

**BEZPIECZEŃSTWO  
PRAWA CZŁOWIEKA  
STOSUNKI MIĘDZYNARODOWE**



**BEZPIECZEŃSTWO  
PRAWA CZŁOWIEKA  
STOSUNKI MIĘDZYNARODOWE**

**TOM III**

**redakcja naukowa  
Krzysztof Żarna**



**WYDAWNICTWO  
UNIwersytetu Rzeszowskiego  
RZESZÓW 2021**

Recenzował  
dr hab. MIROSŁAW LAKOMY, prof. Akademii Ignatianum w Krakowie

Opracowanie redakcyjne i korekta  
JOLANTA DUBIEL

Łamanie  
EWA BLICHARZ

Korekta techniczna  
EWA KUC

Projekt okładki  
EWA SOŃSKA

© Copyright by  
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego  
Rzeszów 2021

**ISBN 978-83-7996-893-0**

1827

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO  
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigoń 6, tel. 17 872 13 69, tel./faks 17 872 14 26  
e-mail: [wydaw@ur.edu.pl](mailto:wydaw@ur.edu.pl); <http://wydawnictwo.ur.edu.pl>  
wydanie I; format B5; ark. wyd. 18,9; ark. druk. 18,5 zlec. red. 1/2021  

---

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

# SPIS TREŚCI

|  |     |
|--|-----|
| <b>Krzysztof Żarna</b>   |     |
| Wstęp .....  | 7   |
| <b>Klaudia Cenda-Miedzińska</b>  |     |
| <i>Funkcjonowanie organów ochrony praw człowieka w krajach ogarniętych konfliktem zbrojnym na przykładzie Afgańskiej Niezależnej Komisji Praw Człowieka .....</i>      | 9   |
| <b>Henryk Chałupczak</b>   |     |
| <i>Naruszanie praw człowieka jako współczesne zagrożenie dla bezpieczeństwa w ujęciu politologicznym .....</i>   | 18  |
| <b>Nadiia Chudyk-Bilousova</b>   |     |
| <i>Right to social security of internally displaced persons under the Legislation of Ukraine .....</i>   | 30  |
| <b>Bruno Drweski</b>   |     |
| <i>Doktryna praw człowieka i kwestia praw zbiorowych .....</i>   | 41  |
| <b>Anna Głogowska-Balcerzak</b>  |     |
| <i>Artykuł 4 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w świetle współczesnych standardów dotyczących zwalczania niewolnictwa i poddaństwa .....</i>                       | 56  |
| <b>Stanisław Hady-Głowiak, Katarzyna Kruczek</b>   |     |
| <i>Prawne aspekty dotyczące wykorzystania systemu monitoringu wizyjnego w kontekście zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa jednostki .....</i>              | 71  |
| <b>Jolanta Itrich-Drabarek, Kamil Mroczka</b>  |     |
| <i>Równy dostęp obywateli do służby publicznej jako przykład respektowania praw człowieka w Polsce .....</i>   | 90  |
| <b>Hubert Kotarski</b>   |     |
| <i>The quality of life in a city in relation to the sense of security of its inhabitants based on „Rzeszowska diagnoza społeczna” [Rzeszów Social Diagnosis] .....</i> | 121 |
| <b>Krzysztof Koźbiał</b>   |     |
| <i>Miejsce praw człowieka w polityce zagranicznej Konfederacji Szwajcarskiej .....</i>   | 132 |
| <b>Nikoloz Legashvili</b>  |     |
| <i>Russia lost massive deportation cases of Georgians, before the European Court of Human Rights .....</i>   | 142 |
| <b>Arkadiusz Machniak</b>  |     |
| <i>Szahidki. Kobiety-samobójczynie we współczesnych zamachach terrorystycznych .....</i>   | 152 |
| <b>Henryk Noga, Joanna Jarczak</b>   |     |
| <i>Instytucja tymczasowego aresztowania jako przesłanka legalnej ingerencji w prawa człowieka .....</i>  | 165 |
| <b>Grzegorz Pawlikowski</b>  |     |
| <i>Działalność służb specjalnych a prawa człowieka – standardy międzynarodowe w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia .....</i>               | 170 |

**Patryk Pleskot**

- On your and our human rights. The activities of the Helsinki Committee in Poland as an example of the 1989 internationalisation of Helsinki movement actions undertaken in People's Poland* ..... 181

**Zuzanna Przyszlak**

- Sytuacja prawna osób interseksualnych w świetle prawa międzynarodowego* ..... 195

**Serhiy Rabinovych**

- Exercise of Human Rights and legal evidence: Approach from the Perspective of the Sociology of Knowledge* ..... 206

**Filip Radoniewicz**

- The surveillance of ICT networks – selected issues* ..... 215

**Mykola Sambor**

- Influence factors on the realization of the right to freedom of peaceful assembly in Ukraine: theoretical and legal aspects* ..... 227

**Kamil Szpyt**

- Robot też człowiek, czyli pomiędzy „prawami sztucznej inteligencji” a „prawem do sztucznej inteligencji”* ..... 235

**Jaroslav Vencálek**

- Ideologické omezování kulturní a politické plurality jako globální riziko XXI. Století* ..... 244

**Liliia Yarmol**

- Freedom of Expression: Problems of legal implementation in Ukraine* ..... 258

**Wiesław Waclawczyk**

- Russia and the Idea of Civil Liberties* ..... 269

**Dominika Zięba**

- Stosunki polsko-rosyjskie a dekomunizacja pomników wdzięczności w Polsce* ..... 278

**Krzysztof Żarna**

- Działalność edukacyjna Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka* ..... 286

## WSTĘP

Oddajemy do rąk Czytelników kolejny, trzeci już tom z cyklu *Bezpieczeństwo – prawa człowieka – stosunki międzynarodowe*. Jest on wynikiem współpracy naukowców z wielu ośrodków akademickich nie tylko z Polski, ale i zagranicą: Francji, Gruzji, Słowacji oraz Ukrainy. Na uwagę zasługuje też interdyscyplinarny charakter tomu, jego autorzy reprezentują bowiem nauki prawne, nauki socjologiczne, nauki o bezpieczeństwie, nauki o polityce i administracji, historię, filozofię i pedagogikę.

Tom otwiera artykuł autorstwa dr Klaudii Cendy-Miedzińskiej z Uniwersytetu Pedagogicznego im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, która przedstawiła funkcjonowanie organów ochrony praw człowieka w państwach ogarniętych konfliktem zbrojnym na przykładzie Afgańskiej Niezależnej Komisji Praw Człowieka. Prof. Henryk Chałupczak z Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie poruszył kwestię naruszeń praw człowieka w kontekście współczesnych zagrożeń dla bezpieczeństwa w ujęciu politologicznym. Prof. Nadiia Chudyk-Bilousova z Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law Khmelnytskyi (Ukraina) scharakteryzowała problem przesiedleńców wewnętrznych w odniesieniu do ustawodawstwa Ukrainy. W swoim artykule prof. Bruno Drweski z Institut national des langues et civilisations orