Florczyk-Wątor M., *Obowiązki ochronne państwa w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Księgarnia Akademicka, Cracovie 2018.
- Gervier P., *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, LGDJ, Paris 2014.
- Gervier P., *La Limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public (Prix de thèse du Conseil constitutionnel 2014)*, « Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel » 2014, n° 45(4), pp. 105–112.
- Gulczyński M., *Nauka o polityce*, AlmaMer Wyższa Szkoła Ekonomiczna, Varsovie 2007.
- Jakab A., *Breaching constitutional law on moral grounds in the fight against terrorism: Implied presuppositions and proposed solutions in the discourse on 'the Rule of Law vs. Terrorism'*, « International Journal of Constitutional Law » 2011, vol. 9, n° 1, pp. 58–78.
- Kociołek-Pęksa A., *W poszukiwaniu optymalnego i idealnego aksjologicznego modelu regulacji prawnej – idea prawa Gustawa Radbrucha*, « Zeszyty Naukowe SGSP » 2017, vol. 2/1, n° 61, pp. 113–133.

Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Varsovie 1986.

Mathieu B., *Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme : Coexistence-Autorité-Conflicts-Régulation*, « Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel » 2011, vol. 3, n°32, p. 45–66.

Mazeaud P., *Libertés et ordre public*, 2003 [en ligne], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/libertes-et-ordre-public> [26.02.2020].

Pytlik B., *Cele i funkcje państwa*, [dans:] J. Oniszczyk (dir.), *Współczesne państwo w teorii i praktyce*, Oficyna Wydawnicza – Szkoła Główna Handlowa, Varsovie 2011, pp. 125–141.

Stępniaak P., *Środki penalne we Francji i Polsce. Doktryna, legislacja, praktyka*, Wydawnictwo C.H. Beck, Varsovie 2012.

Verpeaux M., *La protection des droits fondamentaux en France*, [dans:] M. Gragnat, K. Wojtyczek (dir.), *50 lat Konstytucji V Republiki Francuskiej. Związki konstytucjonalizmu francuskiego i polskiego*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Varsovie 2011, s. 23–36.

Vidal-Naquet A., *La sécurité en droit constitutionnel: non-dit ou non-être?*, « La sécurité en droit public » 2018, p. 4 [en ligne], <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02112622/document> [30.09.2022].

Ewa Płocha

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

ORCID: 0000-0002-2245-4295

OCHRONA PRAW CZŁOWIEKA W JAPOŃSKIM PROCESIE KARNYM

ABSTRAKT. Japonia od dawna jest krytykowana za naruszanie praw człowieka. Na przestrzeni ostatnich lat zjawisko to znacząco się nasiliło i objęło w zasadzie wszystkie dziedziny życia społecznego, co regularnie nagłaśniają międzynarodowe organizacje pozarządowe działające na rzecz ochrony praw człowieka. Przyczyniły się do tego m.in. trwający na świecie kryzys migracyjny i prowadzona w tym zakresie rygorystyczna polityka japońskiego rządu, nierówne traktowanie cudzoziemców i mniejszości etnicznych, a także epidemia wywołana zakażeniami wirusem SARS-CoV-2. Co ciekawe, japoński rząd w ostatnich latach wielokrotnie stwierdzał, że prowadzona przez niego polityka oparta jest na poszanowaniu praw człowieka, a nawet sam krytykował inne państwa za ich naruszanie (w szczególności Chiny). Niektórzy z konserwatywnych polityków wskazywali wręcz, że rozwiązania przyjęte w Japonii w zakresie ochrony praw człowieka są wzorcowe i zasługują na uznanie. Stanowiska tego nie podziela jednak społeczność międzynarodowa, w tym Organizacja Narodów Zjednoczonych, a nawet niektórzy Japończycy, o czym świadczą powtarzające się protesty przeciwko łamaniu praw człowieka. Dotychczas jednym z głównych obszarów, w którym najczęściej dochodziło

do naruszenia praw człowieka, było japońskie postępowanie karne. W licznych publikacjach naukowych opisywano mechanizmy prawne funkcjonujące w procesie karnym, a także praktykę tamtejszych organów procesowych naruszającą prawa człowieka. Na potrzebę przeprowadzenia reformy systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych wskazywały nie tylko organizacje międzynarodowe, lecz także japońskie środowisko prawnicze. Dostosowanie postępowania karnego do międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka stało się dla Japonii jednym z wyzwań XXI w. Pierwszym krokiem w tym kierunku było powołanie przez rząd w czerwcu 1999 r. Rady ds. Reformy Systemu Wymiaru Sprawiedliwości, która w 2001 r. sformułowała zalecenia dotyczące m.in. zmiany procedury karnej (udokonalenie i przyspieszenie postępowań sądowych, zreformowanie urzędu oskarżyciela publicznego oraz postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego, w tym w zakresie praw i obowiązków poszczególnych uczestników, a także ochrony pokrzywdzonych i stosowania środków przymusu wobec sprawców przestępstw). Mając na względzie zalecenia Rady, rozpoczęto proces wprowadzania zmian w sprawach karnych. Przedmiotem niniejszego opracowania jest zatem analiza i ocena obecnie obowiązującego w Japonii ustawodawstwa karnoprosesowego z punktu widzenia ochrony praw człowieka.

SŁOWA KLUCZOWE: postępowanie karne; prawa człowieka; Japonia; Daiyo Kangoku

WSTĘP

Władze Japonii, w pełni świadome postępującego procesu globalizacji i rozwoju nowoczesnych technologii, uznały, że w XXI w. powinny stworzyć otwarte i przyjazne społeczeństwo, pełne kreatywności i witalności, oparte na poszanowaniu i suwerenności jednostek, które przyczyni się do rozwoju społeczeństwa międzynarodowego. Choć Japonię postrzega się głównie jako nowoczesne państwo cechujące się dynamicznym rozwojem technologicznym, to jednocześnie

kraj od dawna krytykowany jest zarówno przez własnych obywateli, jak również społeczność międzynarodową za nagminne łamanie podstawowych praw i wolności jednostki, zwłaszcza w toku postępowania karnego¹.

Mając przy tym świadomość, że jednym z warunków stworzenia takiego społeczeństwa, a także tzw. przestrzeni dobra publicznego (jap. *kokyosei no kukan*), jest poszanowanie praw i wolności jednostki oraz budowanie przez to jej zaufania do państwa i wymiaru sprawiedliwości, w Japonii zapoczątkowano proces wprowadzania zmian m.in. w obszarze procesu karnego, powołując w czerwcu 1999 r. Radę ds. Reformy Systemu Wymiaru Sprawiedliwości (ang. *Justice System Reform Council*, JSRC), która opracowała zalecenia dotyczące organizacji i funkcjonowania organów procesowych i zawodów prawniczych oraz postępowania w sprawach karnych i cywilnych. Na ich podstawie w kolejnych latach wprowadzono szereg zmian, które miały m.in. wzmocnić ochronę praw człowieka w postępowaniu karnym.

W niniejszym opracowaniu przedstawiono kluczowe zagadnienia dotyczące uregulowania konstytucyjnych praw i wolności człowieka w japońskim ustawodawstwie karnoprosesowym, praktyki organów ścigania w zakresie poszanowania gwarancji procesowych jednostek, działalności JSRC, a także wprowadzonych na podstawie jej zaleceń wybranych rozwiązań prawnych w sprawach karnych. Na tym tle podjęto próbę oceny skuteczności wprowadzonych zmian i działań japońskich władz w zakresie ochrony praw człowieka.

PRAWA CZŁOWIEKA W JAPOŃSKIM PROCESIE KARNYM A SYSTEM OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA ONZ

W Konstytucji z 3.11.1946 r., zwanej Konstytucją *Showa*, wprowadzono katalog praw i wolności jednostki (rozdz. III)². Z perspektywy postępowania karnego

¹ Justice System Reform Council, *Recommendations of the Justice System Reform Council – For a Justice System to Support Japan in the 21st Century*, 12.6.2001, cz. 1 [online], https://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/singikai/990612_e.html [dostęp: 15.09.2022].

² Szerzej na ten temat zob. E.A. Płocha, *Postępowanie dowodowe w japońskim procesie karnym na tle porównawczym*, [w:] r. Szytmiller, J. Kasprzak, J. Krzywkowska (red.), *Dowodzenie w procesach karnych*, Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego. Wydział Prawa i Administracji.

szczególne znaczenie ma: zasada równości wobec prawa (art. 14), prawo dostępu do sądu (art. 32), zasady dotyczące zatrzymania i aresztowania (art. 33 i art. 34), zasady dotyczące przeszukania miejsca i rzeczy (art. 35), zakaz stosowania tortur i kar okrutnych (art. 36), prawo do szybkiego procesu przed bezstronnym sądem oraz prawo do obrońcy (art. 37), zakaz zmuszania do samooskarżania, tzw. prawo milczenia (art. 38), zasady *lex retro non agit* i *res iudicata* (art. 39) oraz prawo do odszkodowania za niesłuszne zatrzymanie i aresztowanie (art. 40)³.

Wymienione prawa zostały następnie powtórzone lub uszczegółowione w przepisach Kodeksu postępowania karnego (jap. *Keiji soshō-hō*) z 10.7.1948 r., obowiązującego od 1.1.1949 r., oraz w innych aktach prawnych (m.in. w ustawie z 28.5.2004 r. o postępowaniu sądowym w sprawach karnych z udziałem *Saiban-in* czy ustawie z 19.5.2000 r. o środkach ubocznych w postępowaniu karnym przewidzianych dla ochrony praw i interesów pokrzywdzonych)⁴.

Odnotowania wymaga, że Japonia przystąpiła do Organizacji Narodów Zjednoczonych jako 80. państwo, przy czym nastąpiło to dopiero 18.12.1956 r.⁵ Choć katalog konstytucyjnych praw i wolności człowieka (wraz z ich uszczegółowieniem w ustawodawstwie karnoprocesowym m.in. w postaci zasad procesowych) został przyjęty znacznie wcześniej, to w odniesieniu do postępowania karnego reguluje on również prawa o charakterze zasadniczym, w przeważającej

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Olsztyn 2014, *passim*; eadem, *Wpływ prawa amerykańskiego na ukształtowanie japońskiego procesu karnego*, [w:] W. Włodarczak (red.), *Common Law. Historia, praktyka, doktryna, konteksty. Zagadnienia wybrane*, Wydawnictwo Naukowe ArchaeGraph, Łódź 2022, s. 313 i n.; eadem, *The characteristics of the Japanese criminal process*, [w:] A. Jarosz, A. Jaworowicz-Zimny (red.), *Japan: Fictions and Reality*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2020, *passim*; H. Hata et al., *Constitutional Law in Japan*, Kluwer Law International B.V., Alphen aan den Rijn 2022, s. 20, 107–170; S. Matsui, *The Constitution of Japan. A Contextual Analysis*, Bloomsbury Publishing, Oxford–Portland, OR 2011, *passim*; H. Oda, *Japanese Law*, Oxford University Press, New York 2011, *passim*; H. Abe, *Self-Incrimination – Japan and the United States*, „The Journal of Criminal Law and Criminology” 1956, t. 46, nr 5, s. 613–631; idem, *Criminal Procedure in Japan*, „The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science” 1957, t. 48, nr 4, s. 359–368; S. Dando, *Japanese Criminal Procedure*, F.B. Rothman, New Jersey 1965, *passim*.

³ *Konstytucja Japonii*, T. Suzuki (przekł., wstęp), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2014, *passim*.

⁴ J.O. Haley, *The Spirit of Japanese Law*, University of Georgia Press, Athens–Georgia 2006, *passim*.

⁵ Zob. United Nations, Member States [online], <https://www.un.org/en/about-us/member-states> [dostęp: 30.09.2022]; J.M. Peek, *Japan, The United Nations, and Human Rights*, „Asian Survey” 1992, t. 32, nr 3, s. 217–229.

mierze objęte systemem ochrony praw człowieka ONZ z uwagi na to, że japońska ustawa zasadnicza wzorowana była na jej amerykańskim odpowiedniku (Stany Zjednoczone Ameryki są członkiem ONZ od 24.10.1945 r.⁶). W szczególności chodzi o równość wobec prawa; prawo do jednakowej ochrony prawnej przed dyskryminacją; prawo do rzetelnego procesu sądowego; zakaz tortur, okrutnego, niehumanitarnego i poniżającego traktowania i karania; prawo do skutecznego odwołania się do sądów krajowych; zakaz bezprawnego aresztowania, zatrzymania i wygnania; prawo do niezależnego i bezstronnego sądu; zasadę domniemania niewinności oraz zasadę *nullum crimen sine lege*⁷. Do podstawowych dokumentów Narodów Zjednoczonych regulujących te prawa należą m.in.: Karta Narodów Zjednoczonych (ang. *United Nations Charter*, fr. *Charte des Nations Unies*) podpisana 26.6.1945 r. w San Francisco (weszła w życie 24.10.1945 r.); Powszechna Deklaracja Praw Człowieka przyjęta w Paryżu 10.12.1948 r. jako rezolucja Nr 217 A (III); Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Politycznych (ang. *International Covenant on Civil and Political Rights*) przyjęty 16.12.1966 r. w Nowym Jorku; Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 10.12.1984 r. (weszła w życie 26.6.1987 r.)⁸. Japonia ratyfikowała Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Politycznych 21.6.1979 r., a Konwencję w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania dopiero 29.6.1999 r.⁹

W tym miejscu należy jednak wyjaśnić, że celem postępowania karnego jest m.in. zapewnienie utrzymania porządku publicznego i bezpieczeństwa jednostek, wykrycie przestępstw i w razie potrzeby ujęcie sprawców, wyjaśnienie okoliczności sprawy oraz pociągnięcie winnych do odpowiedzialności karnej. Realizacja tego celu wyzwała konieczność ograniczenia praw jednostki, w szczególności strony biernej tego postępowania. Jednakże środki przymusu

⁶ United Nations, Member States [online], op. cit.

⁷ Szerzej na ten temat: K. Orzeszyna, M. Skwarzyński, R. Tabaszewski, *Prawo międzynarodowe praw człowieka*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022, s. 80–92.

⁸ Ibidem.

⁹ The United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Ratification Status for Japan*, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=87&Lang=EN [dostęp: 30.09.2022].

i inne ograniczenia mogą być stosowane tylko w celach, dla których zostały ustanowione, i na zasadach określonych w przepisach prawa (zob. art. 31 i n. Konstytucji *Showa*). Postępowanie karne powinno być zatem prowadzone z poszanowaniem gwarancji procesowych jednostki, niezależnie od tego, czy występuje ona jako pokrzywdzony czy oskarżony¹⁰.

Pomimo tego w praktyce od dziesięcioleci dochodziło do nagminnego naruszania praw i wolności jednostki, zwłaszcza na etapie postępowania przygotowawczego. W ostatnich latach coraz częściej przypadki takich naruszeń odbijają się szerokim echem poza Japonią, pojawiają się w nagłówkach najpoczytniejszych dzienników i są weryfikowane przez międzynarodowe organizacje ochrony praw człowieka, w tym ONZ. Japoński wymiar sprawiedliwości uznawany jest bowiem za „średniowieczny”¹¹, „chory”¹², „okrutny” i „niehumanitarny”¹³.

Przykładowo, zgodnie z art. 319 (1) Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.), przyznanie się do winy pod przymusem, torturami, groźbami, po niezasadnie przedłużonym zatrzymaniu lub gdy istnieją wątpliwości, że jest dobrowolne, nie może być dopuszczone jako dowód. Oprócz tego oskarżony nie może być skazany, jeżeli przyznanie się do winy, bez względu na to, czy zostało dokonane na jawnym posiedzeniu sądu, czy też nie, jest jedynym obciążającym go dowodem – art. 319 (2) k.p.k.

Z historii japońskiego procesu karnego wynika, że w postępowaniu przygotowawczym koncentrowano się głównie na uzyskaniu oświadczenia o przyznaniu się do winy podczas przesłuchania osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa. Wynikało to z przekonania, że przesłuchanie jest ważniejsze

¹⁰ J. Izydorczyk, *Japoński kodeks postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4, s. 105–120; idem, *Hanzai znaczy przestępstwo. Ściganie przestępstw pospolicznych oraz white-collar crimes w Japonii*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, passim.

¹¹ K. Fujimoto, *Japanese Criminal Justice: A Comparative Legal History Perspective*, „Japanese Society and Culture” 2021, t. 3, s. 85.

¹² D. Vanoverbeke, *A Decade of Reform in Europe and Japan*, „USALI East-West Studies” 2021, t. 1, nr 7, s. 1 [online], <https://usali.org/comparative-views-of-japanese-criminal-justice/a-decade-of-reform-in-europe-and-japan> [dostęp: 17.09.2022].

¹³ M. Clack, *Caught between Hope and Despair: An Analysis of the Japanese Criminal Justice System*, „Denver Journal of International Law and Policy” 2003, t. 31, s. 542–546.

i skuteczniejsze od prowadzenia innych czynności dowodowych¹⁴. Stosowanie tortur psychicznych i fizycznych stało się więc normą. Nakaz stosowania tortur i wymuszania przyznania się był *expressis verbis* wyrażony w przepisach prawa jeszcze w 1868 r. Zakazano ich dopiero w 1879 r.¹⁵ Pomimo tego nadal zdarza się, że w toku postępowania przygotowawczego stosowane są tortury wobec osób przesłuchiwanymi, zwłaszcza w policyjnych izbach zatrzymań (jap. *Daiyo Kangoku*). Podnosi się, że nawet 50% oświadczeń o przyznaniu się do winy może być wymuszonych¹⁶. Znane są też przypadki narzucania treści oświadczeń przez śledczych, podrabiania podpisów osób przesłuchiwanymi, a nawet fabrykowania dowodów obciążających, co było zresztą przedmiotem skandalu w 2010 r., gdy ujawniono, że prokuratorzy z Osaki manipulowali danymi znajdującymi się na dyskietce zabezpieczonej podczas przeszukania w jednej z prowadzonych spraw karnych¹⁷. Podaje się też, że na ponad 12 000 skarg dotyczących stosowania tortur i innych nieludzkich działań podczas przesłuchań, złożonych w okresie od 1952 r. do początku lat 90. XX w., tylko 15 zostało uwzględnionych, a tylko na podstawie 8 ukarano funkcjonariuszy Policji¹⁸.

W Japonii przesłuchania (jap. *torishirabe*) trwają długo – przeciętnie 20 godzin w zwykłej sprawie karnej, ponad 40 godzin w sprawach rozpoznawanych z udziałem ławników, ok. 130 godzin w sprawach o przekupstwo, a w sprawie *Carlosa Ghosna*¹⁹ – ponad 500 godzin²⁰.

¹⁴ D.T. Johnson, *The Japanese Way of Justice. Prosecuting Crime in Japan*, Oxford University Press, Oxford–New York 2002, passim; idem, *Japan's Prosecution System*, „Crime and Justice” 2012, t. 41, nr 1, s. 35–74.

¹⁵ H. Fukurai, *A Step in the Right Direction for Japan's Judicial Reform: Impact of the Justice System Reform Council (JSRC) Recommendations on Criminal Justice and Citizen Participation in Criminal, Civil, and Administrative Litigation*, „Hastings International and Comparative Law Review” 2014, t. 36, nr 2, s. 533, 534.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ *Top Osaka prosecutor to resign over evidence-tampering scandal*, Japan Times, 20.10.2010 [online], <https://www.japantimes.co.jp/news/2010/10/20/national/top-osaka-prosecutor-to-resign-over-evidence-tampering-scandal/> [dostęp: 30.09.2022].

¹⁸ D.T. Johnson, *On the Pressure to Produce Admissions of Guilt in Japan & the United States*, „USALI East-West Studies” 2021, t. 1, nr 6, s. 1 [online], <https://usali.org/comparative-views-of-japanese-criminal-justice/on-the-pressure-to-produce-admissions-of-guilt-in-japan-and-the-united-states> [dostęp: 30.09.2022].

¹⁹ Szerzej o sprawie Carlosa Ghosna w dalszej części artykułu.

²⁰ Ibidem, s. 1 i n.

Podkreślić przy tym trzeba, że od 1999 r. Japonia jest stroną Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania. Powołany na podstawie przepisów tej Konwencji Komitet przeciwko Torturom (ang. *Committee Against Torture*, CAT) wydał dwa raporty dotyczące nadużyć w Japonii, w tym w postępowaniu karnym – pierwszy w 2007 r.²¹, drugi zaś w 2013 r.²² W raporcie z 2007 r. CAT sygnalizował, że jest głęboko zaniepokojony dużą liczbą wyroków skazujących w procesach karnych opartych na przyznaniu się do winy oraz ich proporcją w stosunku do uniewinniających (powyżej 99%). Jednocześnie wskazywał na brak środków pozwalających na weryfikację, czy oświadczenie o przyznaniu się do winy zostało złożone dobrowolnie w postępowaniu przygotowawczym. W raporcie z 2013 r. CAT ponownie wyraził zaniepokojenie wydawaniem wyroków skazujących na podstawie oświadczenia o przyznaniu się do winy uzyskanego wskutek zastosowania zatrzymania w *Daiyo Kangoku* lub pod nieobecność obrońcy oraz otrzymanymi doniesieniami o złym traktowaniu podczas przesłuchań (m.in. biciu, zastraszaniu, deprywacji snu i długich okresach przesłuchań bez przerw). Zauważył także, że żadna ze 141 skarg dotyczących naruszenia zasad przesłuchań nie została uwzględniona. Finalnie CAT ponowił swoje dotychczasowe rekomendacje i jednocześnie sformułował w tym obszarze następujące zalecenia obejmujące m.in.: ustanowienie zasad dotyczących długości przesłuchań, wraz z odpowiednimi sankcjami za ich nieprzestrzeganie; doskonalenie metod prowadzenia dochodzeń w sprawach karnych w celu położenia kresu praktykom, w których przyznanie się do winy jest podstawą i głównym dowodem w postępowaniu karnym; wdrożenie rejestracji video przebiegu przesłuchań²³.

²¹ Committee Against Torture, *Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture: Japan*, 3.8.2007, CAT/C/JPN/CO/1 [online], <https://www.refworld.org/docid/46cee6ac2.html> [dostęp: 28.09.2022]. Zob. też: Committee Against Torture, *Committee Against Torture begins review of Report of Japan*, 9.5.2007 [online], <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2009/10/committee-against-torture-begins-review-report-japan> [dostęp: 27.09.2022].

²² Committee Against Torture, *Concluding observations on the second periodic report of Japan*, adopted by the Committee at its fiftieth session (6–315.2013), 28.6.2013, CAT/C/JPN/CO/2 [online], <https://www.refworld.org/docid/51dfe6614.html> [dostęp: 28.09.2022].

²³ Ibidem.

Do naruszenia praw jednostek dochodziło również wskutek samego zatrzymania w tzw. zastępczym więzieniu (jap. *Daiyo Kangoku*), czyli policyjnej izbie zatrzymań, które niejednokrotnie wiązało się ze stosowaniem tortur i innym złym traktowaniem w celu wymuszenia oświadczenia o przyznaniu się do winy²⁴. *Daiyo Kangoku* są wykorzystywane do zatrzymań (jap. *taiho*) osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa przed przedstawieniem im zarzutów (nie jest to tymczasowe aresztowanie), czyli w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego. Takie zatrzymanie może trwać łącznie do 23 dni, a w przypadku najpoważniejszych przestępstw – nawet 28 dni²⁵. W tym czasie osoby zatrzymane mają ograniczony dostęp do adwokata. Zdarza się, że zatrzymanie jest niezasadnie wielokrotnie przedłużane, np. z powodu dzielenia kwalifikacji prawnej czynów zabronionych. Polega to na prowadzeniu postępowania w przedmiocie jednego przestępstwa, a następnie zmiany jego kwalifikacji prawnej – w oparciu o te same okoliczności faktyczne – w przypadku gdy osoba zatrzymana nie przyznaje się do jego popełnienia. Przykładowo w sprawach o zabójstwo postępowanie jest prowadzone najpierw co do przestępstwa „porzucenia zwłok”, a gdy w ciągu 23 dni trwania zatrzymania nie zostaje złożone oświadczenie o przyznaniu się do winy, następuje zmiana kwalifikacji prawnej na zabójstwo i przedłużenie czasu trwania zatrzymania o kolejne 23 dni. Nieprzyznanie się do winy wiąże się często z odmową zamiany zatrzymania na kaucję. Osoby zatrzymane są tak długo przetrzymywane, aż przyznają się do popełnienia zarzucanego im przestępstwa. Są traktowane wręcz jak „zakładnicy”. Stąd też japoński wymiar sprawiedliwości określany jest często mianem *hostage justice system*²⁶.

W raportach CAT z 2007 i 2013 r. negatywnie oceniono zatrzymania w *Daiyo Kangoku* m.in. z uwagi na brak skutecznej sądowej kontroli ich stosowania. CAT wskazał na potrzebę rozdzielenia uprawnień w zakresie prowadzenia postępowań przygotowawczych i stosowania zatrzymania w *Daiyo Kangoku*,

²⁴ Por. J. Vize, *Torture, Forced Confessions, and Inhuman Punishments: Human Rights Abuses in the Japanese Penal System*, „UCLA Pacific Basin Law Journal” 2003, t. 20, nr 2, passim; D.T. Johnson, *The Culture of Capital Punishment in Japan*, Springer Nature, Cham 2019, s. 61–80.

²⁵ Ibidem, s. 62 i n.

²⁶ Ibidem.

zapewnienia gwarancji procesowych osobom zatrzymanym (prawa do prywatności, kontaktu z adwokatem również podczas przesłuchania, dostępu do policyjnych akt sprawy). Oprócz tego podał pod rozwagę zniesienie systemu *Daiyo Kangoku*.

W 2012 r. Komitet Praw Człowieka (ang. *Human Rights Committee*, HRC) również zalecił likwidację *Daiyo Kangoku* i zagwarantowanie możliwości ustanowienia kaucji oraz skorzystania z pomocy prawnej adwokata, w tym podczas przesłuchania²⁷.

Instytucja zatrzymania w *Daiyo Kangoku* nadal jest nadużywana w celu wymuszenia przyznania się do popełnienia przestępstwa, co potwierdza chociażby sprawa Carlosa Ghosna²⁸, który został zatrzymany w 2018 r. w Tokio i spędził w areszcie łącznie 108 dni, przy czym ostatecznie uciekł do Libanu²⁹. Carlos Ghosn był zatrzymany czterokrotnie, za każdym razem po upływie terminu stosowania tego rodzaju zatrzymania. W celu wymuszenia na nim przyznania się do winy przetrzymywano go w odosobnieniu, bez możliwości opuszczenia celi, przy zapalonym świetle w porze nocnej i bez ogrzewania. Codziennie – po kilka razy – przesłuchiowano go bez adwokata. Odmówiono mu kontaktów z rodziną, próbowano podsunąć do podpisania dokumenty w języku japońskim, których treści nie znał i nie rozumiał³⁰.

²⁷ Human Rights Committee, *Human Rights Committee considers report of Japan*, 16.7.2014 [online], <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2014/07/human-rights-committee-considers-report-japan> [dostęp: 28.09.2022]. Szerzej: UN Human Rights Committee (HRC), *Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant: International Covenant on Civil and Political Rights: 6th periodic report of States parties: Japan*, 9.10.2012, CCPR/C/JPN/6 [online], <https://www.refworld.org/docid/5264f0354.html> [dostęp: 30.09.2022].

²⁸ Carlos Ghosn był Prezesem Nissana. Zarzucono mu oszustwa finansowe, za co został zatrzymany w 2018 r. przez japońskie organy ścigania.

²⁹ L. Du, *The Ghosn Saga and What It Says About Japan*, Bloomberg Quick Take, 3.3.2022 [online], <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-03-03/the-ghosn-saga-and-what-it-says-about-japan-quicktake> [dostęp: 30.09.2022]; *Prosecution of Carlos Ghosn exposes flawed criminal justice system*, International Federation for Human Rights, 20.2.2019 [online], <https://www.fidh.org/en/region/asia/japan/prosecution-of-carlos-ghosn-exposes-flawed-criminal-justice-system> [dostęp: 30.09.2022].

³⁰ Zob. Human Rights Council, *Opinions adopted by the Working Group on Arbitrary Detention at its eighty-eighth session, 24–28 August 2020, Opinion No. 59/2020 concerning Carlos Ghosn (Japan)* [online], <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Detention/Opinions/>

Rada Praw Człowieka ONZ Grupa Robocza ds. Arbitralnych Zatrzymań (ang. *United Nations Working Group on Arbitrary Detention*, UN WGAD) poprosiła rząd japoński o wyjaśnienia w tej sprawie. W odpowiedzi Japonia wskazała, że nie dopuściła się naruszenia prawa międzynarodowego. UN WGAD uznała jednak, że doszło do naruszenia przepisów Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Wydała też zalecenia co do dalszego postępowania w odniesieniu do C. Ghosna i wyznaczyła 6-miesięczny termin liczony od daty przekazania opinii na ich wykonanie³¹.

RADA DS. REFORMY SYSTEMU WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

JSRC została utworzona w celu wyjaśnienia roli, jaką ma odegrać wymiar sprawiedliwości w społeczeństwie japońskim w XXI w., oraz zbadania podstawowych środków niezbędnych m.in. do ułatwienia obywatelom dostępu do wymiaru sprawiedliwości i uczestniczenia w nim, usprawnienia jego infrastruktury oraz wykonywania zawodu prawnika w prawidłowy sposób³². W pierwszym okresie swej działalności JSRC opracowała wstępny raport, który podlegał zakrojonym na szeroką skalę konsultacjom społecznym. Uczestniczyły w nich nie tylko podmioty i środowiska związane z wymiarem sprawiedliwości, ale również zwykli obywatele. W szczególności prowadzono wywiady z uczestnikami procesów, zasięgnięto informacji od podmiotów związanych z wymiarem sprawiedliwości, przeprowadzono cztery wysłuchania publiczne (w Tokio, Osace, Fukuocze i Sapporo) i odbyto wizyty studyjne w Stanach Zjednoczonych Ameryki, Niemczech, Wielkiej Brytanii i we Francji³³.

W dniu 12.6.2001 r. JSRC przedstawiła finalny raport zatytułowany „Zalecenia Rady ds. Reformy Systemu Wymiaru Sprawiedliwości – dla systemu wymiaru sprawiedliwości w celu wspierania Japonii w XXI w.”³⁴.

Session88/A_HRC_WGAD_2020_59_Advance_Edited_Version.pdf [dostęp: 30.09.2022].

³¹ Ibidem.

³² Justice System Reform Council, *The Points at Issue in the Justice Reform*, 21.12.1999 [online], https://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/singikai/991221_e.html [dostęp: 15.09.2022].

³³ Justice System Reform Council, *Recommendations of the Justice System...*

³⁴ Zob. Y. Nakamura, *The Final Report of Justice System Reform Council*, „Waseda Bulletin of Comparative Law” 2002, t. 20, s. 59–91.

W odniesieniu do postępowania karnego JSCR zwróciła uwagę m.in. na potrzebę udoskonalenia i przyśpieszenia postępowań sądowych, zreformowania postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego, w tym w zakresie praw i obowiązków poszczególnych uczestników, a także ochrony pokrzywdzonych i stosowania środków przymusu wobec sprawców przestępstw³⁵.

W kontekście potrzeby przyśpieszenia postępowań sądowych odnotowano, że chodzi głównie o sprawy złożone, będące przedmiotem zainteresowania opinii publicznej. W sprawach tych często postępowanie przed sądem I instancji trwało znacznie dłużej niż wynosi przeciętny czas rozpoznawania spraw karnych, co obniżało poziom zaufania obywateli do organów ścigania i sądów. Zalecano przy tym m.in. koncentrację czynności procesowych i dążenie do zapewnienia ciągłości rozprawy. Rekomendowano rozszerzenie jawności dowodów oraz wprowadzenie obowiązku sporządzania na piśmie protokołów z każdego przesłuchania osób zatrzymanych i podejrzanych, a nawet dokumentowania ich przebiegu za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk i obraz. Ponadto, wskazano na konieczność zapewnienia ochrony i pomocy pokrzywdzonym w postępowaniu karnym, a także utworzenia szerokiego systemu wsparcia społecznego, obejmującego opiekę psychologiczną i materialną dla nich³⁶.

WYBRANE ZMIANY W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO PROCESOWEGO

W piśmiennictwie jedną z najczęściej komentowanych reform jest wprowadzenie w Japonii w 2009 r. ławy przysięgłych (jap. *saiban-in*)³⁷. W niniejszym oprar-

³⁵ Ibidem, s. 60.

³⁶ Ibidem, s. 61 i n.

³⁷ Zob. np. r.M. Bloom, *Jury Trials in Japan*, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 2005, t. 28, nr 1, passim; H. Fukurai, *Lay Judge and Victim Participation in Japan: Japan’s Saiban’in Trial, the Prosecution Review Commission, and the Public Prosecution of White-Collar Crimes*, „Hastings International and Comparative Law Review” 2020, t. 1, nr 3, passim; M. Ibusuki, „Quo Vadis”: *First Year Inspection to Japanese Mixed Jury Trial*, „Asian-Pacific Law and Policy Journal” 2010, nr 12, passim; L.W. Kiss, *Reviving the criminal jury in Japan*, „Law and Contemporary Problems” 1999, t. 62, nr 2, passim; J.P. McClanahan, *Citizen Participation in Japanese Criminal Trials: Reimagining the Right to Trial by Jury in the United States*, „North California Journal of International Law” 2012, t. 37, nr 3, passim; J. Rozenshtein, *Japan’s Jury: A Weak Start at Reform*, „Columbia East Asia Review” 2011, passim; M. Wada, *What the Saiban-in System Brought*

cowaniu skoncentrowano się przede wszystkim na zagadnieniach związanych z przesłuchaniami osób podejrzewanych o popełnienie przestępstwa w postępowaniu przygotowawczym, w tym w czasie zatrzymania w *Daiyo Kangoku*. Są to bowiem zagadnienia mające istotne znaczenie dla należytej oceny w zakresie dochowania przez Japonię standardów ochrony praw człowieka przyjętych przez ONZ. Zgodnie z zaleceniami JSRC od lipca 2006 r. zaczęto eksperymentalnie stosować rejestrację obrazu i dźwięku (video) podczas przesłuchań (tokijski prokuratorzy czynili to w nielicznych rodzajach spraw karnych). Następnie w lutym 2008 r. taki sposób utrwalania przesłuchań wdrożono w ośmiu prokuraturach okręgowych, w 2009 r. program pilotażowy wprowadzono w odniesieniu do Policji, a w 2011 r. – prokuratorów. Dopiero w 2019 r. weszły w życie przepisy nowelizacji z 2016 r.³⁸ nakładające obowiązek utrwalania przesłuchań osób zatrzymanych i tymczasowo aresztowanych za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk i obraz w sprawach:

1. o przestępstwa zagrożone karą śmierci i dożywotniego pozbawienia wolności;
2. o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej jednego roku, w których pokrzywdzony zmarł wskutek umyślnego zachowania sprawcy;
3. w których postępowanie przygotowawcze prowadzi prokurator, bez udziału Policji³⁹.

Dowód z nagrania video przeprowadzany jest w postępowaniu sądowym w przypadku, gdy oskarżony zaprzecza prawdziwości lub dobrowolności oświadczenia o przyznaniu się do popełnienia przestępstwa złożonego w postępowaniu przygotowawczym. Od rejestracji video można jednak odstąpić w przypadkach określonych w ustawie⁴⁰.

Utrwalanie przebiegu przesłuchań miało na celu nie tylko ograniczenie

from the Perspective of a Defense Lawyer, „Hastings Journal of Crime and Punishment” 2020, t. 1, nr 3, passim.

³⁸ Ustawa z 3.6.2016 r. o zmianie części kodeksu postępowania karnego i innych ustaw (ang. *Act to Amend Parts of Criminal Procedure Code and Other Acts, Act No. 54 of June 3, 2016*).

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

stosowania tortur i innych niewłaściwych zachowań, lecz również wykazanie, że oświadczenie o przyznaniu się do popełnienia przestępstwa zostało złożone dobrowolnie. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na ocenę nagrania przesłuchania jako dowodu w japońskim orzecznictwie sądowym. Takuya Katsumata został skazany za zabójstwo 7-letniej dziewczynki, pomimo że w 2005 r. poddał się dobrowolnie badaniu DNA i został wykluczony jako podejrzany. Jednakże w 2014 r. zatrzymano go w innej sprawie i w trakcie przesłuchania przez Policję, którego przebieg był utrwalany za pomocą urządzenia do rejestracji obrazu i dźwięku, podstępnie uzyskano od niego oświadczenie o przyznaniu się do zabójstwa z 2005 r. Na podstawie tego nagrania Takuya Katsumata został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności, mimo że w postępowaniu sądowym twierdził, że jest niewinny i nie przedstawiono innych „twardych” dowodów obciążających⁴¹. W 2018 r. *Tokyo High Court* – podobnie jak sądy niższych instancji – uznał oskarżonego za winnego popełnienia tego przestępstwa, przy czym wyjaśnił, że nastąpiło to na podstawie innych dowodów poszlakowych (m.in. listu do matki, w którym użył sformułowań świadczących o tym, że przeprosza ją za spowodowanie problemów w związku z tą sytuacją – bez wskazania, o jaką sytuację chodzi: zabójstwo czy sam fakt prowadzenia postępowania przeciwko niemu), a nie na podstawie nagrania video z przesłuchania, podczas którego przyznał się do popełnienia tego czynu. Sąd wyjaśnił, że odtwarzanie tego nagrania w postępowaniu sądowym przez siedem godzin zaburzyło ocenę dowodów, wywołało mylne wrażenie o winie oskarżonego, podczas gdy okoliczność ta powinna zostać ustalona po rozważeniu całości zebranego w sprawie materiału dowodowego⁴².

Nowelizacja z 2016 r. w zakresie obowiązku utrwalania przesłuchań za pomocą urządzeń do rejestracji obrazu i dźwięku uznawana jest za niewystarczającą. Postuluje się objęcie tym nakazem przesłuchań wręcz we wszystkich sprawach. W praktyce bowiem wprowadzony obowiązek rejestracji video dotyczy zaledwie ok. 3% spraw⁴³ i nie podlegają mu przesłuchania osób, co do których

⁴¹ *Interrogation videos as evidence*, Japan Times, 18.8.2018 [online], <https://www.japantimes.co.jp/opinion/2018/08/18/editorials/interrogation-videos-evidence/> [dostęp: 30.09.2022].

⁴² Ibidem.

⁴³ S. Umeda, *Japan: 2016 criminal justice system reform*, The Law Library of Congress, Global

nie zastosowano izolacyjnych środków przymusu.

Na mocy ustawy z 2016 r. wprowadzono obowiązek udostępnienia obrońcy podejrzanego materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym (tzw. rozszerzenie zakresu ujawnienia dowodów). Prokurator musi przesłać obrońcy wykaz dowodów, na podstawie których wniósł oskarżenie do sądu. Ta zmiana weszła w życie w styczniu 2017 r.

W celu zwiększenia ochrony m.in. świadków, biegłych i tłumaczy od stycznia 2017 r. ograniczono dostęp strony biernej do danych adresowych tych uczestników. Przed wejściem w życie nowelizacji z 2016 r. prokurator i obrońca mieli obowiązek podania sobie imion i nazwisk oraz danych adresowych wskazanych uczestników postępowania. Obecnie prokurator może przekazać obrońcy fikcyjne bądź prawdziwe dane, ale tylko pod warunkiem, że nie udostępni ich oskarżonemu (w przypadku, gdy istnieje obawa, że on bądź powiązane z nim osoby użyją przemocy fizycznej, zastraszą lub będą nękać świadka albo jego najbliższe osoby lub zniszczą ich mienie).

Ponadto należy wskazać, że instytucja zatrzymań w *Daiyo Kangoku* nie została dotychczas zniesiona. Sprzeciwia się temu strona rządowa, w szczególności Ministerstwo Sprawiedliwości i Policja⁴⁴. Osoby zatrzymane nadal nie mają zagwarantowanego kontaktu z adwokatem podczas przesłuchania w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego.

PODSUMOWANIE

Reasumując powyższe rozważania, należy wskazać, że japońskie postępowanie karne odzwierciedla wartości społeczeństwa wykształcone na przestrzeni wieków. Stosowanie tortur i wymuszanie przyznania się do popełnienia przestępstwa było powszechnie akceptowane również z tego powodu, że pełniło funkcję odkupienia. Zmiana praktyk w tym zakresie utrwalonych na przestrzeni dekad jest trudna i wymaga przede wszystkim czasu. Zapewnienie odpowied-

Legal Research Directorate, Washington, DC 2016, s. 4.

⁴⁴ D.T. Johnson, *On the Pressure...*, s. 3.

niego standardu ochrony praw człowieka w postępowaniu karnym nadal stanowi trudne wyzwanie dla Japonii. Choć w 2022 r. Japonia obchodziła 66. rocznicę przystąpienia do ONZ i w kolejnych raportach informuje o poszanowaniu praw człowieka w sprawach karnych, wciąż główną słabością systemu są przesłuchania, prowadzone w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego, w czasie zatrzymań w *Daiyo Kangoku*, podczas których nadal dochodzi do nadużyć. Pomimo tego należy pozytywnie ocenić już same wysiłki Japonii w postaci wprowadzonych zmian. Stanowią one bowiem realizację niektórych z zaleceń CAT i HRC (zwłaszcza w zakresie rejestracji video przebiegu przesłuchań). Dotychczas przeprowadzone reformy z pewnością wpłynęły pozytywnie na prowadzenie postępowania karnego, choć wciąż są niewystarczające. Reformy te muszą być stale podtrzymywane i dopracowywane, aby można było obiektywnie uznać, że odpowiadają standardom ochrony praw człowieka obowiązującym w ramach ONZ. Należy przy tym pamiętać, że wprowadzanie jakichkolwiek zmian w japońskim porządku prawnym poprzedzają wieloletnie analizy i prace legislacyjne. Stąd też liczba uchwalonych nowelizacji jest znacznie mniejsza niż przykładowo w Polsce. Pomimo nacisków ze strony opinii międzynarodowej, które szczególnie nasiliły się po zarzutach dotyczących postępowania karnego prowadzonego w odniesieniu do C. Ghosna, Japonia w swoim własnym tempie i po swojemu konsekwentnie realizuje cele. Wprawdzie od lat władze zaprzeczają, aby dochodziło do naruszenia praw i wolności jednostek, to – jak to zostało opisane powyżej – podejmują też działania w celu ograniczenia lub wyeliminowania tego rodzaju nadużyć, choć nie odbywa się to bez oporu instytucji rządowych i innych środowisk.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

Konstytucja Japonii z 3.11.1946 r.

Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10.12.1984 r.

Kodeks postępowania karnego (Act No. 131 of July 10, 1948).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona w Paryżu dnia 10.12.1948 r.

Ustawa o postępowaniu sądowym w sprawach karnych z udziałem *Saiban-in* (Act No. 63 of May 28, 2004).

Ustawa o środkach ubocznych w postępowaniu karnym przewidzianych dla ochrony praw i interesów pokrzywdzonych (Act No. 75 of May 19, 2000).

Ustawa o zmianie części kodeksu postępowania karnego i innych ustaw (Act No. 54 of June 3, 2016).

LITERATURA PRZEDMOTU

Abe H., *Criminal Procedure in Japan*, „The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science” 1957, t. 48, nr 4, s. 359–368.

Abe H., *Self-Incrimination – Japan and the United States*, „The Journal of Criminal Law and Criminology” 1956, t. 46, nr 5, s. 613–631.

Bloom r.M., *Jury Trials in Japan*, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 2005, t. 28, nr 1, s. 35–68.

Clack M., *Caught between Hope and Despair: An Analysis of the Japanese Criminal Justice System*, „Denver Journal of International Law and Policy” 2003, t. 31, s. 542–546.

Dando S., *Japanese Criminal Procedure*, F.B. Rothman, New Jersey 1965.

Fujimoto K., *Japanese Criminal Justice: A Comparative Legal History*

Perspective, „Japanese Society and Culture” 2021, t. 3, s. 83–90.

Fukurai H., *A Step in the Right Direction for Japan’s Judicial Reform: Impact of the Justice System Reform Council (JSRC) Recommendations on Criminal Justice and Citizen Participation in Criminal, Civil, and Administrative Litigation*, „Hastings International and Comparative Law Review” 2014, t. 36, nr 2, s. 517–567.

Fukurai H., *Lay Judge and Victim Participation in Japan: Japan’s Saiban’in Trial, the Prosecution Review Commission, and the Public Prosecution of White-Collar Crimes*, „Hastings International and Comparative Law Review” 2020, t. 1, nr 3, s. 395–438.

Haley J.O., *The Spirit of Japanese Law*, University of Georgia Press, Athens–Georgia 2006.

Hata H. et al., *Constitutional Law in Japan*, Kluwer Law International B.V., Alphen aan den Rijn 2022.

Ibusuki M., „*Quo Vadis*”: *First Year Inspection to Japanese Mixed Jury Trial*, „Asian-Pacific Law and Policy Journal” 2010, nr 12, s. 25–58.

Izydorzycyk J., *Hanzai znaczy przestępstwo. Ściganie przestępstw pospolitych oraz white-collar crimes w Japonii*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008.

Izydorzycyk J., *Japoński kodeks postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4, s. 105–120.

Johnson D.T., *Japan’s Prosecution System*, „Crime and Justice” 2012, t. 41, nr 1, s. 35–74.

Johnson D.T., *On the Pressure to Produce Admissions of Guilt in Japan & the United States*, „USALI East-West Studies” 2021, t. 1, nr 6 [online], <https://usali.org/comparative-views-of-japanese-criminal-justice/on-the-pressure-to-produce-admissions-of-guilt-in-japan-amp-the-united-states> [dostęp: 30.09.2022].

Johnson D.T., *The Culture of Capital Punishment in Japan*, Springer Nature, Cham 2019.

Johnson D.T., *The Japanese Way of Justice. Prosecuting Crime in Japan*, Oxford University Press, Oxford–New York 2002.

Kiss L.W., *Reviving the criminal jury in Japan*, „Law and Contemporary Problems” 1999, t. 62, nr 2, s. 261–283.

Konstytucja Japonii, T. Suzuki (przekł., wstęp), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2014.

Matsui S., *The Constitution of Japan. A Contextual Analysis*, Bloomsbury Publishing, Oxford–Portland, OR 2011.

McClanahan J.P., *Citizen Participation in Japanese Criminal Trials: Reimagining the Right to Trial by Jury in the United States*, „North California Journal of International Law” 2012, t. 37, nr 3, s. 726–792.

Nakamura Y., *The Final Report of Justice System Reform Council*, „Waseda Bulletin of Comparative Law” 2002, t. 20, s. 59–91.

Oda H., *Japanese Law*, Oxford University Press, New York 2011.

Orzeszyna K., Skwarzyński M., Tabaszewski R., *Prawo międzynarodowe praw człowieka*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022.

Peek J.M., *Japan, The United Nations, and Human Rights*, „Asian Survey” 1992, t. 32, nr 3, s. 217–229.

Płocha E.A., *Postępowanie dowodowe w japońskim procesie karnym na tle porównawczym*, [w:] r. Sztuchmiller, J. Kasprzak, J. Krzywkowska (red.), *Dowodzenie w procesach karnych*, Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego. Wydział Prawa i Administracji. Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Olsztyn 2014, s. 145–154.

Płocha E.A., *The characteristics of the Japanese criminal process*, [w:] A. Jarosz, A. Jaworowicz-Zimny (red.), *Japan: Fictions and Reality*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2020, s. 337–352.

Płocha E.A., *Wpływ prawa amerykańskiego na ukształtowanie japońskiego procesu karnego*, [w:] W. Włodarczak (red.), *Common Law. Historia, praktyka, doktryna, konteksty. Zagadnienia wybrane*, Wydawnictwo Naukowe ArchaeGraph, Łódź 2022, s. 309–324.

Rozenshtein J., *Japan’s Jury: A Weak Start at Reform*, „Columbia East Asia Review” 2011, s. 22–28.

Umeda S., *Japan: 2016 criminal justice system reform*, The Law Library of Congress, Global Legal Research Directorate, Washington, DC 2016.

Vanoverbeke D., *A Decade of Reform in Europe and Japan*, „USALI East-West Studies” 2021, t. 1, nr 7 [online], <https://usali.org/comparative-views-of-japanese-criminal-justice/a-decade-of-reform-in-europe-and-japan> [dostęp: 17.09.2022].

Vize J., *Torture, Forced Confessions, and Inhuman Punishments: Human Rights Abuses in the Japanese Penal System*, „UCLA Pacific Basin Law Journal” 2003, t. 20, nr 2, s. 329–373.

Wada M., *What the Saiban-in System Brought from the Perspective of a Defense Lawyer*, „Hastings Journal of Crime and Punishment” 2020, t. 1, nr 3, s. 359–366.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

Committee Against Torture, *Committee Against Torture begins review of Report of Japan*, 9.5.2007 [online], <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2009/10/committee-against-torture-begins-review-report-japan> [dostęp: 27.09.2022].

Committee Against Torture, *Concluding observations on the second periodic report of Japan*, adopted by the Committee at its fiftieth session (6–31.5.2013), 28.6.2013, CAT/C/JPN/CO/2 [online], <https://www.refworld.org/docid/51dfe6614.html> [dostęp: 28.09.2022].

Committee Against Torture, *Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture: Japan*, 3.8.2007, CAT/C/JPN/CO/1 [online], <https://www.refworld.org/docid/46cee6ac2.html> [dostęp: 28.09.2022].

Du L., *The Ghosn Saga and What It Says About Japan*, Bloomberg Quick Take, 3.3.2022 [online], <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-03-03/the-ghosn-saga-and-what-it-says-about-japan-quicktake> [30.09.2022].

Human Rights Committee, *Human Rights Committee considers report of Japan*, 16.7.2014 [online], <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2014/07/human-rights-committee-considers-report-japan> [dostęp: 28.09.2022].

Human Rights Council, *Opinions adopted by the Working Group on Arbitrary Detention at its eighty-eighth session, 24–28 August 2020, Opinion No. 59/2020 concerning Carlos Ghosn (Japan)* [online], https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session88/A_HRC_

WGAD_2020_59_Advance_Edited_Version.pdf [dostęp: 30.09.2022].

Interrogation videos as evidence, Japan Times, 18.8.2018 [online], <https://www.japantimes.co.jp/opinion/2018/08/18/editorials/interrogation-videos-evidence/> [dostęp: 30.09.2022].

Justice System Reform Council, *Recommendations of the Justice System Reform Council – For a Justice System to Support Japan in the 21st Century*, 12.6.2001, cz. 1 [online], https://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/singikai/990612_e.html [dostęp: 15.09.2022].

Justice System Reform Council, *The Points at Issue in the Justice Reform*, 21.12.1999 [online], https://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/singikai/991221_e.html [dostęp: 15.09.2022].

Prosecution of Carlos Ghosn exposes flawed criminal justice system, International Federation for Human Rights, 20.2.2019 [online], <https://www.fidh.org/en/region/asia/japan/prosecution-of-carlos-ghosn-exposes-flawed-criminal-justice-system> [dostęp: 30.09.2022].

The United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Ratification Status for Japan* [online], https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=87&Lang=EN [dostęp: 30.09.2022].

Top Osaka prosecutor to resign over evidence-tampering scandal, Japan Times, 20.10.2010 [online], <https://www.japantimes.co.jp/news/2010/10/20/national/top-osaka-prosecutor-to-resign-over-evidence-tampering-scandal/> [dostęp: 30.09.2022].

United Nations, Member States [online], <https://www.un.org/en/about-us/member-states> [dostęp: 30.09.2022].

United Nations Human Rights Committee (HRC), *Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant: International Covenant on Civil and Political Rights: 6th periodic report of States parties: Japan*, 9.10.2012, CCPR/C/JPN/6 [online], <https://www.refworld.org/docid/5264f0354.html> [dostęp: 30.09.2022].

Gracjan Stawujak

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID: 0000-0002-5199-0994

**USTRÓJ DEMOKRATYCZNY A GWARANCJA
PRZESTRZEGANIA PRAW CZŁOWIEKA.
STUDIA PRZYPADKU JAPONII,
ZWIĄZKU AUSTRALIJSKIEGO
I REPUBLIKI FEDERALNEJ NIEMIEC**

ABSTRAKT. Głównym celem niniejszej pracy jest przedstawienie naruszeń praw człowieka w wybranych państwach o ustroju demokratycznym, z jednoczesnym podaniem w wątpliwość istnienie jakiegokolwiek gwarantu ich przestrzegania. W pracy zwrócono uwagę na problem łamania praw człowieka w krajach rozwiniętych, należących do różnych kręgów kulturowych, które zgodnie z najnowszym raportem Economist Intelligence Unit należą do tzw. pełnych demokracji. W rozdziale scharakteryzowano trzy państwa, w których dochodzi do naruszeń praw człowieka. Pierwszym z nich jest Japonia, w odniesieniu do której poruszono m.in. problem przemocy i wykorzystywania nieletnich sportowców, molestowania seksualnego (chikan), seksizmu, rasizmu strukturalnego oraz próbę marginalizacji problemu zanieczyszczeń spowodowanych awarią elektrowni atomowej w Fukushima. Drugim przedstawionym państwem jest Związek Australijski. Tematy z nim związane dotyczą naruszeń praw rdzennych mieszkańców regionu, a także osób z niepełnosprawnościami,

ograniczeń w zakresie swobody wypowiedzi oraz zwiększonej inwigilacji obywateli powiązanej z ustawą Surveillance Legislation Amendment (Identify and Disrupt). Jako ostatni podano przykład Republiki Federalnej Niemiec i występujące w niej naruszenia związane m.in. z atakami na tle rasistowskim, występowaniem środowisk skrajnie prawicowych czy nieprzestrzeganiem regulacji Krajowego Planu Działań na rzecz Biznesu i Praw Człowieka – w tym przypadku zwrócono także uwagę na próbę rozwiązania problemu poprzez przyjęcie ustawy o zachowaniu należytej staranności w łańcuchu dostaw. Jednocześnie podkreślono różnice pomiędzy regulacjami zawartymi w porządkach prawnych a ich rzeczywistym przestrzeganiem. Oprócz przedstawienia problemów występujących w wybranych państwach wskazano również na istotę systemów demokratycznych jako jedy-nych, w których prawa człowieka mogą być w jakimkolwiek stopniu przestrzegane. W podsumowaniu porównano ponadto ustroj demokratyczny z ustrojami autorytarnym i totalitarnym, nawiązując do możliwości przestrzegania praw człowieka.

SŁOWA KLUCZOWE: demokracja; przestrzeganie praw człowieka; łamanie praw człowieka w krajach rozwiniętych; Japonia; Związek Australijski; Republika Federalna Niemiec

WSTĘP

Podjęcie problematyki praw człowieka w ustroju demokratycznym jest uzasadnione częstym utożsamianiem takiej formy rządów z gwarancją ich przestrzegania. W rzeczywistości jednak próżno szukać na świecie państwa, w którym każdy przypadek łamania praw człowieka wiązałby się z faktycznie wymierzoną sankcją. Co więcej, w wielu sytuacjach takie postępowania często sprowadzane są do błahostki, czegoś nieznaczącego bądź spowodowanego przez niewielkie grupy społeczne. Skutki pobłażania takim zachowaniom nierzadko powodują

swoisty efekt kuli śnieżnej, który niezatrzymywany doprowadza do sytuacji realnego zagrożenia dla przestrzegania praw człowieka.

Na potrzeby niniejszej pracy zwrócono uwagę na prawa człowieka należące do różnych generacji, z których każde ma równą wagę. Jak zauważa w swojej pracy Krzysztof Przybyszewski, pojmowanie praw człowieka jako równych sobie jest od wielu lat przedmiotem dyskusji, także wśród polskich myślicieli¹. Termin „generacje” może sugerować przyporządkowanie rang wartości prawom człowieka czy umożliwić ich interpretacje ze względu na wyznawane poglądy polityczne. Za nieprawdziwe wydaje się natomiast przedłożenie jednej grupy praw człowieka nad drugą. Grunt stwierdzić, że jeszcze do niedawna literatura przedmiotu odnosiła się do trzech generacji praw człowieka², natomiast aktualnie największą uwagę przykuwa dyskusja na temat najnowszej, czwartej generacji nieujętej w podstawowej klasyfikacji K. Vasaka³. Pojawienie się coraz to kolejnych generacji nie upoważnia do przedkładania żadnej z już istniejących nad nowo powstałe bądź odwrotnie – nowo klasyfikowane nad podstawowe. Mając na uwadze powyższe, za trafną należy uznać propozycję zmiany pojęcia „generacje” na „rodzinę praw człowieka”⁴.

Poziom rozwoju określonego państwa znacząco wpływa na stopień respektowania praw człowieka, co ma bezpośredni związek z pojęciem społeczeństwa obywatelskiego⁵. Znamienite jest, że nawet w przypadku państw uznawanych za najbardziej demokratyczne, do których oprócz wymienionych w tytule należą chociażby Szwecja, Wielka Brytania czy Austria, wciąż pojawiają się problemy

¹ K. Przybyszewski, *Prawa człowieka w kontekstach kulturowych*, Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, Poznań 2010, s. 113.

² J. Plis, *Wprowadzenie do problematyki koncepcji praw człowieka trzeciej generacji Karela Vasaka*, „Ius et Administratio” 2014, nr 1, s. 42–50.

³ *The International Dimensions of Human Rights*, t. 1, K. Vasak (red.), UNESCO, Paris 1982.

⁴ M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka; prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1999, s. 66.

⁵ M. Jastrzębski, *Spółczesność obywatelska a prawa człowiek*, [w:] L. Koba, W. Waclawczyk (red.), *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 46–55.

związane z nieprzestrzeganiem zróżnicowanych norm prawnych w tymże zakresie. Jest to dlatego istotne, że w przypadku państw nieuznawanych za demokratyczne brak bądź niewielka ochrona praw człowieka mogą być utożsamiane z wadliwością ustroju. W odniesieniu do demokracji zagadnienie to jest o wiele bardziej złożone. Grunt stwierdzić, że dotyczy obszarów znajdujących się w różnych kręgach kulturowych, które zdecydowanie należą do państw rozwiniętych, a w których wciąż dochodzi do wielu nadużyć. Mowa w tym miejscu o Japonii, Związku Australijskim, a także Republice Federalnej Niemiec. Wymienione państwa oprócz wysokiego poziomu rozwoju łączy ponadto ich klasyfikacja jako pełnych demokracji w raporcie Democracy Index 2021 przygotowanym przez Economist Intelligence Unit⁶. Powyższy ranking sporządzono na podstawie 60 wskaźników pogrupowanych w 5 różnych kategoriach (proces wyborczy i pluralizm polityczny, swobody obywatelskie, sposób funkcjonowania rządu, uczestnictwo w życiu politycznym, kultura polityczna), z poszczególnymi wynikami mieszczącymi się w skali od 1 do 10. Za pełne demokracje uznano jedynie te państwa, których wynik końcowy był większy niż 8. Z badanych 167 państw jedynie 21 przekroczyło poziom klasyfikujący je jako pełne demokracje.

Jak podkreśla Wiktor Osiatyński, pojęcie praw człowieka opiera się na trzech tezach: po pierwsze, każda władza jest ograniczona; po drugie, każda jednostka posiada sferę autonomii, do której nie ma dostępu żadna władza; a po trzecie, każda jednostka może domagać się od państwa ochrony przysługujących jej praw⁷. W rzeczywistości sfera autonomii jednostki jest często ograniczana – jak chociażby w przypadku aktu prawnego Surveillance Legislation Amendment (Identify and Disrupt)⁸, a do tego nie każda jednostka jest w stanie domagać się swoich praw. Problem zaczyna być widoczny dopiero, kiedy staje się bardziej popularny bądź dowiaduje się o nim opinia publiczna – przykład

⁶ Economist Intelligence Unit, Democracy Index 2021: the China challenge [online], <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2021/> [dostęp: 29.09.2022].

⁷ W. Osiatyński, *Wprowadzenie do praw człowieka*, [w:] *Szkola praw człowieka. Teksty wykładów*, zeszyt 1, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1998, s. 16.

⁸ Surveillance Legislation Amendment (Identify and Disrupt) Bill z 3 września 2021 r., wprowadzająca nowe uprawnienia dla Australijskiej Policji Federalnej i Australijskiej Komisji Wywiadu Kryminalnego celem przeciwdziałania przestępczości w Internecie.

wykorzystywania nieletnich sportowców w Japonii.

Czy istnieją zatem regulacje mające na celu ochronę praw człowieka? Zdecydowanie tak. Zawierają się w aktach prawnych zarówno poszczególnych państw, przykładem jest Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec⁹, jak i organizacji międzynarodowych, z uwzględnieniem Karty Narodów Zjednoczonych¹⁰. Niemalą rolę odgrywają ponadto organizacje pozarządowe, takie jak Human Rights Watch. Czy istnieje natomiast pełna gwarancja ochrony praw człowieka? Należy postawić tezę, że zdecydowanie nie – nawet w przypadku państw uznawanych za demokratyczne.

NARUSZENIA PRAW CZŁOWIEKA W KRAJU KWITNĄCEJ WIŚNI

Pierwszym z państw omawianych na potrzeby niniejszej pracy jest Japonia, będąca, obok Tajwanu i Korei Południowej, jednym z trzech przedstawicieli państw azjatyckich określanych w raporcie jako pełne demokracje. Niestety nawet w przypadku tak rozwiniętego państwa, dochodzi do sytuacji, w których na wielu płaszczyznach naruszane są podstawowe prawa człowieka (o czym więcej w dalszej części rozdziału). Ciekawostką niech pozostanie fakt, że japońska Krajowa Instytucja Praw Człowieka do tej pory nie została akredytowana przy Światowym Sojuszu Krajowych Instytucji Praw Człowieka, co ma związek z brakiem niezależności instytucji od rządu¹¹.

W przypadku Japonii o ochronie praw człowieka mowa jest już w najważniejszym akcie prawnym państwa – Konstytucji Showa z dnia 3 listopada 1946 r.¹² Kluczowe znaczenie ma w tym miejscu treść przepisu art. 14, w którym to przewiduje się równość wobec prawa i zakazuje dyskryminacji ze względu na

⁹ Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 24 maja 1949 r., art. 1.

¹⁰ Charter of the United Nations 1945 [online], <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text> [dostęp: 29.09.2022].

¹¹ GANHRI, Global Alliance of National Human Rights Organizations [online], <https://ganhri.org/> [dostęp: 29.09.2022].

¹² Konstytucja Japonii z dnia 3 listopada 1946 r. [online], <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/Japonia2014.pdf> [dostęp: 29.09.2022].

pleć, religię, rasę, pozycję społeczną czy pochodzenie¹³. Powyższe stwierdzenie nie ma jednak odzwierciedlenia w rzeczywistości. Pierwszym zauważalnym problemem jest gorsze traktowanie osób niebędących rdzennymi Japończykami, ze szczególnym uwzględnieniem Zainichi – mniejszości koreańskiej¹⁴. Zjawisko często dotyczy pokoleń, które urodziły się w Japonii, jednocześnie nie mając bezpośredniej styczności z państwem koreańskim. Koreańczycy w Japonii spotykają się z dyskryminacją z powodu swojego wyglądu czy języka, są stygmatyzowani w opinii publicznej jako niebędący pełnoprawnymi obywatelami i – najprościej mówiąc – traktowani jako obcy¹⁵. Co istotne, mowa w tym przypadku o ponad 400-tysięcznej grupie społecznej¹⁶. Władze Japonii natomiast od wielu lat bagatelizują problem, głosząc tezy o tym jakoby Japonia była krajem jednolitym etnicznie, utwierdzając obywateli w przekonaniu o homogenizowanym społeczeństwie¹⁷.

Tak samo za osoby niebędące pełnoprawnymi Japończykami w społeczeństwie uznaje się osoby, które etnicznie są w połowie Japończykami. W stosunku do tych osób często używanym określeniem jest „hafu”¹⁸, co – będąc zapożyczeniem z języka angielskiego – oznacza „połowę”, a więc kogoś, kto nie jest i nigdy nie zostanie „prawdziwym” Japończykiem. Warto ponadto zwrócić uwagę na popularną w Japonii w grudniu 2020 r. reklamę Nike, promującą amerykańską markę przy udziale sportowców będących przedstawicielami mniejszości

¹³ M. Depta, *Prawa i wolności konstytucyjne a działanie japońskiej policji*, „Acta Erasiana” 2016, t. 11, s. 75.

¹⁴ M. Byung Chae, *The Evolving Zainichi Identity and Multicultural Society in Japan*, „The Yale Review of International Studies” 2020 [online], <http://yris.yira.org/comments/4092> [dostęp: 29.09.2022].

¹⁵ D. Ambrose, r.-J. Armonst, *Zainichi: Being Korean in Japan*, Al Jazeera, 13.6.2018 [online], <https://www.aljazeera.com/features/2018/6/13/zainichi-being-korean-in-japan> [dostęp: 29.09.2022].

¹⁶ Immigration Services Agency of Japan [online], https://www.moj.go.jp/isa/publications/press/13_00001.html [dostęp: 29.09.2022].

¹⁷ Więcej na ten temat przykładowo w: C. Burgess, *Multicultural Japan? Discourse and the ‚Myth of Homogeneity*, „The Asia-Pacific Journal” 2007, t. 5, nr 3, zwłaszcza s. 14.

¹⁸ M. Okraszewski, K. Bednarz, *Czy Japończyk może mieć inny kolor skóry?*, Dział Zagraniczny, podcast 062, 21.1.2021 <https://dzialzagraniczny.pl/2021/01/czy-japonczyk-moze-miec-inny-kolor-skory-dzial-zagraniczny-podcast062/> [dostęp: 29.09.2022].

etnicznych, którą do końca 2020 r. obejrzało ponad 25 milionów osób. Reklama pokazująca sport pomagający pokonywać codzienne trudności, wykorzystująca przy tym antyrasistowską narrację odbiła się szerokim echem w opinii publicznej, w której odebrana została jako wyolbrzymianie problemu, a powszechne niezadowolenie (zwłaszcza ze względu na umieszczenie w reklamie dziewczynki pochodzącej z mniejszości koreańskiej) doprowadziło ostatecznie do usunięcia reklamy z oficjalnego kanału Nike Japan w serwisie YouTube¹⁹.

Następnym problemem związanym z nieprzestrzeganiem praw człowieka są liczne przypadki molestowania seksualnego. Molestowanie seksualne w Japonii, szczególnie w komunikacji miejskiej, jest na tyle powszechne, że ma swoją własną nazwę – *chikan*, określającą zarówno same zjawisko, jak i osobę, która się go dopuszcza²⁰. Według najnowszych statystyk problem *chikan* notuje tendencję spadkową: w 2014 r. – 3440 zatrzymań z powodu tego nadużycia, w 2020 r. udokumentowano 1920 przypadków – o prawie 50% mniej²¹. Określa się jednak, że skala nadużyć jest zdecydowanie większa, natomiast osoby poszkodowane często nie zgłaszają tego lokalnym władzom ze względu na trudności w udowodnieniu naruszeń²². Problem *chikan* doprowadził do powstania osobnych wagonów dla kobiet, a także do umiejscowienia tabliczek informujących o zachowaniu czujności na przystankach komunikacji miejskiej.

Nadużycia wobec młodych sportowców to kolejny poważny problem w Japonii, nagłośniony zwłaszcza raportem Human Rights Watch z 2020 r.²³ Dane zebrane w raporcie oparto na ponad 800 wywiadach z byłymi młody-

¹⁹ Więcej na ten temat: *Japan: Nike advertisement on bullying, racism faces backlash, boycott calls*, Al Jazeera English, YouTube, <https://www.youtube.com/watch?v=CraWEwbyapQ> [dostęp: 29.09.2022].

²⁰ [Hasło:] *Chikan* [online], [w:] *Jisho, ad verbum*, <https://jisho.org/word/%E7%97%B4%E6%BC%A2> [dostęp: 29.09.2022].

²¹ *Number of arrests for groping (chikan) in Japan from 2014 to 2020*, Statista, 7.2021 [online], <https://www.statista.com/statistics/1036110/japan-number-arrests-molester-chikan/> [dostęp: 29.09.2022].

²² Więcej na ten temat w: MT Lee, *How common is chikan (unwanted touching) on trains in Japan*, TankenJapan [online], <https://tankenjapan.com/how-common-is-chikan-unwanted-touching-on-trains-in-japan/> [dostęp: 29.09.2022].

²³ „*I was hit so many times I can't count*”. *Abuse of child athletes in Japan*, Human Rights Watch, 20.7.2020 [online], <https://www.hrw.org/report/2020/07/20/i-was-hit-so-many-times-i-cant-count/abuse-child-athletes-japan> [dostęp: 29.09.2022].

mi sportowcami uprawiającymi 50 różnych dyscyplin sportowych, którzy byli jednocześnie reprezentantami 45 z 47 japońskich prefektur. Wnioski, które wynikają z raportu, są alarmujące. W części przeprowadzonej ankiety internetowej 425 byłych i obecnych sportowców (w tym 175 w wieku maksymalnie 24 lat) stwierdziło, że doświadczyło przemocy fizycznej podczas uprawiania sportu²⁴. Co istotne, nadużycia wobec sportowców nie miały wyłącznie charakteru przemocy fizycznej. W grupie 381 osób w wieku 24 lat lub mniej wykazano, że 18% respondentów doświadczyło w swojej karierze przemocy słownej²⁵ – w tak niewielkiej grupie badawczej wynik 68 osób jest bardzo niepokojący. Przypadkami potwierdzającymi tragiczne skutki przemocy stosowanej wobec młodych sportowców są samobójstwa: w 2012 r. 17-letniego sportowca z Osaki, który doświadczał powtarzającego się znęcania fizycznego ze strony trenera drużyny koszykarskiej, czy w lipcu 2018 r. Tsubasy Araya, ofiary przemocy słownej stosowanej przez trenera drużyny siatkarskiej²⁶. Co gorsza, federacje sportowe wciąż nie karzą trenerów odpowiedzialnych za nadużycia, często umożliwiając im tym samym kontynuację pracy w zawodzie.

Kolejnym poruszonym aspektem dotyczącym Kraju Kwitnącej Wiśni są problemy związane z seksizmem oraz brakiem równego uprawnienia kobiet i mężczyzn w odniesieniu do możliwości studiowania, równych wynagrodzeń, czy nazywania kobiet mianem „przeigranych psów” w przypadku, gdy nie spełniają przyjętych norm społecznych²⁷. Przykładem seksizmu jest wypowiedź Yoshiro Mori, przewodniczącego Komitetu Organizacyjnego Igrzysk Olimpijskich Tokio 2020 i byłego premiera Japonii, który, odnosząc się do pytania o zwiększenie różnorodności płci w Zarządzie Komitetu, odparł, że kobiety za dużo mówią, a w przypadku wprowadzenia większej liczby kobiet do Komitetu

²⁴ Ibidem, s. 3.

²⁵ Ibidem, s. 24.

²⁶ Ibidem.

²⁷ M. Okraszewski, K. Bednarz, *Przebrane psy, czyli jak Japonia zniechęca kobiety do pracy i każe im siedzieć w domach*, Dział Zagraniczny, podcast 006, 8.8.2019 [online], <https://dzialzagraniczny.pl/2019/08/przebrane-psy-czyli-jak-japonia-zniecheca-kobiety-do-pracy-i-kaze-im-siedziec-w-domach-dzial-zagraniczny-podcast006/> [dostęp: 29.09.2022].

należy zadbać o to, aby czas ich wypowiedzi został odpowiednio ograniczony²⁸. Wystąpienie byłego premiera zostało potępione zarówno przez opinię publiczną, jak i w japońskim parlamencie, choć niestety nie był to odosobniony przypadek nierównego traktowania.

Zgodnie z najnowszym raportem Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju Japonia zajmuje trzecie miejsce (za Izraelem i przodującą Koreą) pod względem różnic płacowych w wynagrodzeniu kobiet i mężczyzn²⁹. Wspomniane już określenie „przeigranych psów” (*Makeinu*) odnosi się do kobiet po 30 roku życia, które nie są w sformalizowanym związku, nie założyły rodziny³⁰. Nie ma takiego sformułowania wobec mężczyzn, co wynika i z przyjętych ról społecznych, i z oczywistych stereotypów. Za kolejne nadużycie uznaje się w ostatnich latach stygmatyzację kobiet w miejscu pracy ze względu na bycie w ciąży lub pierwsze miesiące macierzyństwa. Utrudniona sytuacja kobiet na rynku pracy przejawia się ponadto w samej możliwości dostępu do tego rynku. W 2018 r. niektóre uniwersytety medyczne (w tym Tokyo Medical University) przyznały, że na przestrzeni lat obniżały wyniki kobiet w procesie rekrutacji³¹. Powyższe nadużycia tłumaczone były z jednej strony tym, że kobiety szybciej rezygnują z pracy, aby założyć rodzinę, z drugiej tym, że są bardziej rozwinięte umysłowo, a więc logicznie należało podnieść zdobyte punktowne mężczyznom, celem wyrównania szans³².

Problemy związane z nieprzestrzeganiem praw człowieka w przypadku Japonii często łączą się z niechęcią przyznania do winy – nawet jeśli problem

²⁸ M. Worden, K. Doi, *A gold medal for sexism in Japan*, Humans Right Watch, 4.2.2021 [online], <https://www.hrw.org/news/2021/02/04/gold-medal-sexism-japan> [dostęp: 29.09.2022].

²⁹ OECD, *Gender wage gap* [online], <https://data.oecd.org/earnwage/gender-wage-gap.htm> [dostęp: 29.09.2022] – ranking na podstawie różnicy pomiędzy medianą zarobków mężczyzn i kobiet w stosunku do mediany zarobków mężczyzn, dotyczący zarówno osób pracujących na pełen etat, jak i samozatrudnionych (dane do 2021 r.).

³⁰ Ibidem; M. Okraszewski, K. Bednarz, *Przebrane psy...*

³¹ J. McCurry, *Tokyo medical school admits changing results to exclude women*, The Guardian, 8.8.2018 [online], <https://www.theguardian.com/world/2018/aug/08/tokyo-medical-school-admits-changing-results-to-exclude-women> [dostęp: 29.09.2022].

³² E. Meixler, *A Japanese Medical School Will Admit Dozens of Women Rejected by a Sexist Exam*, Time, 8.11.2018 [online], <https://time.com/5448671/japan-medical-school-enroll-women-discrimination/> [dostęp: 29.09.2022]; oraz M. Okraszewski, K. Bednarz, *Przebrane psy...*

jest zauważalny, zdarza się, że zostanie zbagatelizowany. Idealnym tego przykładem jest sytuacja związana z elektrownią atomową w Fukushima. Zgodnie z raportem Greenpeace³³ wydanym w marcu 2021 r. promieniowanie w Fukushima wciąż przekracza bezpieczne limity, a zaniepokojenie tym zjawiskiem wykazywała Organizacja Narodów Zjednoczonych już kilka lat wcześniej³⁴. Reakcją rządu japońskiego na obawy organizacji międzynarodowych czy poszczególnych państw (zwłaszcza krajów ościennych, tj. Republiki Korei czy Chińskiej Republiki Ludowej), związane także z planowanym uwolnieniem do Pacyfiku skażonej wody z Fukushimy była wypowiedź wicepremiera Taro Aso, który stwierdził, że woda z Fukushimy jest na tyle oczyszczona, że można pić ją bez obawy o własne zdrowie³⁵. Pomimo obaw związanych z zanieczyszczeniem środowiska oraz bezpośredniej szkody dla zdrowia ludzkiego władze Japonii zdają się nie przejmować potencjalnym zagrożeniem – są przekonane o własnej racji.

Japonia to państwo zdecydowanie rozwinięte, w którym obywatele mogą korzystać z wielu swobód obywatelskich. Dochodzi w nim jednak do powtarzających się naruszeń, kiedy ktoś odbiega od ogólnie przyjętej normy, pomimo oczywistej jej ułomności. Niestety stygmatyzacja społeczna w państwie tak homogenicznym, jakim jest Japonia, jest realnym problemem. Japończycy jawią się

³³ Greenpeace, *Fukushima Daiichi 2011–2021. The decontamination myth and a decade of human rights violations* [online], https://es.greenpeace.org/es/wp-content/uploads/sites/3/2021/03/FULL-REPORT_Fukushima2011-2021_English.pdf [dostęp: 29.09.2022].

³⁴ OHCHR, *Japan must halt returns to Fukushima, radiation remains a concern, says UN rights expert*, 25.10.2018 [online], <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2018/10/japan-must-halt-returns-fukushima-radiation-remains-concern-says-un-rights> [dostęp: 29.09.2022]. Warto w tym miejscu zauważyć także odmienne opinie zawarte w raporcie UNSCEAR 2020/2021, Sources, Effects And Risks Of Ionizing Radiation Unscear 2020/2021 Report, t. 2, Scientific Annex B, s. 102 [online], https://www.unscear.org/unscear/uploads/documents/unscear-reports/UNSCEAR_2020_21_Report_Vol.II.pdf [dostęp: 29.09.2022], w którym stwierdzono o aktualnym braku bezpośrednich skutków ubocznych spowodowanych promieniowaniem wśród mieszkańców Fukushimy.

³⁵ Odpowiedź władz Chińskiej Republiki Ludowej na wypowiedź japońskiego wicepremiera Taro Aso: A. Taylor, *China to Japanese official: If treated radioactive water from Fukushima is safe, 'please drink it'*, The Washington Post, 14.4.2021 [online] <https://www.washingtonpost.com/world/2021/04/14/china-japan-fukushima-water-drink/> [dostęp: 29.09.2022]; oraz *Deputy PM Aso challenged by China to drink treated Fukushima water*, The Japan Times, 14.4.2021 [online] <https://www.japantimes.co.jp/news/2021/04/14/national/china-fukushima-water-aso/> [dostęp: 29.09.2022].

jako dumny naród, który stara się podkreślać swoją samowystarczalność – ma to oczywiście swoje zalety, chociaż prowadzi też często do uznawania wyłącznie swojej racji czy niedopuszczania do siebie opinii odmiennych.

ZWIĄZEK AUSTRALIJSKI A PRAWA CZŁOWIEKA

Kolejnym państwem, które zostanie omówione w niniejszej pracy, jest Związek Australijski znajdujący się *ex aequo* z Konfederacją Szwajcarską na 9 miejscu w rankingu państw demokratycznych przygotowanym przez Economist Intelligence Unit³⁶. Związek Australijski jawi się, podobnie jak Japonia, jako kraj respektujący prawa człowieka, natomiast podobnie jak w państwie azjatyckim, tak i tutaj dochodzi do znaczących nadużyć w tym zakresie. Wśród problemów związanych z nieprzestrzeganiem praw człowieka w Australii wymienić można szeroko pojętą dyskryminację mniejszości etnicznych, a także osób z niepełnościami. Za budzący niepokój należy ponadto uznać akt prawny Surveillance Legislation Amendment (Identify and Disrupt) z 2021 r. dotyczący zwiększenia uprawnień australijskich organów do celów identyfikacji i zapobiegania przestępczości w Internecie³⁷.

Zgodnie ze wspomnianym aktem prawnym zarówno Australijska Policja Federalna, jak i Wywiad Kryminalny zostali wyposażeni w nowe narzędzia umożliwiające śledzenie aktywności podejrzanego w Internecie, również na prywatnych grupach, przeglądanie danych na urządzeniach podejrzanego bez jego wiedzy czy ostatecznie przejęcie jego konta. Pomimo zakładanego zwiększenia bezpieczeństwa w sieci zauważa się, że przepisy zdecydowanie naruszają prawo do prywatności³⁸, a rozwiązania zaczynają przypominać te stosowane w państwach autokratycznych, np. stosowanie *facial recognition system*

³⁶ Democracy Index 2021; The China Challenge.

³⁷ Surveillance Legislation Amendment Bill 2021.

³⁸ A. Lozancic, *Identify, Disrupt, bill intrusive, dangerous and undemocratic – Australian Democrats*, Australian Democrats, 8.9.2021 [online], <https://www.democrats.org.au/opinion-repeal-the-identify-and-disrupt-bill/> [dostęp: 29.09.2022] oraz P. Juraszek, *Nowe prawo w Australii. Stanowi ogromne zagrożenia dla prywatności i swobód obywatelskich*, wp.pl, 6.9.2021 [online], <https://tech.wp.pl/nowe-prawo-w-australii-stanowi-ogromne-zagrozenia-dla-prywatnosci-i-swobod-obywatelskich,6678850862431040a> [dostęp: 29.09.2022].

w Chińskiej Republice Ludowej. Należy pamiętać, że poprzez takie działania rządzący otrzymują legalne narzędzie umożliwiające śledzenie obywateli, które w przyszłości może zostać wykorzystane w całkiem innym celu, związanym z regulacją nastrojów społecznych oraz tym, kto będzie rządził państwem.

Następnie warto zwrócić uwagę na naruszenia praw rdzennych mieszkańców regionu oraz osób zamieszkujących wyspy wchodzące w skład Związku Australijskiego. Kwestia związana z plemionami Aborygenów jest tematem szeroko komentowanym, a ich prawa od wielu lat były naruszane³⁹. Należy zwrócić uwagę na problem wysokiej umieralności w więzieniach Australii Zachodniej przedstawiciele Aborygenów oraz mieszkańców Cieśniny Torresa. Zgodnie z raportem Human Rights Watch z 2020 r. w latach 2010–2020 60% zmarłych więźniów miało mniejsze lub większe niepełnosprawności. Ze wskazanych 60% więźniów, ponad 58% zmarło z powodu braku wsparcia ze strony zakładu karnego, samobójstwa i przemocy, a połowa tych zgonów dotyczyła więźniów będących z pochodzenia Aborygenami bądź mieszkańcami Cieśniny Torresa⁴⁰. Nie jest to jedyny przykład nadużyć praw człowieka w Związku Australijskim w odniesieniu do mniejszości etnicznych, pozostający bez większego odzewu ze strony państwa. Problemy widoczne były także w przypadku przymusowych transferów uchodźców ubiegających się o azyl, a osiedlonych na Nauru w latach 2016–2017⁴¹.

Inna forma naruszania praw człowieka dotyczy polityki klimatycznej państwa, co potwierdzają wypowiedzi rdzennych mieszkańców wysp Cieśniny Torresa, a także m.in. byłego prezydenta Kiribati Anote Tonga czy byłego premiera

³⁹ Więcej na ten temat: S. Holcombe, *Remote Freedoms: Politics, Personhood and Human Rights in Aboriginal Central Australia*, Stanford University Press, Stanford 2018, passim; *Human Rights in Australia*, J. Healey (red.), The Spinney Press, Thirroul 2018; S. Grant, *Talking to my country*, Scribe Publications, Brunswick–London 2017.

⁴⁰ Human Rights Watch, „*He’s never coming back*”. *People with disabilities dying in Western Australia’s prisons*, 15.9.2020 [online], <https://www.hrw.org/report/2020/09/15/hes-never-coming-back/people-disabilities-dying-western-australias-prisons> [dostęp: 29.09.2022].

⁴¹ Więcej na ten temat w: Médecins Sans Frontières, *Indefinite Despair* [online], <https://www.msf.org/indefinite-despair-report-and-executive-summary-nauru> [dostęp: 29.09.2022]; *Australia: Przerazające nadużycia wobec uchodźców na Nauru*, Amnesty International, 2.8.2016 [online], <https://amnesty.org.pl/australia-przerazajac-naduzycia-wobec-uchodzcow-na-nauru/> [dostęp: 29.09.2022].

Tuvalu Bikenibeu Paeniu. Wydzźwięk wypowiedzi przedstawicieli różnych obszarów wyspiarskich jest następujący – Związek Australijski nie realizuje założeń polityki klimatycznej związanych z redukcją emisji gazów cieplarnianych, a fasadowe działania mają na celu odwrócenie uwagi od odpowiedzialności oraz politykę zastraszania wobec głosów sprzeciwu. Raport Greenpeace z 2021 r. wskazuje ponadto na fakt wydania przez państwo milionów dolarów na rzecz projektów „adaptacji do klimatu”, które nie mają nic wspólnego ze zmianami klimatycznymi⁴². Prawo do czystego środowiska jest zdecydowanie kluczowe w aktualnych czasach, natomiast – przykładowo – dla mieszkańców wysp Cieśniny Torresa w obliczu podnoszenia się poziomu wód Pacyfiku jest równe z możliwością funkcjonowania, a także ochroną własnej kultury.

Właściwie w każdym państwie na świecie pojawiają się problemy związane z respektowaniem praw osób z niepełnosprawnościami, w tym także w Związku Australijskim. Można w tym aspekcie przytoczyć wcześniej wspomniane nadużycia względem rdzennych mieszkańców regionu czy raporty People with Disability Australia (PWDA), które zwracają uwagę na naruszenia praw osób z niepełnosprawnościami, m.in. w zakresie dostępu do informacji, swobody wypowiedzi, a także różnych zaniedbań i wykorzystywania. Znamiennym przykładem jest odrębna interpretacja treści przepisów artykułów 12 i 17 Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych przez Związek Australijski w 2020 r., która uniemożliwiła reformy w zakresie łamania praw człowieka, takich jak arbitralne i nieokreślone zatrzymania oraz przymusowe zabiegi i interwencje medyczne⁴³.

⁴² A. Edney-Browne, *Pacific Bully and International Outcast: How Australia's Climate Policies Isolate It from the Region and the World*, Greenpeace 2021 [online], https://auspacbully.greenpeace.org.au/wp-content/uploads/2021/11/Greenpeace-Australia-Pacific-Report_Pacific-Bully-and-International-Outcast_2021.pdf [dostęp: 29.09.2022].

⁴³ R. Kayess, T. Sands *Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Shining a light on Social Transformation*, Social Policy Research Centre, Sydney 2020 [online], <https://disability.royalcommission.gov.au/system/files/2020-09/Research%20Report%20-%20Convention%20on%20the%20Rights%20of%20Persons%20with%20Disabilities%20Shining%20a%20light%20on%20Social%20Transformation.pdf> [dostęp: 29.09.2022].

REPUBLIKA FEDERALNA NIEMIEC OSTOJĄ PRAW CZŁOWIEKA?

Republika Federalna Niemiec jest zdecydowanie jednym z przodujących państw, nie tylko w Europie, jeśli chodzi o rozwój praw człowieka, co ma związek z wieloletnimi planami zmiany polityki kraju po II wojnie światowej. Jednakże, podobnie jak w przypadku Japonii i Związku Australijskiego, również w Niemczech wciąż dochodzi do nadużyć związanych z łamaniem praw człowieka. W niniejszym artykule zwrócono w szczególności uwagę na ataki na tle rasistowskim, znaczącą liczbą skrajnie prawicowych funkcjonariuszy, a także samo istnienie organizacji ekstremistycznych oraz nieprzestrzeganie regulacji Krajowego Planu Działań na rzecz Biznesu i Praw Człowieka.

Wyraźnym problemem są powtarzające się od wielu lat ataki na tle rasistowskim oraz reakcja służb porządkowych na zaistniałe akty przemocy. Jednym z najnowszych przykładów naruszeń praw człowieka jest pobicie 17-letniej Dilan Sozeri w berlińskiej komunikacji miejskiej⁴⁴. Nastolatka była początkowo obrażana i wyśmiewana, a następnie pobita przez grupę sześciu osób ze względu na swoją narodowość. Co istotne, wezwana na miejsce policja jako pierwszą przyczynę ataku podała kłótnię o noszenie obowiązkowych maseczek w miejscu publicznym, a także możliwą prowokację ze strony kobiety. Dopiero kolejne oświadczenie służb wskazywało na rasistowski aspekt pobicia.

Za alarmujące należy uznać ponadto dane opublikowane w lipcu 2021 r. na portalu Statista ukazujące tendencję wzrostową w liczbie osób określanych mianem prawicowych ekstremistów – z 22 600 w 2015 r. do 33 300 w 2020 r. Odnotowano ponadto wzrost wśród tych gotowych do użycia przemocy⁴⁵. Rosnąca liczba skrajnie prawicowych ekstremistów wiąże się również z ich obecnością w strukturach bezpieczeństwa Republiki Federalnej Niemiec. Zgodnie

⁴⁴ *Niemcy. 17-latkę zaatakowana na tle rasowym. „Nikt nie zareagował”*, Polska Agencja Prasowa, 10.2.2022 [online], <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1076154%2Cniemcy-17-letnia-zaatakowana-na-tle-rasowym-nikt-nie-zareagowal.html> [dostęp: 29.09.2022].

⁴⁵ *Number of right-wing extremists in Germany from 2015 to 2021, by type of organization and ideology*, Statista, 6.2.2022 [online], <https://www.statista.com/statistics/933711/right-wing-extremists-by-organization-and-ideology-germany/> [dostęp: 29.09.2022].

z najnowszym raportem Federalnego Urzędu Ochrony Konstytucji 327 takich osób – ok. 38% badanych spraw w latach 2018–2021 pracowało w organach bezpieczeństwa⁴⁶, z czego 138 na poziomie federalnym, a 189 na poziomie stanowym.

Jeżeli władzę wykonawczą sprawują jacykolwiek ekstremiści, respektowanie praw człowieka przestaje istnieć. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na dwójki wydzwięk sytuacji, w której znajduje się Republika Federalna Niemiec. Z jednej strony zauważa się zdecydowany wzrost liczby osób będących bezpośrednim zagrożeniem dla demokracji, którzy są ponadto członkami służb bezpieczeństwa kraju, a z drugiej strony mają miejsce zdecydowane reakcje wobec takich osób – ściganie tego typu przejawów, wymierzanie sankcji, potępienie zachowania czy usuwanie ze stanowisk. Najważniejszym pytaniem, które warto w tym momencie postawić, jest: czy działania rządzących Republiką Federalną Niemiec nie są zbyt pobłażliwe i nieadekwatne w stosunku do działań ekstremistów?

Republika Federalna Niemiec jest przykładem państwa, które pomimo oczywistych wad w systemie ochrony praw człowieka, stara się uczyć na własnych błędach. Przykładem jest ustawa o należytej staranności w łańcuchu dostaw przyjęta przez Parlament Federalny w czerwcu 2021 r., która wejdzie w życie wraz z początkiem 2023 r.⁴⁷ Jest to zdecydowana poprawa względem przyjętych wcześniej zaleceń czy opinii w ramach Krajowego Planu Działania w zakresie biznesu i praw człowieka dotyczącego przestrzegania praw człowieka oraz dbania o środowisko. Dziesięć lat po przyjęciu projektu przeprowadzono badanie na temat przestrzegania niewiążących norm prawnych zastosowanych w 2011 r., a wyniki skłoniły rząd do przemyślenia sposobu postępowania. Jedy-

⁴⁶ Lagebericht, Rechtsextremisten, „Reichsbürger” und „Selbstverwalter” in Sicherheitsbehörden, Bundesamt für Verfassungsschutz 2022 [online], https://www.verfassungsschutz.de/SharedDocs/publikationen/DE/rechtsextremismus/2022-05-lagebericht-rechtsextremisten-reichsbuerger-und-selbstverwalter-in-sicherheitsbehoerden.pdf?__blob=publicationFile&v=2 [dostęp: 29.09.2022].

⁴⁷ Bundesministerium für Arbeit und Soziales, BMAS – Due Diligence Act [online], https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Internationales/act-corporate-due-diligence-obligations-supply-chains.pdf?__blob=publicationFile&v=4 [dostęp: 29.09.2022].

nie 13–17% przebadanych przedsiębiorstw zostało uznane za wykonujące swoje zobowiązania w tym zakresie⁴⁸. Ustawa będzie dotyczyła przedsiębiorstw mających swoją siedzibę lub oddział na terenie Republiki Federalnej Niemiec oraz zatrudniających ponad 3000 pracowników, natomiast od 2024 r. obejmie także przedsiębiorstwa zatrudniające powyżej 1000 osób. Zauważa się w tym przypadku pewien powtarzający się schemat, mianowicie rządzący państwem reagują w sposób odpowiedni, natomiast ze zdecydowanym opóźnieniem. W końcu przez 10 lat firmy niemieckie właściwie nie przejmowały się takimi aspektami w łańcuchu dostaw, jak praca przymusowa, praca nieletnich czy degradacja środowiska. Jednakże, czy regulację można określić mianem całkowitej? Zdecydowanie nie, ponieważ zachowanie należytej staranności dotyczy jedynie bezpośrednich dostawców, nie całego łańcucha dostaw. Niemniej, nadal należy to uznawać za polepszenie sytuacji względem 2011 r.

Powyższe nadużycia zostały w mniejszym lub większym stopniu potępione przez władze niemieckie. Mając natomiast na uwadze rosnące w siłę ugrupowania ekstremistów, w tym udowodnioną ich obecność w agencjach bezpieczeństwa kraju, powtarzające się każdego roku napaści na tle rasistowskim (zamach prawicowego ekstremisty w Hanau, seria podpałów w dzielnicy Neukoelln), a także niepokojący raport poradni Reachout (353 ataki na tle rasistowskim, homofobicznym, antysemickim w samym Berlinie⁴⁹), należy dojść do wniosku, że działania podejmowane przez Rząd Federalny Niemiec oraz niemieckie kraje związkowe na rzecz ochrony praw człowieka są, choć często adekwatne, to wielokrotnie spóźnione, momentami wręcz fasadowe, szczególnie w obliczu rosnącego niezadowolenia wśród społeczności niemieckiej.

⁴⁸ *Germany: call for an improvement of the Supply Chain Due Diligence Act*, International Federation for Human Rights, 15.11.2021 [online], <https://www.fidh.org/en/issues/globalisation-human-rights/germany-call-for-an-improvement-of-the-supply-chain-due-diligence-act> [dostęp: 29.09.2022].

⁴⁹ Liczba ataków oraz podział na poszczególne dzielnice w publikacji: *Opferberatung zählt 353 rassistische Angriffe und Drohungen*, Welt, 4.5.2022 [online], <https://www.welt.de/regionales/berlin/article238543213/Opferberatung-zaehlt-353-rassistische-Angriffe-und-Drohungen.html> [dostęp: 29.09.2022].

PODSUMOWANIE

Oczywiste wady ustrojów demokratycznych w kontekście możliwości przestrzegania praw człowieka, z których jedynie niewielka część wymieniona została w niniejszym rozdziale, nie zmieniają faktu, że wciąż jest to jedyna forma rządów, w której łamanie praw człowieka może zostać otwarcie potępione. Pomimo występowania nadużyć w opisywanych państwach istnieje szansa na poprawę sytuacji wraz ze wzrostem świadomości obywateli czy niezadowolenia społecznego.

Zarówno w przypadku ustrojów autorytarnego, totalitarnego, jak i rozmaitych form pośrednich, przestrzeganie praw człowieka staje się tym większym wyzwaniem, im bardziej ograniczane są wolności poszczególnych jednostek. Obywatele często mają świadomość działań rządzących/rządzącego, ale z powodu potencjalnych represji ich działania będą znikome, szczególnie z obawy o własne życie.

Odnosząc się do tezy zawartej we wstępie oraz wniosków wynikających z podanych przykładów naruszeń, należy stwierdzić, że chociaż ustroje demokratyczne gwarantują największe możliwości ochrony praw jednostek, to nie istnieje coś takiego jak pełna gwarancja przestrzegania praw człowieka. W każdym obszarze kulturowym występowały, występują i – niestety – nadal będą występować różnorakie nadużycia spowodowane łamaniem praw człowieka. Nie oznacza to natomiast, że takie działania pozostają bez echa. To właśnie w ustrojach demokratycznych pojawiają się możliwości zdobycia informacji na tematy związane z naruszeniami, w tym także od osób bezpośrednio pokrzywdzonych. Ponadto tylko w przypadku ustrojów demokratycznych można mówić o możliwej naprawie sytuacji związanej z prawami człowieka i gwarancji ich ochrony.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

Karta Narodów Zjednoczonych z dnia 24 września 1945 r.

Konstytucja Japonii z dnia 3 listopada 1946 r.

Surveillance Legislation Amendment Bill z dnia 3 września 2021 r.
Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 24 maja 1949 r.
Ustawa Lieferkettengesetz z dnia 25 czerwca 2021 r.

LITERATURA PRZEDMIOTU

Burgess C., *Multicultural Japan? Discourse and the 'Myth' of Homogeneity*, „The Asia-Pacific Journal” 2007, vol. 5, nr 3, s. 1–25.

Byung Chae M., *The Evolving Zainichi Identity and Multicultural Society in Japan*, „The Yle Review of International Studies” 2020 [online], <http://yris.yira.org/comments/4092> [dostęp: 29.09.2022].

Depta M., *Prawa i wolności konstytucyjne a działanie japońskiej policji*, „Acta Erasmiana” 2016, t. 11, s. 71–82.

Grant S., *Talking to my country*, Scribe Publications, Brunswick–London 2017.

Holcombe S., *Remote Freedoms: Politics, Personhood and Human Rights in Aboriginal Central Australia*, Stanford University Press, Stanford 2018.

Human Rights in Australia, J. Healey (red.), The Spinney Press, Thirroul 2018.

Jastrzębski M., *Spółeczeństwo obywatelskie a prawa człowieka*, [w:] L. Koba, W. Waławczyk (red.), *Prawa człowieka. wybrane zagadnienia i problemy*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 46–55.

Osiatyński W., *Wprowadzenie do praw człowieka*, [w:] *Szkółta praw człowieka. Teksty wykładów*, zeszyt 1, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1998, s. 16–26.

Piechowiak M., *Filozofia praw człowieka; prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1999.

Plis J., *Wprowadzenie do problematyki koncepcji praw człowieka trzeciej generacji Karela Vasaka*, „Ius et Administratio” 2014, nr 1, s. 42–50.

Przybyszewski K., *Prawa człowieka w kontekstach kulturowych*, Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, Poznań 2010.

The International Dimensions of Human Rights, t. 1, K. Vasak (red.), UNESCO, Paris 1982.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

Ambrose D., Armonst r.-J., *Zainichi: Being Korean in Japan*, Al Jazeera, 13.6.2018 [online], <https://www.aljazeera.com/features/2018/6/13/zainichi-being-korean-in-japan> [dostęp: 29.09.2022].

Australia: Przerażające nadużycia wobec uchodźców na Nauru, Amnesty International, 2.8.2016 [online], <https://amnesty.org.pl/australia-przerazajac-naduzycia-wobec-uchodzcow-na-nauru/> [dostęp: 29.09.2022].

Deputy PM Aso challenged by China to drink treated Fukushima water, The Japan Times, 14.4.2021 [online], <https://www.japantimes.co.jp/news/2021/04/14/national/china-fukushima-water-aso/> [dostęp: 29.09.2022].

Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2021: the China challenge* [online], <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2021/> [dostęp: 29.09.2022].

Edney-Browne A., *Pacific Bully and International Outcast: How Australia's Climate Policies Isolate It from the Region and the World*, Greenpeace 2021 [online], https://auspacbully.greenpeace.org.au/wp-content/uploads/2021/11/Greenpeace-Australia-Pacific-Report_Pacific-Bully-and-International-Outcast_2021.pdf [dostęp: 29.09.2022].

GANHRI, Global Alliance of National Human Rights Organizations [online], <https://ganhri.org/> [dostęp: 29.09.2022].

Germany: call for an improvement of the Supply Chain Due Diligence Act, International Federation for Human Rights, 15.11.2021 [online], <https://www.fidh.org/en/issues/globalisation-human-rights/germany-call-for-an-improvement-of-the-supply-chain-due-diligence-act> [dostęp: 29.09.2022].

Greenpeace, *Fukushima Daiichi 2011–2021. The decontamination myth and a decade of human rights violations* [online], https://es.greenpeace.org/es/wp-content/uploads/sites/3/2021/03/FULL-REPORT_Fukushima2011-2021_English.pdf [dostęp: 29.09.2022].

[Hasło:] *Chikan* [online], [w:] *Jisho, ad verbum*, <https://jisho.org/word/%E7%97%B4%E6%BC%A2> [dostęp: 29.09.2022].

Human Rights Watch, „*He’s never coming back*”. *People with disabilities dying in Western Australia’s prisons*, 15.9.2020 [online], <https://www.hrw.org/report/2020/09/15/hes-never-coming-back/people-disabilities-dying-western-australias-prisons> [dostęp: 29.09.2022].

„*I was hit so many times I can’t count*”. *Abuse of child athletes in Japan*, Human Rights Watch, 20.7.2020 [online], <https://www.hrw.org/report/2020/07/20/i-was-hit-so-many-times-i-cant-count/abuse-child-athletes-japan> [dostęp: 29.09.2022].

Japan: Nike advertisement on bullying, racism faces backlash, boycott calls, Al Jazeera English, YouTube, <https://www.youtube.com/watch?v=CraWE-wbyapQ> [dostęp: 29.09.2022].

Juraszek P., *Nowe prawo w Australii. Stanowi ogromne zagrożenia dla prywatności i swobód obywatelskich*, wp.pl, 6.9.2021 [online], <https://tech.wp.pl/nowe-prawo-w-australii-stanowi-ogromne-zagrozenia-dla-prywatnosci-i-swobod-obywatelskich,6678850862431040a> [dostęp: 29.09.2022].

Kayess r., Sands T., *Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Shining a light on Social Transformation*, Social Policy Research Centre, Sydney 2020 [online], <https://disability.royalcommission.gov.au/system/files/2020-09/Research%20Report%20-%20Convention%20on%20the%20Rights%20of%20Persons%20with%20Disabilities%20Shining%20a%20light%20on%20Social%20Transformation.pdf> [dostęp: 29.09.2022].

Lagebericht, Rechtsextremisten, „Reichsbürger” und „Selbstverwalter” in Sicherheitsbehörden, Bundesamt für Verfassungsschutz 2022 [online], https://www.verfassungsschutz.de/SharedDocs/publikationen/DE/rechtsextremismus/2022-05-lagebericht-rechtsextremisten-reichsbuerger-und-selbstverwalter-in-sicherheitsbehoerden.pdf?__blob=publicationFile&v=2 [dostęp: 29.09.2022].

Lozancic A., *Identify, Disrupt, bill intrusive, dangerous and undemocratic – Australian Democrats*, Australian Democrats, 8.9.2021 [online], <https://www.democrats.org.au/opinion-repeal-the-identify-and-disrupt-bill/> [dostęp: 29.09.2022].

McCurry J., *Tokyo medical school admits changing results to exclude women*, The Guardian, 8.8.2018 [online], <https://www.theguardian.com/world/2018/aug/08/tokyo-medical-school-admits-changing-results-to-exclude-women> [dostęp: 29.09.2022].

Meixler E., *A Japanese Medical School Will Admit Dozens of Women Rejected by a Sexist Exam*, Time, 8.11.2018 [online], <https://time.com/5448671/japan-medical-school-enroll-women-discrimination/> [dostęp: 29.09.2022].

Médecins Sans Frontières, *Indefinite Despair* [online], <https://www.msf.org/indefinite-despair-report-and-executive-summary-nauru> [dostęp: 29.09.2022].

MT Lee, *How common is chikan (unwanted touching) on trains in Japan*, TankenJapan [online], <https://tankenjapan.com/how-common-is-chikan-unwanted-touching-on-trains-in-japan/> [dostęp: 29.09.2022].

Niemcy. 17-letka zaatakowana na tle rasowym. „Nikt nie zareagował”, Polska Agencja Prasowa, 10.2.2022 [online], <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1076154%2Cniemcy-17-letnia-zaatakowana-na-tle-rasowym-nikt-nie-zareagowal.html> [dostęp: 29.09.2022].

Number of arrests for groping (chikan) in Japan from 2014 to 2020, Statista, 7.2021 [online], <https://www.statista.com/statistics/1036110/japan-number-arrests-molester-chikan/> [dostęp: 29.09.2022].

Number of right-wing extremists in Germany from 2015 to 2021, by type of organization and ideology, Statista, 6.2022 [online], <https://www.statista.com/statistics/933711/right-wing-extremists-by-organization-and-ideology-germany/> [dostęp: 29.09.2022].

OECD, *Gender wage gap* [online], <https://data.oecd.org/earnwage/gender-wage-gap.htm> [dostęp: 29.09.2022].

OHCHR, *Japan must halt returns to Fukushima, radiation remains a concern, says UN rights expert*, 25.10.2018 [online], <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2018/10/japan-must-halt-returns-fukushima-radiation-remains-concern-says-un-rights> [dostęp: 29.09.2022].

Okraszewski M., Bednarz K., *Czy Japończyk może mieć inny kolor skóry?*, Dział Zagraniczny, podcast 062, 21.1.2021 [online], <https://dzialzagraniczny>.

pl/2021/01/czy-japonczyk-moze-miec-inny-kolor-skory-dzial-zagraniczny-podcast062/ [dostęp: 29.09.2022].

Okraszewski M., Bednarz K., *Przebrane psy, czyli jak Japonia zniechęca kobiety do pracy i każe im siedzieć w domach*, Dział Zagraniczny, podcast 006, 8.8.2019 [online], <https://dzialzagraniczny.pl/2019/08/przebrane-psy-czyli-jak-japonia-zniecheca-kobiety-do-pracy-i-kaze-im-siedziec-w-domach-dzial-zagraniczny-podcast006/> [dostęp: 29.09.2022].

Opferberatung zählt 353 rassistische Angriffe und Drohungen, Welt, 4.5.2022 [online], <https://www.welt.de/regionales/berlin/article238543213/Opferberatung-zaehlt-353-rassistische-Angriffe-und-Drohungen.html> [dostęp: 29.09.2022].

Taylor A., *China to Japanese official: If treated radioactive water from Fukushima is safe, 'please drink it'*, The Washington Post, 14.4.2021 [online], <https://www.washingtonpost.com/world/2021/04/14/china-japan-fukushima-water-drink/> [dostęp: 29.09.2022]

UNSCEAR, Sources, Effects And Risks Of Ionizing Radiation 2020/2021 Report, t. 2, Scientific Annex B [online], https://www.unscear.org/unscear/uploads/documents/unscear-reports/UNSCEAR_2020_21_Report_Vol.II.pdf [dostęp 29.09.2022].

Worden M., Doi K., *A gold medal for sexism in Japan*, Humans Right Watch, 4.2.2021 [online], <https://www.hrw.org/news/2021/02/04/gold-medal-sexism-japan> [dostęp: 29.09.2022].

KONSTITUCYJNY I KONWENCYJNY STANDARD STOSOWANIA WZGLĘDEM MAŁOLETNIICH ŚRODKÓW ZAPOBIEGAWCZYCH W POSTĘPOWANIU KARNYM

ABSTRAKT. Środki zapobiegawcze w postępowaniu karnym stosowane są, zgodnie z art. 249 § 1 Kodeksu postępowania karnego (k.p.k.), w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania bądź – w wyjątkowych sytuacjach – w celu zapobieżenia popełnienia przez oskarżonego lub podejrzanego nowego ciężkiego przestępstwa. Ingerują one w konstytucyjne oraz konwencyjne prawa i wolności jednostek, co oznacza, że powinny zawsze być stosowane zgodnie z wypracowanymi standardami tejże ingerencji, w sposób celowy, konieczny i proporcjonalny. W zakresie standardu stosowania środków zapobiegawczych dość rzadko podejmowanym tematem jest problematyka tegoż stosowania w stosunku do małoletnich podlegających na mocy art. 10 Kodeksu karnego (k.k.) odpowiedzialności karnej, tj. osób między 17 a 18 rokiem życia bądź między 15 a 17 rokiem życia w sprawach o przestępstwa, o których mowa w art. 10 § 2 k.k. Co prawda tego typu sytuacje nie należą do częstych, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę skomplikowanie wzajemnych relacji ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich i art. 10 k.k., jednak

nie da się ukryć, że występują one w praktyce. Takie osoby korzystają z praw dziecka zagwarantowanych przez Konstytucję RP w jej art. 72 oraz przepisach odnoszących się do poszczególnych praw i wolności, a także przez prawo międzynarodowe, co znajduje odzwierciedlenie m.in w Konwencji o prawach dziecka. Oznacza to, że standard stosowania środków zapobiegawczych względem małoletnich powinien być jeszcze surowszy niż w przypadku osób dorosłych, powinien bowiem uwzględniać specyfikę praw dziecka. Problematyka ta nie została dotąd kompleksowo opracowana w literaturze przedmiotu, a nie da się ukryć, że wypracowanie takiego standardu jest niezbędne do ochrony praw małoletnich, nawet jeśli sytuacje związane ze stosowaniem względem nich środków zapobiegawczych są zdecydowanie rzadsze niż w odniesieniu do dorosłych. W artykule na początku krótko scharakteryzowano instytucję środków zapobiegawczych oraz wzajemne relacje ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich i art. 10 k.k., a następnie podjęto próbę wypracowania wyżej wymienionego standardu poprzez analizę przepisów rozdziału 28 k.p.k. w kontekście uregulowań konstytucyjnych i konwencyjnych, zarówno chroniących prawa i wolności jednostki jako całość, jak i odnoszących się stricte do ochrony praw dziecka.

SŁOWA KLUCZOWE: procedura karna; prawa dziecka; tymczasowe aresztowanie; środki zapobiegawcze

WSTĘP

Środki zapobiegawcze oraz standard ich stosowania są tematem szeroko podejmowanym w dyskursie prawniczym. Z uwagi na to, iż ingerują one znacznie w prawa i wolności jednostek, wobec których obowiązuje domniemanie niewinności, wielu przedstawicieli doktryny poszukuje granic, poza które nie można wykroczyć przy ich stosowaniu. Dość rzadko podejmowanym tematem jest jednak problematyka tegoż stosowania w stosunku do małoletnich podlegających na mocy art. 10 Kodeksu karnego (dalej: k.k.) odpowiedzialności

karnej, tj. osób między 17 a 18 rokiem życia, a także nieletnich między 15 a 17 rokiem życia w sprawach o przestępstwa, o których mowa w art. 10 § 2 k.k. Co prawda tego typu sytuacje nie należą do częstych, jednak nie da się ukryć, że występują w praktyce. Takie osoby korzystają z praw dziecka zagwarantowanych przez Konstytucję RP w jej art. 72, a także przez prawo międzynarodowe, co znajduje odzwierciedlenie przede wszystkim w Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r.¹ Oznacza to, że standard stosowania środków zapobiegawczych względem małoletnich powinien być jeszcze surowszy niż w przypadku osób dorosłych, powinien bowiem uwzględniać specyfikę praw dziecka, jego godność, wrażliwość oraz brak pełnej możliwości kierowania swoim postępowaniem. Problematyka ta nie została dotąd kompleksowo opracowana w literaturze przedmiotu, a nie da się ukryć, że wypracowanie takiego standardu jest niezbędne dla ochrony praw małoletnich, nawet jeśli sytuacje związane ze stosowaniem względem nich środków zapobiegawczych są zdecydowanie rzadsze niż w odniesieniu do dorosłych. W artykule na początku zostaną krótko scharakteryzowane instytucja środków zapobiegawczych oraz wzajemne relacje Ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich² i art. 10 k.k., a następnie zostanie podjęta próba wypracowania wyżej wymienionego standardu poprzez analizę przepisów rozdziału 28 Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.) w kontekście uregulowań konstytucyjnych i konwencyjnych.

ŚRODKI ZAPOBIEGAWCZE W OGÓLNOŚCI

Proces karny to zespół prawnie uregulowanych czynności organów państwa i innych uczestników postępowania, mających doprowadzić do wykrycia i ustalenia czynu przestępnego oraz jego sprawcy, wyjaśnienia okoliczności sprawy oraz pociągnięcia rzeczonoego sprawcy do odpowiedzialności poprzez wyznaczenie i zrealizowanie konsekwencji w postaci kar i innych środków reakcji karnej³.

¹ Dz.U. 1991 r. Nr 120, poz. 526; dalej: Konwencja.

² Dz.U. 2022 r., poz. 1700; dalej: u.w.r.n.

³ J. Skorupka, *Zagadnienia ogólne*, [w:] J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 26–27.

Przebieg tych czynności nie zawsze jest płynny i zmierzający wprost do realizacji wyżej wymienionych celów, czy to ze względu na zdarzenia losowe, czy też przez działania samych uczestników procesu. Żeby utrzymywać ciąg czynności procesowych w jak najlepszym porządku, organy procesowe dysponują wieloma kompetencjami do nakładania sankcji względem podmiotów, których zachowanie spowalnia lub całkowicie blokuje proces. Kompetencje te w znacznej większości zostały opisane w dziale VI k.p.k. zatytułowanym „Środki przymusu”⁴. Szczególne miejsce zajmują wśród nich środki zapobiegawcze, ponieważ wynikające z nich dolegliwości są skierowane przeciwko tak istotnemu uczestnikowi procesu karnego, jakim jest oskarżony. Są one używane, zgodnie z art. 249 k.p.k., w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Można je stosować, w myśl art. 249 § 1 *in fine* k.p.k. oraz art. 258 § 1, jeśli wystąpią łącznie dwie przesłanki. Po pierwsze, zebrane dowody muszą wskazywać na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo (jest to tzw. ogólna przesłanka stosowania środków zapobiegawczych), a po drugie, istnieje uzasadniona obawa bezprawnego utrudniania przez oskarżonego postępowania (tzw. przesłanka szczególna). Wyjątkowo też przesłanką szczególną, zgodnie z art. 258 § 3 k.p.k., może być ryzyko, że oskarżony popełni nowe przestępstwo. Tego typu przesłanka jest limitowana przez dwa ograniczenia: po pierwsze, na oskarżonym musi ciążyć zarzut popełnienia zbrodni lub umyślnego występku, po drugie natomiast, przestępstwo, które potencjalnie mogłoby być popełnione, musi być skierowane przeciwko jednemu z trzech dóbr: zdrowiu, życiu lub bezpieczeństwu powszechnemu. Jeśli chodzi o uzasadnioną obawę bezprawnego utrudniania przez oskarżonego postępowania, niezbędne jest również wskazanie przepisu art. 258 § 2 k.p.k., w myśl którego jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż

⁴ Część z nich, np. możliwość wydalenia z sali rozpraw czy kara porządkowa za ubliżanie sądowi, została uregulowana w Ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 2072).

3 lata, potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą.

Środki zapobiegawcze dzielą się na nieizolacyjne oraz jeden izolacyjny, czyli tymczasowe aresztowanie. Zaczynając ich analizę od tego ostatniego, należy wskazać, iż zgodnie z konstytucyjnym oraz konwencyjnym standardem *habeas corpus* jest to jedyny środek, który nigdy nie może zostać orzeczony przez prokuratora. Jedynym organem, który jest w stanie orzekać o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, jest sąd. Wyłączność tej kompetencji została wyprowadzona z art. 5 ust. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: e.k.p.c.), zgodnie z którym każdy zatrzymany lub aresztowany dla celów postępowania karnego powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej. Z tego przepisu wynika, że osoba aresztowana lub zatrzymana na podstawie podejrzenia popełnienia przez nią czynu zagrożonego karą, lub jeśli jest to konieczne dla zapobieżenia popełnienia takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu, musi podlegać ochronie w drodze kontroli sądowej⁵. Środek ten polega na pozbawieniu oskarżonego wolności i osadzeniu go w areszcie śledczym na określony czas.

Środki nieizolacyjne polegają na różnego rodzaju ingerencji w prawa i wolności, co sprawia, że jedynie ograniczają one wolność jednostki, nie prowadząc do jej całkowitego pozbawienia. W związku z tym nie dotyczą ich ograniczenia co do wyłączności sądu na każdym etapie postępowania oraz co do ustawowej określonej limitacji ich trwania. Do środków zapobiegawczych nieizolacyjnych zalicza się dozory, poręczenia oraz tzw. zakazy i nakazy. Dozór, zgodnie z art. 275 § 2 k.p.k., polega na nałożeniu na podejrzanego lub oskarżonego określonych obowiązków, których katalog ocenia się jako otwarty⁶. Mogą one przykładowo polegać na zakazie kontaktowania się z pokrzywdzonym lub z in-

⁵ G. Krysztofiuk, *Komentarz do art. 250*, [w:] D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–424*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020, Legalis, t. 2.

⁶ K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 275*, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, wyd. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, LEX, t. 2.

nymi osobami czy zakazie przebywania w określonych miejscach. Poręczenie należy podzielić na majątkowe i niemajątkowe. To pierwsze, w myśl art. 266 § 1 k.p.k., może zostać złożone w postaci pieniędzy, papierów wartościowych, zastawu lub hipoteki przez oskarżonego albo inną osobę. Orzeczenie przepadku tego poręczenia następuje obligatoryjnie w przypadku ukrycia się lub ucieczki oskarżonego bądź fakultatywnie w przypadku innego rodzaju utrudniania postępowania karnego. Poręczenie niemajątkowe, wychodzące ze strony podmiotów wymienionych w art. 271 § 1 k.p.k. bądź indywidualnej osoby godnej zaufania, polega na tym, że osoba reprezentująca rzeczony podmiot lub indywidualny poręczyciel zobowiązuje się dołożyć wszelkich starań, by oskarżony stawiał się na wezwanie i nie utrudniał bezprawnie postępowania karnego, pod rygorem nałożenia na gwaranta kary porządkowej lub obciążenia go kosztami spowodowanymi niewykonaniem obowiązków. Zakazy i nakazy stanowiące środki zapobiegawcze to: nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zawieszenie oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu, nakaz powstrzymania się od określonej działalności lub od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów, zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania postępowania oraz zakaz opuszczania przez oskarżonego kraju, który może być połączony z zatrzymaniem mu paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy albo z zakazem wydania takiego dokumentu. Większość z tych zakazów, z wyjątkiem zakazu opuszczania kraju, nie prowadzi do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, co oznacza, że pełnią one co najwyżej funkcję ochronną polegającą na zapobieżeniu popełnieniu nowego, ciężkiego przestępstwa⁷.

Środki zapobiegawcze, z uwagi na to, że stanowią głęboką ingerencję państwa w prawa i wolności jednostki, muszą być stosowane w sposób zgodny z konstytucyjnym standardem ograniczeń rzeczonych praw z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Oznacza to, że każdorazowo konieczne jest przeprowadzenie tzw. testu proporcjonalności, na który składają się odpowiedzi na trzy pytania.

⁷ J. Skorupka, *Środki przymusu*, [w:] J. Skorupka (red.), *Proces...*, s. 565.

Po pierwsze, należy ocenić, czy zastosowany środek jest w stanie doprowadzić do celów, dla których przewidziane są środki zapobiegawcze – jest to test przydatności. W dalszej kolejności ocenie poddaje się, czy spośród dostępnych środków wybrano środek najmniej uciążliwy – jest to test konieczności. Ostatecznie należy zbadać, czy korzyści wynikające z osiągnięcia celu uzasadniają ciężar związany z ograniczeniem prawa jednostki – to jest test proporcjonalności *sensu stricto*⁸. Na poziomie ustawowym rzeczony test ograniczeń został sformułowany za pomocą tzw. dyrektyw stosowania środków zapobiegawczych. Można wśród nich wymienić dyrektywę adaptacji, minimalizacji oraz adekwatności. Pierwsza z rzeczonych dyrektyw nakazuje dokonywanie przez prokuratora lub sąd permanentnej oceny potrzeby oraz celowości utrzymywania środków zapobiegawczych, a także ich uchylania lub zmiany, gdy tylko ta ocena będzie tego wymagać⁹. Dyrektywa minimalizacji nakazuje traktować tymczasowe aresztowanie jako *ultima ratio* i stosować je dopiero wtedy, jeśli nie jest wystarczający inny środek zapobiegawczy¹⁰. Z kolei dyrektywa adekwatności nakazuje uwzględnić rodzaj i charakter obaw przyjętych za podstawę danego środka, wymienionych w art. 258 § 1 i § 3 k.p.k. oraz nasilenie zagrożenia ich realizacji na danym etapie postępowania¹¹. Ponadto w celu ochrony przed nadużywaniem tymczasowego aresztowania ustawodawca przewidział w art. 259 k.p.k. zakazy jego stosowania. Po pierwsze, nie można stosować tymczasowego aresztowania, jeśli spowodowałoby to dla życia lub zdrowia oskarżonego poważne niebezpieczeństwo lub pociągałoby wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny. Po drugie, tymczasowe aresztowanie nie powinno mieć miejsca, gdy na podstawie okoliczności sprawy można przewidywać, że sąd orzeknie w stosunku do oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę łagodniejszą albo że okres tymczasowego

⁸ W. Brzozowski, *Zagadnienia wstępne*, [w:] W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 41.

⁹ J. Skorupka, *Środki przymusu...*, s. 536.

¹⁰ K. Boratyńska, P. Czarnecki, r. Koper, *Komentarz do art. 257*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 9, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020, Legalis, t. 1.

¹¹ J. Skorupka, *Środki przymusu...*, s. 536.

aresztowania przekroczy przewidywany wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. Po trzecie natomiast, jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku, stosowanie tymczasowego aresztowania jest niemożliwe.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA MAŁOLETNIICH A STOSOWANIE PRZEPISÓW USTAWY O WSPIERANIU I RESOCJALIZACJI NIELETNICH

Pojęcia „małoletni” i „nieletni” nie są ze sobą tożsame z uwagi na ich odmienne umiejscowienie w systemie polskiego prawa. Polskie prawo karne nie definiuje wprost, kim jest nieletni, jednak z redakcji przepisu art. 10 § 1 i § 2 k.k. wynika, że jest to każda osoba o nieoznaczonej dolnej granicy wieku do ukończenia 17 roku życia¹². Z kolei pojęcie małoletniego wywodzi się z prawa cywilnego i jest wyprowadzane a contrario z ustawowej definicji pełnoletniego. Zgodnie z art. 10 §1 i §2 in principio Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.) pełnoletnią jest osoba, która ukończyła 18 lat bądź zawarła małżeństwo, będąc młodszą, co oznacza, że małoletnią będzie osoba, która nie ukończyła 18 lat oraz nie zawarła małżeństwa w młodszym wieku. W aktualnym stanie prawnym ta druga możliwość jest, w myśl art. 10 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej: k.r.o.), dopuszczona wyłącznie dla kobiet, które osiągnęły 16 rok życia i uzyskały zgodę sądu rodzinnego na zawarcie związku małżeńskiego. Oznacza to, że między wspomnianymi wyżej pojęciami występuje stosunek podrzędności: osoba nieletnia zawsze będzie małoletnia, natomiast po ukończeniu 17 lat, mimo iż taka osoba pozostaje małoletnią, to definitywnie kończy się okres jej nieletniości¹³. Należy jednak pamiętać, że potencjalnie może zaistnieć taka sytuacja, że wskutek zaniedbania, fałszerstw dokumentów lub innych czynników osoby, które nie osiągnęły odpowiedniego wieku, zawarłyby związek małżeński. Wówczas, mimo iż art. 10 § 2 k.r.o. uprawnia w tej sytuacji oboje małżonków do żądania

¹² A. Walczak-Żochowska, *Komentarz do art. 10*, [w:] r.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020, Legalis, t. II. A. 2.

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 28.11.1989 r., V KZP 22/89, Legalis nr 26832.

unieważnienia małżeństwa, to art. 10 § 2 *in fine* k.c. wprost stanowi, że realizacja takiego żądania nie pozbawia żadnej z jednostek nabytej przez małżeństwo pełnoletności.

Art. 72 ust. 1 *in principio* Konstytucji RP stanowi, że Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Pojęcie dziecka jest sprecyzowane przede wszystkim w art. 1 Konwencji. Przepis ten stanowi, że „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność. Doktryna prawa konstytucyjnego oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wypracowały wspólnie linię interpretacyjną zgodną z powołanym wyżej przepisem. W jej myśl względnie sztywną granicą bycia dzieckiem, i tym samym podmiotem praw określonych w art. 72 ust. 1 Konstytucji RP, jest wiek 18 lat (pod warunkiem że dana osoba nie uzyska wyjątkowo pełnoletności na podstawie odpowiednich przepisów prawa rodzinnego), natomiast powyżej tej granicy jednostka przestaje być podmiotem wspomnianych praw¹⁴. Wynika z tego, że ochronie praw dziecka podlegają wszyscy małoletni, a więc zarówno nieletni w rozumieniu art. 10 § 1 k.k., jak i osoby, które nie są już nieletnie, ale nie ukończyły 18 roku życia.

Przed rozpoczęciem analizy możliwości pociągnięcia nieletniego sprawcy do odpowiedzialności karnej należy wspomnieć o tym, że taka odpowiedzialność powinna mieć charakter wyjątkowy, a w przypadku popełniania czynów zabronionych przez tego typu sprawców pierwszeństwo powinno mieć orzekanie środków wychowawczych i w ostateczności środka poprawczego. Środki te są wyczerpująco wymienione w art. 7 i 9 u.w.r.n. Mają one, w myśl art. 3 ust. 1 u.w.r.n., dążyć w pierwszej kolejności do osiągnięcia korzystnych zmian w osobowości i zachowaniu się nieletniego oraz zmierzać w miarę potrzeby do prawidłowego spełniania przez rodziców lub opiekuna ich obowiązków wobec niego. Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy poniżej 17 roku życia, nawet

¹⁴ W. Borysiak, *Komentarz do art. 72*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis, t. VI. B. 1; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.10.2011 r., K 16/10, Legalis nr 379743.

przy spełnieniu wszystkich przesłanek, powinno mieć charakter absolutnie wyjątkowy¹⁵.

Art. 10 § 1 i § 2 stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega zasadniczo osoba, która popełniła czyn zabroniony po ukończeniu 17 roku życia, natomiast możliwe jest podleganie takiej odpowiedzialności przez jednostki pomiędzy 15 a 17 rokiem życia pod określonymi warunkami. Po pierwsze, proces karny w sprawach, w których oskarżonymi są nieletni we wskazanym przedziale wiekowym, musi toczyć się w przedmiocie jednego z enumeratywnie wskazanych w art. 10 § 2 k.k. przestępstw, których wspólną cechą jest to, że są to umyślne czyny zabronione charakteryzujące się bądź użyciem przemocy, bądź sprowadzeniem powszechnego niebezpieczeństwa¹⁶. Za żadne inne przestępstwo osoba niemająca ukończonych 17 lat nie może zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej, a zaistnienie takiej sytuacji stanowi rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie prawa materialnego¹⁷. Po drugie, okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste powinny przemawiać za orzeczeniem względem niego kary na podstawie przepisów k.k. Pod pojęciem okoliczności sprawy należy rozumieć wszystko to, co wskazuje na stopień demoralizacji sprawcy, pobudki popełnienia czynu, sposób jego popełnienia, aktywność w grupie przestępczej, organizatorską rolę przy planowaniu i popełnianiu czynów zabronionych w grupie przestępczej¹⁸. Stopień rozwoju sprawcy polega na stwierdzeniu przez sąd, że nieletni, pomimo młodego wieku, jest osobą na tyle dojrzałą, aby należycie ocenić wagę oraz znaczenie swojego czynu, a w rezultacie ponieść za ów czyn odpowiedzialność na zasadach przewidzianych w k.k.¹⁹ Lista właściwości i warunków osobistych sprawcy nie została wyczerpująco wyliczona przez ustawodawcę. Art. 3 ust. 2 u.w.r.n. jako egzem-

¹⁵ M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 10*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022, t. 6.

¹⁶ O. Sitarz, *Komentarz do art. 10*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, wyd. 5, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2021, Legalis, t. V. B. 6.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 9.3.2009 r., II KK 32/09, Legalis nr 244067.

¹⁸ O. Sitarz, *op. cit.*, t. V. B. 17.

¹⁹ *Ibidem*.

plikację tychże wymienia: wiek, stan zdrowia, poziom rozwoju psychicznego i fizycznego, cechy charakteru oraz sytuację rodzinną nieletniego, warunki wychowawcze i charakter środowiska, przyczyny i stopień demoralizacji, w tym rodzaj czynu zabronionego, a także sposób i okoliczności jego popełnienia oraz rodzaj czynu karalnego, jak również sposób i okoliczności jego popełnienia. Doktryna prawa karnego zdefiniowała właściwości i warunki osobiste sprawcy jako zespół różnorodnych okoliczności charakteryzujących jego osobowość poza przestępstwem²⁰. *Prima facie* może się wydawać, że między definicją ustawową a poglądami doktryny występuje sprzeczność polegająca na tym, że ustawodawca nakazuje brać pod uwagę czyn, czyli okoliczność związaną z przestępstwem. Zasadna jest więc taka wykładnia powołanego przepisu, w myśl której kwestie związane z rodzajem czynu oraz sposobem i okolicznościami jego popełnienia określają nie warunki osobiste sprawcy, ale stopień jego demoralizacji. Przemawia za tym redakcja przepisu: „[...] przyczyny i stopień demoralizacji, w tym rodzaj czynu [...]”. Badanie czynu ma jedynie posłużyć do oceny stopnia demoralizacji, który bezdyskusyjnie jest już właściwością osobistą. Dodatkowo, wynikającą z art. 10 § 2 *in fine* k.k. egzemplifikacją całokształtu danych składających się na ocenę, czy nieletni sprawca powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej, jest fakt, iż poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne.

Na koniec tej części warto wspomnieć jeszcze o wymiarze kary w przypadku pociągnięcia do odpowiedzialności karnej nieletniego. Art. 54 § 1 k.k. stanowi, że wymierzając karę nieletniemu albo młodocianemu²¹, sąd powinien kierować się przede wszystkim tym, żeby sprawcę wychować. Z tego przepisu wynika wyraźny prymat dyrektywy indywidualnoprzewencyjnej w kontekście wychowawczym. Nie stoi to oczywiście na przeszkodzie w realizacji przez reakcję karną dyrektywy sprawiedliwościowej i ogólnoprzewencyjnej, jednak ustawodawca wyraźnie wskazuje, że wiodącą spośród nich powinna być zawsze

²⁰ J. Giezek, *Komentarz do art. 53*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 505.

²¹ Zgodnie z art. 115 § 10 k.k. młodocianym jest sprawca, który w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 lat i 24 lat w czasie orzekania w pierwszej instancji.

dyrektywa prewencji szczególnej, a ściślej rzecz biorąc, kierowanie się chęcią wychowania sprawcy²². Ponadto art. 10 § 3 wskazuje dodatkowe ograniczenia w wymiarze kary nieletniemu. Po pierwsze, orzekana kara nie może przekroczyć 2/3 górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo. Po drugie natomiast, sąd ma możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, przy czym nie ma konieczności spełniania innych przesłanek takiego złagodzenia, wiek sprawcy jest bowiem samoistną przesłanką określoną w ustawie, o której stanowi art. 60 § 1 k.k.²³ Ponadto warto wspomnieć o art. 54 § 2 k.k. zakazującym wymierzenia małoletniemu sprawcy kary dożywotniego pozbawienia wolności. Doktryna wskazuje również, że z art. 3 ust. 1 Konwencji sprzeczne byłoby orzekanie względem takiego sprawcy kary 25 lat pozbawienia wolności, jako że trudno pogodzić zasadę jak najlepszego zabezpieczania interesów dziecka z eliminacyjnym charakterem tej kary²⁴. Jak więc widać, z uwagi na obniżony stopień winy sprawcy związany z określoną wiekiem niepełną zdolnością do rozpoznania znaczenia czynu, ustawodawca ogranicza dolegliwości, które można zadać takiemu sprawcy.

STOSOWANIE TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA WZGLĘDEM MAŁOLETNIICH

Biorąc pod uwagę całokształt wcześniej opisanych rozważań, należy w końcu przejść do analizy środków zapobiegawczych pod kątem stosowania ich względem małoletnich. Zasadne wydaje się rozpoczęcie badania od środka izolacyjnego, ze względu na jego specyfikę na tle pozostałych środków. Przede wszystkim konieczne jest wskazanie, że – zgodnie z art. 37 lit. b *in fine* Konwencji – aresztowanie, zatrzymanie lub uwięzienie dziecka powinno być zgodne z prawem i może być zastosowane jedynie jako środek ostateczny i na możliwie najkrótszy czas. Ten przepis można traktować jako zaostrzoną dyrektywę minimalizacji

²² Wyrok Sądu Najwyższego z 23.6.1975 r., I KR 29/75, OSNPG 1975, nr 11, poz. 112.

²³ A. Grześkowiak, *Komentarz do art. 10*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2021, Legalis, t. II. 26.

²⁴ O. Sitarz, *op. cit.*, t. V. C. 4.

tymczasowego aresztowania. Należy to rozumieć w ten sposób, że przy przeprowadzaniu testu proporcjonalności na etapie oceniania proporcjonalności *sensu stricto* porównywanie dóbr zostaje zmodyfikowane poprzez konieczność dodatkowej oceny, czy osadzenie małoletniego sprawcy w areszcie tymczasowym nie zaprzeczy realizacji celów, o których mowa w art. 3 ust. 1 u.w.r.n., tzn. działania dla dobra dziecka i wspomagania kształtowania się korzystnych zmian w jego osobowości.

Zgodnie z powołanym wyżej przepisem Konwencji tymczasowe aresztowanie powinno zostać orzeczone na jak najkrótszy czas. Komitet Praw Dziecka zaleca, aby Państwa – Strony Konwencji wprowadziły restrykcyjne postanowienia prawne, zgodnie z którymi legalność aresztu tymczasowego ma podlegać regularnej rewizji, najlepiej co dwa tygodnie²⁵. Komitet ten zaleca również, by postępowanie sądowe rozpoczęło się nie później niż 30 dni od rozpoczęcia stosowania aresztu tymczasowego, a rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu nie później niż sześć miesięcy od formalnego postawienia zarzutów²⁶. Polski ustawodawca nie uregulował w ustawie żadnych terminów dotyczących szczególnej limitacji temporalnej stosowania tymczasowego aresztowania względem małoletnich, co oznacza naruszenie konwencyjnego standardu oraz konieczność wprowadzenia *de lege ferenda* takiego uregulowania.

Należy także zauważyć, że w niektórych przypadkach związanych z wyjątkowym pociąganiem nieletnich do odpowiedzialności karnej nie będzie możliwości skorzystania z instytucji zawartej w art. 258 § 2 k.p.k., mianowicie uzasadnienia surową karą tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Wynika to z tego, że w przypadku nieletniego nie jest możliwe wymierzenie kary wyższej niż 2/3 górnej granicy ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo. Przykładowo, przestępstwo z art. 173 § 1 k.k., zawarte w katalogu z art. 10 § 2 k.k., zagrożone jest karą po-

²⁵ S.L. Stadniczeńko (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2015, s. 233.

²⁶ Ibidem; zob. szerzej: Komentarz ogólny nr 10/2007/ – prawa dzieci w systemie sprawiedliwości dla nieletnich, CRC/C/GC/10 z 25.4.2007 r.

zbawienia wolności od roku do 10 lat. W przypadku wymierzania kary za to przestępstwo nieletniemu górna granica, w jakiej może zostać wymierzona dana kara, wynosić będzie 6 lat i 8 miesięcy. Jak więc widać, mimo iż bezpośrednia górna granica ustawowego zagrożenia została określona na 10 lat, a więc okres dłuższy niż ten, który umożliwia uzasadnianie konieczności zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania surową karą, to w praktyce maksymalna podstawowa kara możliwa do wymierzenia sprawcy będzie niższa niż ustawowe 8 lat. Oznacza to, że w przypadku tego przestępstwa uzasadnienie surową karą tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania będzie niemożliwe. Sąd, orzekając o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, powinien zawsze mieć na uwadze obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia dla nieletnich i oceniać, czy to obniżenie nie uniemożliwia takiego uzasadnienia stosowania tego środka zapobiegawczego.

Nie mniej istotny od samego stosowania tymczasowego aresztowania jest etap jego wykonania. Zgodnie z art. 37 lit. c Konwencji każde dziecko pozbawione wolności ma być traktowane humanitarnie i z poszanowaniem wrodzonej godności jednostki ludzkiej, w sposób uwzględniający potrzeby osoby w danym wieku. W szczególności każde dziecko pozbawione wolności ma zostać odseparowane od osób dorosłych, jeśli tylko rozwiązanie odwrotne nie będzie uznane za zgodne z najwyższym dobrem dziecka, oraz ma prawo utrzymywać kontakty ze swoją rodziną poprzez korespondencję i wizyty, z wyłączeniem sytuacji wyjątkowych. Art. 212 § 1 *in medio* Kodeksu karnego wykonawczego (dalej: k.k.w.) stanowi wprost, że należy oddzielać młodocianych od dorosłych, chyba że szczególne względy wychowawcze przemawiają za umieszczeniem dorosłego z młodocianym lub młodocianymi. Pojęcia „młodociany” i „nieletni” są ze sobą rozłączne, ponieważ młodociany musi ukończyć wiek pozwalający na pociąganie go do odpowiedzialności karnej²⁷. Niezależnie od tego wnioskowanie *a minori ad maius* nakazuje w zakresie przepisu art. 212 § 1 k.k.w. uwzględnić mimo literalnego brzmienia nie tylko młodocianych, ale również i nieletnich pociąganych do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 10 § 2 k.k. Skoro bo-

²⁷ R. Zawłocki, *Komentarz do art. 115*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), op. cit., t. XI. 7.

wiem regulacja ma na celu chronić osoby, które z uwagi na swój wiek w ograniczonym stopniu rozumieją i postrzegają świat, to tym bardziej powinna udzielać ochrony tym, których wiek uniemożliwia jeszcze – co do zasady – odpowiednie postrzeganie i rozumienie świata. Co za tym idzie, zgodne ze standardem ochrony praw dziecka wykonywanie tymczasowego aresztowania powinno zapewniać i nieletnim, i młodocianym (w szczególności między 17 i 18 rokiem życia) odseparowanie od osób dorosłych, chyba że przemawiają za tym szczególne względy wychowawcze. Doktryna wskazuje w tym zakresie przykładowo tymczasowo aresztowanego dorosłego, uprzednio nieodbywającego zasadniczej kary pozbawienia wolności albo kary aresztu wojskowego oraz wyróżniającego się dobrą postawą²⁸.

Odnośnie do wykonywania tymczasowego aresztowania względem małoletnich wskazać należy, że zgodnie z art. 214 k.k.w. co do zasady tymczasowo aresztowany korzysta co najmniej z takich uprawnień, jakie przysługują skazanemu odbywającemu karę pozbawienia wolności w systemie zwykłym w zakładzie karnym typu zamkniętego. Z uwagi na obszerność zagadnienia nie sposób skupić się tutaj na wszystkich uprawnieniach skazanego, które mają zastosowanie do tymczasowo aresztowanych małoletnich. Warto jednak wskazać uprawnienia wymienione w zaleceniach Komitetu Praw Dziecka w Komentarzu Ogólnym nr 10/2007/, wynikające z art. 37 lit. c Konwencji. Uprawnienia te, jeśli są nieobecne w porządku prawnym, powinny być do niego niezwłocznie wprowadzone, a gdy są obecne (co w przeważającej mierze ma miejsce), powinny być wykorzystywane w celu jak najsilniejszego wzmocnienia uprawnień aresztowanego małoletniego. Z należytą wagą należy podchodzić do potrzeb aresztowanych małoletnich w zakresie ich prywatności, stymulacji oraz możliwości wchodzenia w relacje z rówieśnikami. Jeżeli tymczasowe aresztowanie się przedłuża, małoletni powinien mieć zapewniony dostęp do realizacji edukacji bądź kształcenia zawodowego. Dzieci powinny mieć możliwość zgłaszania wniosków lub skarg, bez cenzurowania ich istoty, do administracji głów-

²⁸ K. Dąbkiewicz, *Komentarz do art. 212*, [w:] K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, LEX, t. 1.

nej lub władz sądowych, oraz do bycia bezzwłocznie powiadomionym o ich odpowiedzi²⁹. Reasumując całość powyższych rozważań, zarówno przy stosowaniu, jak i wykonywaniu aresztu tymczasowego względem małoletniego nadrzędnymi zasadami są poszanowanie jego godności, humanitarne traktowanie oraz dbałość o jego dobro i prawidłowy rozwój.

STOSOWANIE NIEIZOLACYJNYCH ŚRODKÓW ZAPOBIEGAWCZYCH WZGLĘDEM MAŁOLETNIICH

W przypadku nieizolacyjnych środków zapobiegawczych ich stosowanie względem małoletnich jest prostsze niż przy tymczasowym aresztowaniu. Nie zmienia to jednak faktu, że przez wzgląd na wynikającą z art. 72 ust. 1 Konstytucji ochronę dobra dziecka powinny one być wykorzystywane ze szczególną delikatnością i wrażliwością. Ograniczenia wolności, mimo że nie wiążą się z jej całkowitym brakiem, mogą być dla młodej osoby mocno dolegliwe. Przede wszystkim należy pamiętać o tej samej zasadzie, która ma miejsce w przypadku tymczasowego aresztowania: podczas testu proporcjonalności, na etapie oceny proporcjonalności *sensu stricto*, przy ważeniu dóbr chronionych i naruszanych należy dodatkowo uwzględnić przy części naruszanej dobro dziecka oraz kształtowanie się korzystnych zmian w jego osobowości, co zdecydowanie utrudnia wspomniany test.

Podstawowym środkiem zapobiegawczym stosowanym wobec małoletnich podejrzanych i oskarżonych powinny być poręczenia indywidualne. Wynika to z tego względu, że osobą godną zaufania zasadniczo może być jeden z rodziców lub opiekunów małoletniego. Pozwala to na pozostawienie dziecka w jego rodzinnym środowisku i opiekę ze strony najbliższych. Warunkiem jednak, by poręczenie to mogło być bezproblemowo stosowane, jest brak dysfunkcyjności rodziny oraz dobrze realizowane obowiązki wychowawcze przez rodzica lub prawnego opiekuna. Osoba godna zaufania to ktoś, komu nie można postawić zarzutu prowadzenia trybu życia sprzecznego z zasadami współzycia społecznego

²⁹ Szerzej na temat uprawnień dzieci pozbawionych wolności: S.L. Stadniczeńko (red.), op. cit., s. 234–235.

go, a kto dla oskarżonego jest na tyle silnym autorytetem, że daje gwarancję powstrzymania się przez niego od zachowań stanowiących bezprawne utrudnianie postępowania karnego³⁰. Jeżeli małoletni jest na tyle zdemoralizowany, że nie widzi w swoim rodzicu lub opiekunie prawnym żadnego autorytetu, a rzeczony rodzic nie radzi sobie z jego pilnowaniem i dyscyplinowaniem, poręczenie może się okazać niezbyt skutecznym środkiem zapobiegawczym. Z oczywistych względów nie powinno to również mieć miejsca, gdy przedmiotem postępowania jest przestępstwo z użyciem przemocy lub groźby karalnej przeciwko rodzicowi lub opiekunowi prawnemu.

Jeśli chodzi o dozór, to powinien on być stosowany w szczególności wtedy, gdy kontakt małoletniego ze zdemoralizowanym otoczeniem należy ostro i zdecydowanie przerwać. Przebywanie w określonych, podejrzanych miejscach (jak np. pewne kluby czy dyskoteki) bądź kontakt z określonymi osobami, które podburzają oskarżonego do utrudniania prowadzenia postępowania karnego, mogą skutecznie uzasadniać konieczność określenia przez dozór obowiązkowego zakazu zbliżania się do wspomnianych miejsc czy też kontaktu z osobami mającymi niewłaściwy wpływ na małoletniego. Ponadto, stosowanie dozoru polegającego na obowiązku zgłaszania się do organu dozoruującego w określonych odstępach czasu oraz zawiadamiania go o zamierzonym wyjeździe i terminie powrotu może być odpowiednim środkiem zapobiegawczym w sytuacji, w której – ze względu na niewydolność rodzicielską bądź niechęć samego rodzica lub opiekuna do współpracy z organami ścigania – niemożliwe byłoby zastosowanie poręczenia indywidualnego. W takiej sytuacji można by było również zastosować, alternatywnie lub łącznie z wspomnianym wyżej dozorem, zakaz opuszczania kraju, oczywiście pod warunkiem że test proporcjonalności umożliwiłby taką kumulację. Silne ograniczenie możliwości przemieszczania się małoletniego oskarżonego powinno mieć miejsce zwłaszcza wtedy, gdy jego rodzice lub prawni opiekunowie są majątni, a jednocześnie nieskłonni do współpracy z organami ścigania – może to stworzyć ryzyko, że pomogą oni opu-

³⁰ J. Kosonoga, *Komentarz do art. 272*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 5, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2021, Legalis, t. 5.

ścić dziecku teren Rzeczypospolitej Polskiej w celu ukrycia się przed postępowaniem. Pamiętać jednak należy, że dozór, mimo że nie stanowi pozbawienia wolności, a jedynie jej ograniczenie, nadal może być dolegliwym środkiem – tym bardziej, że katalog obowiązków, które można zastosować, jest otwarty. Nie mogą one stanowić pośredniego środka do odcinania małoletniego od jego praw. Przykładowo, nałożone obowiązki nie mogą prowadzić do tego, że oskarżony zostanie pozbawiony możliwości uczęszczania do szkoły i tym samym prawa do nauki, chyba że zostanie wcześniej zawieszony w prawach ucznia przez odpowiednie władze szkoły, a prokurator uzna, że jego przebywanie na terenie placówki może grozić popełnieniem nowego, ciężkiego przestępstwa bądź zakłócać prawidłowy tok postępowania. Przy każdym nałożeniu obowiązku należy pamiętać o ścisłej ocenie legalności tychże w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Odnosząc się do problematyki stosowania środków zapobiegawczych w postaci zakazów i nakazów, należy uznać, że co do zasady, będą one miały małe zastosowanie w stosunku do małoletnich oskarżonych. Dzieje się tak dlatego, że – jak już to zostało wcześniej wspomniane – pełnią one raczej funkcję ochronną niż zabezpieczającą. Obok rzezonego zakazu opuszczania kraju ciekawym przypadkiem jest nakaz opuszczenia lokalu zamieszkiwanego wspólnie z pokrzywdzonym, zwłaszcza jeśli jest nim rodzic bądź opiekun prawny. Problem ze stosowaniem tego przepisu polega na tym, że o ile w przypadku osoby dorosłej można liczyć na to, że może samodzielnie decydować o swoim miejscu pobytu, o tyle w przypadku małoletniego nie jest to już takie proste. Jeśli rodzic bądź opiekun prawny nie wskażą w takiej sytuacji miejsca, do którego oskarżony może się udać, orzeczenie tego środka będzie wiązało się z umieszczeniem małoletniego w pogotowiu opiekuńczym. Należy więc podczas stosowania tego środka zapobiegawczego wyważyć, czy pogotowie opiekuńcze byłoby lepszym miejscem dla małoletniego aniżeli pobyt u kogoś, kogo wskaże mu bliska osoba. Co do pozostałych zakazów i nakazów, z uwagi na ich specyfikę rzadko wystąpi możliwość zastosowania ich w stosunku do niepełnoletniego. Jeśli jednak wystąpiłaby, to należy pamiętać o ogólnej regule, zgodnie z którą dobro dziecka powinno zawsze być uwzględnione na trzecim etapie testu proporcjonalności, jako przeciwwaga dla dobra chronionego przez rzezone środki.

PODSUMOWANIE

Stosowanie środków zapobiegawczych względem osób małoletnich nie jest łatwym zadaniem. Oprócz klasycznego standardu ochrony praw człowieka należy przy ich wykorzystywaniu uwzględniać wrażliwość dzieci, ich nie do końca rozwiniętą osobowość oraz konieczność ich prawidłowej socjalizacji. Oznacza to, że pozbawienie ich wolności w postaci tymczasowego aresztowania powinno być całkowitą ostatecznością. Bardzo częsta kontrola konieczności stosowania tego środka dyscyplinowana przez rygorystyczne terminy ustawowe powinna, zgodnie z zaleceniami Komitetu Praw Dziecka, znaleźć swoje miejsce w polskim porządku prawnym. Jeśli organy decydują się na stosowanie środków o charakterze nieizolacyjnym, w miarę możliwości powinny robić to tak, by umożliwić dziecku prawidłowy rozwój, przede wszystkim poprzez pozostawienie go w środowisku rodzinnym, a także ewentualne odizolowanie od demoralizujących środowisk poprzez dozór. Należy mieć też jednak na uwadze, że jeśli rodzice lub opiekunowie nie są skłonni do współpracy z organami ścigania i sami mogą mieć demoralizujący wpływ na małoletniego, nieizolacyjne środki zapobiegawcze powinny blokować i ograniczać potencjalną możliwość doprowadzenia przez nich do ukrycia się dziecka. Konkludując całość rozważań, w kwestii ingerencji w prawa i wolności małoletnich należy ściśle pilnować, by nie naruszyć ich godności oraz traktować humanitarnie, tak, by kiedyś mogły zostać przykładnymi obywatelami.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 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. 1993 r. Nr 61, poz. 284).

Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991 r. Nr 120, poz. 526).

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tj. DzU. 2020 r., poz. 1359).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tj. DzU. 2022 r., poz. 1360).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tj. DzU. 2022 r., poz. 1138).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tj. DzU. 2021 r., poz. 53).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tj. DzU. 2022 r., poz. 1375).

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tj. DzU. 2020 r., poz. 2072).

Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (DzU. 2022 r., poz. 1700).

Komentarz ogólny nr 10/2007/ – prawa dzieci w systemie sprawiedliwości dla nieletnich, CRC/C/GC/10 z 25.4.2007 r.

ORZECZENIA SĄDOWE

Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 28.11.1989 r., V KZP 22/89, Legalis nr 26832.

Wyrok Sądu Najwyższego z 23.6.1975 r., I KR 29/75, OSNPG 1975, nr 11, poz. 112.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 9.3.2009 r., II KK 32/09, Legalis nr 244067.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.10.2011 r., K 16/10, Legalis nr 379743.

LITERATURA PRZEDMIOTU

Boratyńska K., Czarnecki P., Koper r., *Komentarz do art. 257*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 9, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020, Legalis.

Borysiak W., *Komentarz do art. 72*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis.

Brzozowski W., *Zagadnienia wstępne*, [w:] W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 41.

Budyn-Kulik W., *Komentarz do art. 10*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022.

Dąbkiewicz K., *Komentarz do art. 212*, [w:] K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, LEX.

Eichstaedt K., *Komentarz do art. 275*, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, wyd. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, LEX.

Giezek J., *Komentarz do art. 53*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 505.

Grześkowiak A., *Komentarz do art. 10*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2021, Legalis.

Kosonoga J., *Komentarz do art. 272*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 5, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2021, Legalis.

Krysztofiuk G., *Komentarz do art. 250*, [w:] D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–424*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020, Legalis.

Sitarz O., *Komentarz do art. 10*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, wyd. 5, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2021, Legalis.

Skorupka J., *Środki przymusu*, [w:] J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 536.

Skorupka J., *Zagadnienia ogólne*, [w:] J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 26–27.

Stadniczeńko S.L. (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2015.

Walczak-Żochowska A., *Komentarz do art. 10*, [w:] r.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020, Legalis.

Zawłocki R., *Komentarz do art. 115*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, wyd. 5, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2021, Legalis.

Agnieszka Nowicka

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID: 0000-0002-5403-5132

PRZESTRZEGANIE PRAW CZŁOWIEKA WOBEC OSÓB OSADZONYCH W POLSKICH PLACÓWKACH PENITENCJARNYCH

ABSTRAKT. W Polsce znajduje się obecnie łącznie prawie 200 zakładów karnych i ich oddziałów zewnętrznych oraz aresztów śledczych. Warunki panujące w tychże placówkach są dość zróżnicowane. Zgodnie z Ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997 r. Nr 90, poz. 557) wyróżniamy trzy typy zakładów karnych. Już sam typ, a co za tym idzie panujący w placówce rygor, stanowi o zróżnicowanym podejściu do osoby osadzonej. Mimo pewnych różnic stałe i niezmiennie pozostają prawa więźniów. W tekście została przybliżona droga, jaką państwo polskie przeszło od zakończenia II drugiej wojny światowej do dnia dzisiejszego. Omówiona została historia reform w systemie penitencjarnym na przestrzeni ostatnich 77 lat. Wskazane zostały międzynarodowe, europejskie oraz unijne akty prawne kluczowe dla ochrony praw człowieka w placówkach penitencjarnych. Ponadto omówione zostały wybrane problemy, związane z prawem do odpowiedniego wyżywienia i odpowiednich warunków bytowych, które dotyczą więźniów przebywających w polskich zakładach karnych. Zwrócono również uwagę na zbyt

słabo uregulowane kwestie kontroli osobistych oraz zapobiegania nadużywaniu władzy funkcjonariuszy Służby Więziennej wobec osób osadzonych. Dodatkowo przytoczone zostały wybrane wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, dotyczące naruszeń artykułów 3, 5 lub 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

SŁOWA KLUCZOWE: ewolucja polskiego więziennictwa; system penitencjarny; prawa człowieka

WSTĘP

Polska to kraj o burzliwej historii. Na przestrzeni wieków podlegała wpływom różnych państw, które odcisnęły swoje piętno na panującym ustroju, a w konsekwencji również na systemie penitencjarnym. Z punktu widzenia najnowszej historii, obejmującej okres od końca II wojny światowej, najistotniejszy był wpływ Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich (ZSRR), jednakże dzięki systemowym działaniom udało się zerwać z komunistycznym dziedzictwem oraz wkroczyć do kręgu państw Unii Europejskiej.

Celem niniejszego rozdziału jest pokazanie drogi, jaką przez ostatnie blisko 80 lat Polska przeszła w temacie przestrzegania praw człowieka wobec osób osadzonych w placówkach penitencjarnych, omówienie postępu, jaki Służba Więzienna dokonała na przestrzeni ostatnich 20 lat w tym obszarze, oraz wskazanie wybranych problemów, których rozwiązanie jest konieczne dla zapewnienia osobom osadzonym w zakładach karnych oraz aresztach śledczych pełnego poszanowania ich praw.

KSZTAŁTOWANIE SIĘ SYSTEMU PENITENCJARNEGO W POLSCE PO II WOJNIE ŚWIATOWEJ

Polski system penitencjarny został naznaczony radzieckim totalitaryzmem. Konieczne były liczne przemiany ustrojowe, żeby standardy ochrony praw człowieka w jednostkach penitencjarnych zaczęły być spełniane. Kluczowym czynnikiem dla wprowadzenia reformy więziennictwa było potępienie przez Polskę

zbrodni oraz dziedzictwa ustroju komunistycznego i dążenie do standardów wypracowywanych w zachodniej Europie.

W okresie stalinowskim więzienia stanowiły narzędzie do obrony społeczeństwa przed tzw. wrogami ludu. W rzeczywistości owymi wrogami byli przeciwnicy ówczesnej władzy oraz osoby niepochovalające ustroju komunistycznego, który ZSRR narzucił Polsce. ZSRR dążył do dostosowania polskiego systemu penitencjarnego do własnych standardów i potrzeb, w związku z czym więziennictwo zostało całkowicie włączone w strukturę Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego¹. Warunki panujące w ówczesnych placówkach penitencjarnych były dalekie od humanitarnych. Urząd Bezpieczeństwa (UB) używał systemu wymiaru sprawiedliwości jako systemu represji wobec niepodporządkowujących się obywateli. Współcześnie mówi się o placówkach penitencjarnych tego czasu jako o tzw. katowniach UB. Niechlubny przydomek wynika z faktu, że stalinowscy funkcjonariusze używali tortur w sposób uniwersalny, tzn. służący zarówno jako środek procesowy, jak i jako sposób dyscyplinowania więźniów.

Lata następujące po śmierci Józefa Stalina nazywane są okresem odwilży. Ta odwilż była widoczna również w obszarze systemu penitencjarnego. Głównymi zmianami, które wówczas nastąpiły, było zlikwidowanie Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego (1954 r.), przywrócenie zasady kompetencji sądów powszechnych wobec osób cywilnych (1955 r.) oraz zatrudnienie pierwszych psychologów (1955 r.). Celem karania nie była już ochrona społeczeństwa przed „wrogiem ludu”, ale wychowanie więźnia w duchu poszanowania socjalistycznych zasad współżycia społecznego oraz wdrożenia go do prowadzenia uczciwego życia człowieka pracy². Zmiana myślenia o karze pozbawienia wolności nie zmieniła sytuacji więźniów politycznych, w takim sensie, że nie zaprzestano więzienia przeciwników ówczesnej władzy. Zmieniło się to dopiero w 1956 r.,

¹ L. Krupnyk, *Więziennictwo w Polsce i Ukrainie: od dziedzictwa totalitarnego do współczesnego europejskiego systemu penitencjarnego*, „Resocjalizacja Polska. Polish Journal of Social Rehabilitation” 2018, nr 15, s. 113.

² *Ibidem*, s. 114–115.

kiedy uchwalono ustawę o amnestii dla skazanych na długoletnie wyroki³. Z biegiem czasu i sam cel odbywania kary pozbawienia wolności zaczął zmierzzać ku idei resocjalizacji przestępcy.

Po latach reform, w 1970 r. nastąpił regres w polskim więziennictwie. Pogorszeniu uległy warunki bytowe w zakładach penitencjarnych, co zbiegło się ze wzmożeniem rygoru wykonywania kary pozbawienia wolności⁴. Na początku lat 80. ubiegłego wieku podjęto próby poprawienia warunków bytowych w polskich więzieniach oraz wprowadzenia zmian w ustawodawstwie. Próby te jednak przerwał stan wojenny, podczas którego władze ponownie zaczęły używać systemu penitencjarnego w celu represjonowania oponentów politycznych.

Dla kształtu dzisiejszego systemu więziennictwa w Polsce znaczącą rolę odegrały reformy wprowadzone w 1989 r. Kierowano się ideą humanitaryzmu i położono nacisk na resocjalizację osoby skazanej. Celem odbywania kary pozbawienia wolności stało się przygotowanie skazanego do reintegracji ze społeczeństwem poprzez wychowywanie i leczenie⁵. Odcięto się od komunistycznych praktyk używania więziennictwa jako środka represji wobec społeczeństwa. Przez kolejne trzy lata stopniowo wymieniano kadrę w Służbie Więziennej⁶. Wymiana funkcjonariuszy systemu więziennictwa miała ogromne znaczenie, ponieważ nowo zatrudnieni pracownicy nie powielali praktyk ukształtowanych przez poprzedni ustrój. Śmiało można stwierdzić, iż dopiero po obaleniu komunistycznej władzy polski ustawodawca zaczął dążyć w kierunku urzeczywistnienia zasad humanitaryzmu oraz poszanowania godności jednostki ludzkiej.

Dnia 6 kwietnia 1997 r. Sejm RP uchwalił nowy Kodeks karny wykonawczy⁷ (k.k.w.), który obowiązuje do dzisiaj. Specyfikę obowiązującego k.k.w. stanowi objęcie ochroną nie tylko interesu społecznego oraz praw i interesów osób skazanych, lecz także osób związanych pokrewieństwem lub innymi wię-

³ Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. o amnestii (Dz.U. 1956 r. Nr 11, poz. 57).

⁴ L. Krupnyk, op. cit., s. 121.

⁵ T. Szymanowski, *Przemiany systemu penitencjarnego w Polsce*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1996, s. 17.

⁶ Ibidem.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997 r. Nr 90, poz. 557).

zami z osobami skazanymi⁸. Zgodnie ze słowami Teodora Szymanowskiego „źródłem inspiracji dla przyjmowanego systemu wartości w prawie karnym są ogólnoludzkie wartości powszechnie akceptowane w cywilizowanym świecie i wywodzą się z filozofii prawa natury, głównych religii świata oraz innych idei humanistycznych, stanowiących podstawę demokratycznego społeczeństwa”⁹.

Kolejne zmiany przyniosło przystąpienie Polski do Unii Europejskiej w 2004 r., które wiązało się z koniecznością dostosowania polskiego systemu penitencjarnego do standardów panujących w krajach członkowskich.

Dzięki gruntownym reformom oraz zmianie postrzegania środka represyjnego, jakim jest kara pozbawienia wolności, polskiemu prawodawcy udało się stworzyć system wymiaru sprawiedliwości, w którym nie ma miejsca na wymuszanie zeznań torturami czy izolowanie przeciwników politycznych rządu.

AKTY PRAWNE KLUCZOWE DLA PRZESTRZEGANIA PRAW CZŁOWIEKA W PLACÓWKACH PENITENCJARNYCH

Do najważniejszych aktów prawa międzynarodowego, europejskiego oraz Unii Europejskiej mających na celu ochronę praw człowieka (ze szczególnym uwzględnieniem praw osób osadzonych) należą:

1. Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. 1977 r. Nr 38, poz. 167);
2. Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 10.12.1984 r. (Dz.U. 1989 r. Nr 63, poz. 378);
3. Wzorcowe Reguły Minimalne ONZ dotyczące traktowania więźniów, aktualnie obowiązujące w wersji przyjętej podczas 70. Sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ w dniu 17.12.2015 r. (tzw. Reguły Mandeli);
4. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC) sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.);

⁸ T. Szymanowski, *Prawne podstawy funkcjonowania więziennictwa w Polsce i ich wpływ na wykonywanie kary pozbawienia wolności*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego: kwartalnik poświęcony zagadnieniom kryminologicznym i penitencjarnym” 2009, nr 62–63, s. 47.

⁹ Ibidem.

5. Europejska konwencja o zapobieganiu torturom oraz niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu sporządzona w Strasburgu 26.11.1987 r. (Dz.U. 1995 r. Nr 46, poz. 238 ze zm.);
6. Zalecenie Rec (2006)2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych przyjęte przez Komitet Ministrów 11.1.2006 r.;
7. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej uchwalona 7.12.2000 r. podczas szczytu Rady Europejskiej w Nicei (Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389 ze zm.).

Na szczególną uwagę zasługuje zasada współpracy, wynikająca z art. 3 Europejskiej konwencji o zapobieganiu torturom oraz niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Oznacza ona, że władze państwa odwiedzanego oraz administracja wizytowanych placówek mają obowiązek współpracy w ramach wizytacji. Ponadto pociąga ona za sobą obowiązek dołożenia wszelkich starań w celu zastosowania się do zalecenia Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom (Komitetu)¹⁰. Komitet wielokrotnie zwracał Polsce uwagę na przeludnienie w jednostkach penitencjarnych. W związku z faktem, iż wynikiem wizytacji Komitetu są zalecenia, które nie mają charakteru bezwzględnie wiążącego, jego faktyczne oddziaływanie na działania władz państwowych poszczególnych państw jest ograniczone. W praktyce ograniczenie to sprowadza się do znacznego rozciągnięcia w czasie. Ostatecznie polskie władze państwowe podjęły działania mające na celu zlikwidowanie problemu przeludnienia w polskich placówkach penitencjarnych, ale zajęło to znacznie więcej czasu, niż gdyby zastosowano się do zaleceń, tuż po ich wydaniu.

Polskie placówki penitencjarne podlegają kontroli podmiotów krajowych i międzynarodowych. W ogólnym ujęciu przyczynia się to do kształtowania oraz pielęgnowania dobrej praktyki penitencjarnej i korygowania nieprawidł-

¹⁰ Z. Hołda, *Wpływ na polepszenie przez władze publiczne sytuacji osób pozbawionych wolności – możliwości Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom*, [w:] W. Klaus, M. Niełaczna (red.), *Przestrzeganie praw osób pozbawionych wolności. O monitorowaniu jednostek penitencjarnych*, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Warszawa 2008, s. 8.

wości. Nie można więc uznać, że kontrole są bezcelowe, jedynie przez wzgląd na fakt, że dostosowanie systemu penitencjarnego do zaleceń będących wynikiem kontroli trwa dłużej, niż podmioty kontrolujące, obywatele, a przede wszystkim osoby odbywające karę pozbawienia wolności by sobie tego życzyły.

PRAWA OSÓB SKAZANYCH NA KARĘ POZBAWIENIA WOLNOŚCI W POLSKICH PLACÓWKACH PENITENCJARNYCH

Wspomniany już k.k.w. stanowi podstawowy akt opisujący reguły dotyczące m.in. odbywania kary pozbawienia wolności w polskim porządku prawnym. Aktami uzupełniającymi katalog reguł są regulaminy poszczególnych placówek.

Art. 101 k.k.w. nakazuje niezwłoczne poinformowanie skazanego po osadzeniu go w zakładzie karnym o przysługujących mu prawach i ciążących na nim obowiązkach. Kolejny artykuł stanowi katalog o charakterze otwartym praw osób skazanych. Zgodnie z art. 102 k.k.w. skazany ma m.in. prawo w szczególności do odpowiedniego ze względu na zachowanie zdrowia wyżywienia, odpowiedniej odzieży, odpowiednich warunków bytowych, pomieszczeń oraz świadczeń zdrowotnych i warunków higieny oraz utrzymywania więzi z rodziną i innymi osobami bliskimi, a także korzystania z wolności religijnej.

Co więcej, skazani mają prawo kierować skargi do organów powołanych na podstawie ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka.

Podczas wizytacji Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w Zakładzie Karnym w Iławie, która odbywała się w dniach 6–9 grudnia 2021 r., zidentyfikowany został problem, który w konsekwencjach może skutkować naruszeniem zakazu niehumanitarnego i poniżającego traktowania określonego w art. 3 EKPC. W kantynie wizytowanej jednostki okazały się być niedostępne produkty spożywcze odpowiednie dla osób ze specjalnymi potrzebami żywieniowymi. Wprowadzony system e-paczek pozwala na zamówienie jedynie tych produktów, które dostępne są w zakładowej kantynie¹¹. Zgodnie z nowelizacją

¹¹ List Rzecznika Praw Obywatelskich do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 9 lutego 2022 r., s. 2 [online], https://test-brpo.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-02/WG_DGSW_kantyny_9.02.2022.pdf [dostęp: 30.09.2022].

k.k.w., która weszła w życie 1 lipca 2015 r., skazani mogą dokonywać zamówień paczek żywnościowych jedynie za pośrednictwem zakładu karnego¹², co doprowadziło do pozbawienia możliwości osób, które m.in. cierpią na nietolerancje pokarmowe, dostępu do produktów odpowiednich dla ich diety. W związku z tym osoby korzystające z konkretnych diet oraz zmagające się z nietolerancjami pokarmowymi muszą polegać jedynie na posiłkach otrzymywanych w jednostce penitencjarnej. Pozbawienie dostępu do dodatkowych, dostosowanych do diety skazanego produktów żywnościowych znacząco ogranicza jego prawa, ponieważ stawia skazanego o specjalnych potrzebach żywnościowych w pozycji gorszej w stosunku do osoby bez takich potrzeb, co w efekcie uwłacza jego godności i narusza zasadę równości ludzi.

Celem nowelizacji z 2015 r. było podniesienie bezpieczeństwa w placówkach. W praktyce jednak doprowadziło to do sytuacji, w których warunki odbywania kary mogły, dla niektórych osadzonych, ulec pogorszeniu. Do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają skargi od więźniów dotyczące m.in. braku możliwości zamawiania świeżych owoców i warzyw¹³.

Sytuacja ta stanowi znamiona niehumanitarnego traktowania. Za niehumanitarne Trybunał Konstytucyjny uznał „takie działania organów władzy państwowej, które – nie służąc bezpośrednio założeniom kary pozbawienia wolności – prowadzą do udręki fizycznej skazanych, do poniżania ich godności osobistej, uszczuplania ich praw albo uniemożliwiania im ochrony swych praw”¹⁴. Co więcej, kwestiami dostępu do odpowiedniej żywności wielokrotnie zajmował się Europejski Komitet do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT). CPT zwrócił uwagę, że kantyny więzienne powinny być zaopatrzone w produkty odpowiadające potrzebom więźniów¹⁵.

Zastępca Dyrektora Generalnego Służby Więziennej gen. Andrzej Leńczuk stoi na stanowisku, że przypadek Zakładu Karnego w Iławie jest jedynie

¹² Zob. art. 113a § 1 I 3 k.k.w. [stan prawny na dzień: 20.09.2022].

¹³ List Rzecznika Praw Obywatelskich..., s. 3.

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26.5.2008 r., SK 25/07.

¹⁵ List Rzecznika Praw Obywatelskich..., s. 4.

jednostkowy i nie mamy do czynienia z problemem systemowym, a Służba Więzienna podejmuje odpowiednie działania celem zapewnienia wyżywienia odpowiedniego do stanu zdrowia¹⁶. Co więcej gen. Andrzej Leńczuk wskazuje, że „[...] osadzeni, którzy chcieliby zakupić towar spoza proponowanego cennika, mają możliwość zwrócenia się w tym zakresie ze stosowną prośbą”¹⁷. Nie rozwiązuje to jednak kwestii braku możliwości zamawiania świeżych owoców i warzyw, która zgłaszana jest przez więźniów przebywających w różnych placówkach, co sugerowałoby pojawienie się problemu o charakterze systemowym.

Adam Bodnar, były Rzecznik Praw Obywatelskich podczas swojego wystąpienia w Senacie 23 listopada 2018 r. zwrócił uwagę na fakt, iż w Polsce wciąż znajdują się więzienia, w których w jednej celi przebywa ponad 10 osób¹⁸. Ponadto wspomniał, że jako państwo nie respektujemy normy, która jest nam proponowana i rekomendowana w raportach CPT, mówiącej, że powinniśmy przyjąć za standard przestrzeń 4 m² na jednego skazanego¹⁹. Umieszczanie więźniów w celach większych niż 10-osobowe nie tylko jest niehumanitarne, ale również stwarza przestrzeń do powstawania sytuacji konfliktowych z powodu narastającego napięcia i stresu panującego wśród osadzonych. Ponadto narusza prawo osadzonych do prywatności.

W odpowiedzi na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich Zastępca Dyrektora Generalnego Służby Więziennej zgodził się z zarzutami i zapewnił, że będą prowadzone sukcesywne modernizacje mające na celu usunięcie cel większych niż 10-osobowe oraz polepszenie warunków bytowych osadzonych²⁰.

W tym miejscu warto przytoczyć sprawę *Orchowski przeciwko Polsce*²¹. Skar-

¹⁶ List Zastępcy Dyrektora Generalnego Służby Więziennej do Rzecznika Praw Obywatelskich z 23 lutego 2022 r., s. 3 [online], https://test-brpo.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-03/Odpowiedz_SW_23.02.2022.pdf [dostęp: 30.09.2022].

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ *Cele większe niż 10-osobowe – do likwidacji. Służba Więzienna przyznaje rację RPO*, Biuletyn Informacji Publicznej RPO, 2.1.2019 [online], <https://test-brpo.brpo.gov.pl/pl/content/cele-ponad-10-osobowe-do-likwidacji-sluzba-wiezienna-przyznaje-racje-rpo> [dostęp: 30.09.2022].

¹⁹ Ibidem.

²⁰ List Dyrektora Generalnego Służby Więziennej do Rzecznika Praw Obywatelskich z 19 grudnia 2018 r. [online], <https://test-brpo.brpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowiedz%20SW%2019.12.2018.pdf> [dostęp: 30.09.2022].

²¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 22.10.2009 r., skarga nr 17885/04.

żący na przestrzeni czterech lat przebywał w ośmiu różnych jednostkach penitencjarnych. Warunki panujące w tych jednostkach naruszały standardy wynikające z art. 3 EKPC. Cele były przeludnione, o przestrzeni mniejszej niż 3 m² na osadzonego oraz niezapewniające odpowiednich warunków higienicznych. Trybunał przyznał rację Orchowskiemu i stwierdził, iż przeludnienie w polskich więzieniach jest problemem systemowym, ignorowanym przez władze państwa. Trybunał przyznał skarżącemu sumę 3000 euro z tytułu szkody niematerialnej ze względu na naruszenie art. 3 EKPC.

Przez ponad 10 lat od wyroku w powyższej sprawie sytuacja panująca w polskich jednostkach penitencjarnych uległa znacznemu polepszeniu, jednakże ustawowe minimum 3 m² na jednego więźnia wciąż nie zostało zmienione zgodnie z zaleceniami wynikającymi z raportów CPT²². Według corocznych statystyk Rady Europy Polska uznaje jeden z najniższych ustawowych metraży na jednego osadzonego. Postulowane 4 m² wydają się być absolutnym minimum. Dla porównania należy zwrócić uwagę na fakt, że w Portugalii na jednego osadzonego przypada 7 m² i aż 9 m² w Belgii²³. Z punktu widzenia racjonalnego, pragmatycznego prawodawcy już na płaszczyźnie finansowej opłacalne powinno być powiększenie placówek penitencjarnych. Perspektywiczne myślenie pozwala zauważyć, że rozbudowa zakładów karnych oraz aresztów śledczych o dodatkowe skrzydła powinna okazać się tańsza od wypłacania pokrzywdzonym odszkodowań.

W obrębie szczególnego zainteresowania Biura Rzecznika Praw Obywatelskich pozostaje również kwestia pełnej zabudowy kąpoków sanitarnych oraz modernizacji więziennych łaźni.

W liście z 14 kwietnia 2022 r. do Zastępcy Dyrektora Generalnego Zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich zwróciła uwagę na problem, który jest przedmiotem skarg osób pozbawionych wolności. Dotyczy on usytuowania

²² Zob. art. 110 § 2 k.k.w. [stan prawny na dzień: 20.09.2022].

²³ *O przeludnieniach w więzieniach – raport Rady Europy*, Biuletyn Informacji Publicznej RPO, 11.3.2016 [online], <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/o-przeludnieniach-w-wiezieniach-raport-rady-europy> [dostęp: 06.01.2023].

umywalkę w wieloosobowych celach mieszkalnych poza zabudowanym kąci-kiem sanitarnym. Takie rozwiązanie narusza obowiązek zapewnienia skazanym zakwaterowanym w takich celach intymności podczas wykonywania czynności związanych z utrzymaniem higieny osobistej²⁴.

Z odpowiedzi Zastępcy Dyrektora Generalnego Służby Więziennej wy-stosowanej 16 maja 2022 r. wynika, iż bez pełnej zabudowy pozostaje tylko 170 kąćków sanitarnych. Ponadto do końca 2021 r. wydzielono indywidualne stanowiska prysznicowe w prawie połowie łaźni²⁵. Odnośnie do usytuowania umywalkę poza zabudowanym kąci-kiem sanitarnym Zastępcę Dyrektora Ge-neralnego Służby Więziennej wyjaśnił, że sytuacja ta ma miejsce w oddziałach mieszkalnych, które nie podległy gruntownej przebudowie. Jednocześnie za-znaczył, iż planowana jest modernizacja tychże oddziałów, a nowo powstałe pawilony penitencjarne spełniają wymóg umieszczenia umywalki w zabudowa-nym kąćku sanitarnym, wynikający z Wytycznych Nr 1/2019 Dyrektora Gene-ralnego Służby Więziennej w sprawie wymagań technicznych i ochronnych dla pawilonów zakwaterowania osadzonych w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej²⁶.

W kontekście obecnie prowadzonych modernizacji cel mieszkalnych oraz zabudowy kąćków sanitarnych należy pamiętać o tym, jak sytuacja wy-głądała w przeszłości. Najlepiej dawny stan faktyczny obrazuje sprawa *Szafrań-ski przeciwko Polsce*²⁷. Skarżący zarzucił m.in., że kąćek sanitarny w celi, w której przebywał, oddzielony był od reszty celi płytą o wysokości 1,20 m. Co więcej, do kąćka sanitarnego miało nie być zamontowanych drzwi. Takie oddzielenie,

²⁴ List Zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich do Zastępcy Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 14 kwietnia 2022 r., s. 2 [online], https://test-brpo.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-05/Do_SW_kaciki_sanitarne_cele_wieloosobowe_8.04.2022.pdf [dostęp: 30.09.2022].

²⁵ List Zastępcy Dyrektora Generalnego Służby Więziennej do Zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich z 16 maja 2022 r., s. 1 [online], https://test-brpo.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-05/Odpowiedz_SW_kaciki_sanitarne_cele_wieloosobowe_16.05.2022.pdf [dostęp: 30.09.2022].

²⁶ Ibidem, s. 2.

²⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 15.12.2015 r., skarga nr 17249/12.

a nie pełne zabudowanie kąpaka sanitarnego rażąco naruszało prawo skazanego do prywatności i intymności. Po zbadaniu sprawy ETPC orzekł, iż doszło do naruszenia art. 8 EKPC i przyznał skarżącemu kwotę 1800 euro z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

W kwestii powyżej przedstawionego problemu ponownie należy się zastanowić, czy z czysto pragmatycznego punktu widzenia polskim władzom nie opłaca się szybsza modernizacja zakładów karnych oraz aresztów śledczych.

O ile pozytywnym zmianom podlegają kwestie związane z dietą więzienną, przeludnieniem cel oraz zabudową kąpoków sanitarnych, o tyle sporo do życzenia pozostawia kwestia kontroli osobistych. Podstawę do wykonywania rewizji osobistych stanowią przepisy z art. 116 k.k.w. Zgodnie z art. 116 § 2 k.k.w. więźniowie podlegają takiej kontroli w przypadkach uzasadnionych z powodu zagrożenia porządku lub bezpieczeństwa. W 2015 r. Rzecznik Praw Obywatelskich postulował, aby kontroli osobistej poddawani byli jedynie więźniowie, którzy stwarzają rzeczywiste zagrożenie dla bezpieczeństwa jednostek penitencjarnych²⁸.

Na uwagę zasługują sprawy *Milka przeciwko Polsce*²⁹ oraz *Dejneki przeciwko Polsce*³⁰ dotyczące odmowy przez skarżących poddania się kontroli osobistej oraz ukarania ich za to karami dyscyplinarnymi. W przypadku obu spraw ETPC stwierdził naruszenie art. 8 EKPC i przyznał skarżącym odpowiednio kwoty 2500 i 3000 euro z tytułu poniesienia szkody niematerialnej.

Rozwiązanie omawianego problemu musi mieć charakter systemowy. Konieczne są zmiany w procedurach postępowania ze szczególnie niebezpiecznymi więźniami, ponieważ – jak wynika z przytoczonych spraw – to właśnie z tymi procedurami jest problem. Oprócz zmian proceduralnych powinny

²⁸ Rzecznik: kontrole osobiste osadzonych – tylko wobec stwarzających zagrożenie, Biuletyn Informacji Publicznej RPO, 9.10.2019 [online], <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-kontrole-osobiste-osadzonych-tylko-wobec-stwarzajacych-zagrozenie> [dostęp: 30.09.2022].

²⁹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 15.9.2015 r., skarga nr 14322/12.

³⁰ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 1.6.2017 r., skarga nr 9635/13.

zostać przeprowadzone kolejne dodatkowe szkolenia z zakresu przeprowadzania samej rewizji osobistej w taki sposób, aby w jak najmniejszym stopniu uwłaczały godności osoby osadzonej. Należałoby się również zastanowić, czy i w jakich dokładnie przypadkach rewizja osobista powinna być przeprowadzana.

Dnia 5 sierpnia 2022 r. ogłoszona została ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, która znacząco wpłynęła na sytuację osób osadzonych. Wiele regulacji budzi poważne wątpliwości, ale w kontekście poszanowania praw człowieka w placówkach penitencjarnych na szczególną uwagę zasługują regulacje dotyczące prawa do skargi.

W wyniku tejże nowelizacji już od września 2022 r. skargi, wnioski lub prośby skazanego będą mogły pozostać bez rozpoznania, jeżeli okażą się bezzasadne. Celem tego przepisu jest wyeliminowanie nadużywania prawa do skargi, jednakże w efekcie może on doprowadzić do celowego ignorowania skarg skazanych. Bez rozpoznania organ właściwy nie będzie mógł nawet stwierdzić, czy skarga jest bezzasadna, a jego decyzja o pozostawieniu skargi bez rozpoznania opierać się będzie na bliżej nieokreślonych kategoriach oceny.

PODSUMOWANIE

Od czasu zakończenia II wojny światowej polskie więziennictwo przeszło długą drogę, aby zacząć spełniać standardy obowiązujące w państwach demokratycznych i móc przystąpić do wspólnoty państw Unii Europejskiej. Niniejszy rozdział nie wyczerpuje tematu przestrzegania praw więźniów w polskich placówkach penitencjarnych, a jedynie zwraca uwagę na poczyniony w tym temacie progres oraz niektóre problemy, które wymagają rozwiązania.

Na szczególną uwagę prawodawcy zasługują procedury postępowania z osobami zatrzymanymi oraz skazanymi. Naruszenie praw wynikających z EKPC wiąże się z koniecznością wypłacania więźniom przez państwo polskie kwot z tytułu zadośćuczynienia. Te środki finansowe mogłyby zostać spożytkowane np. na szkolenia pracowników Służby Więziennej.

Sporo zmieniłoby wpisanie do polskiego Kodeksu karnego definicji tortur

oraz odrębnego przestępstwa tortur. Taki wprost wyrażony przepis stanowiłby jasny sygnał dla funkcjonariuszy, że prawodawca nie będzie tolerował żadnych zachowań naruszających godność człowieka. Co więcej, przepis ten stanowiłby wzmocnienie zasady wyrażonej w art. 40 Konstytucji RP oraz pozwolił na skuteczne i współmierne do popełnionego czynu ukaranie funkcjonariuszy, którzy dopuszczają się stosowania tortur. Wpisanie przestępstwa tortur do Kodeksu karnego wzmocniłoby również zaufanie obywateli do państwa.

Ponadto należałoby zastosować rekomendacje CPT w sprawie powiększenia ustawowej powierzchni w celi na jednego skazanego z 3 do 4 m². Doprowadziłoby to do zapewnienia większej prywatności, a co za tym idzie poprawienia jakości odbywania kary pozbawienia wolności.

Polski system sprawiedliwości w niczym nie przypomina już systemu naznaczonego reżimem totalitarnym. Nie jest to jednak system bez wad. Obecnie mamy do czynienia z sytuacją, w której pozakodeksowy katalog czynów zabronionych zagrożonych karą jest obszerniejszy od katalogu kodeksowego. Sytuacja ta może w dalszej perspektywie doprowadzić do zapaści w polskim systemie penitencjarnym. Wciąż prowadzone są prace modernizacyjne mające na celu zapewnienie odpowiednich warunków bytowych oraz wyeliminowanie problemu przeludnienia. Jednocześnie, tworząc tak obszerny katalog czynów zabronionych pod groźbą kary pozbawienia wolności, polski prawodawca przyczynia się do pogłębiania się problemu przeludnienia w polskich placówkach penitencjarnych.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2021 r., poz. 53 ze zm.).

ORZECZENIA

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 22.10.2009 r., skarga nr 17885/04.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 15.9.2015 r., skarga nr 14322/12.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 15.12.2015 r., skarga nr 17249/12.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 1.6.2017 r., skarga nr 9635/13.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26.5.2008 r., SK 25/07.

LITERATURA PRZEDMIOTU

Hołda Z., *Wpływ na polepszenie przez władze publiczne sytuacji osób pozbawionych wolności – możliwości Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom*, [w:] W. Klaus, M. Niełacznna (red.), *Przestrzeganie praw osób pozbawionych wolności. O monitorowaniu jednostek penitencjarnych*, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Warszawa 2008, s. 7–17.

Krupnyk L., *Więziennictwo w Polsce i Ukrainie: od dziedzictwa totalitarnego do współczesnego europejskiego systemu penitencjarnego*, „Resocjalizacja Polska. Polish Journal of Social Rehabilitation” 2018, nr 15, s. 107–135.

Szymanowski T., *Prawne podstawy funkcjonowania więziennictwa w Polsce i ich wpływ na wykonywanie kary pozbawienia wolności*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego: kwartalnik poświęcony zagadnieniom kryminologicznym i penitencjarnym” 2009, nr 62–63, s. 33–48.

Szymanowski T., *Przemiany systemu penitencjarnego w Polsce*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1996.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

Cele większe niż 10-osobowe – do likwidacji. Służba Więzienna przyznaje rację RPO, Biuletyn Informacji Publicznej RPO, 2.1.2019 [online], <https://test-brpo.brpo.gov.pl/pl/content/cele-ponad-10-osobowe-do-likwidacji-sluzba-wiezien-na-przyznaje-racje-rpo> [dostęp: 30.09.2022].

List Dyrektora Generalnego Służby Więziennej do Rzecznika Praw Obywatelskich z 19 grudnia 2018 r. [online], <https://test-brpo.brpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowiedź%20SW%2019.12.2018.pdf> [dostęp: 30.09.2022].

List Rzecznika Praw Obywatelskich do Dyrektora Generalnej Służby Więziennej z 9 lutego 2022 r. [online], https://test-brpo.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-02/WG_DGSW_kantyny_9.02.2022.pdf [dostęp: 30.09.2022].

List Zastępcy Dyrektora Generalnego Służby Więziennej do Rzecznika Praw Obywatelskich z 23 lutego 2022 r. [online] https://test-brpo.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-03/Odpowiedz_SW_23.02.2022.pdf [dostęp: 30.09.2022].

List Zastępcy Dyrektora Generalnego Służby Więziennej do Zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich z 16 maja 2022 r. [online], https://test-brpo.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-05/Odpowiedz_SW_kaciki_sanitarne_cele_wieloosobowe_16.05.2022.pdf [dostęp: 30.09.2022].

List Zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich do Zastępcy Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 14 kwietnia 2022 r. [online], https://test-brpo.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-05/Do_SW_kaciki_sanitarne_cele_wieloosobowe_8.04.2022.pdf [dostęp: 30.09.2022].

O przeludnieniach w więzieniach – raport Rady Europy, Biuletyn Informacji Publicznej RPO, 11.3.2016 [online], <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/o-przeludnieniach-w-wiezieniach-raport-rady-europy> [dostęp: 06.01.2023].

Rzecznik: kontrole osobiste osadzonych – tylko wobec stwarzających zagrożenie, Biuletyn Informacji Publicznej RPO, 9.10.2019 [online], <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-kontrole-osobiste-osadzonych-tylko-wobec-stwarzajacych-zagrozenie> [dostęp: 30.09.2022].

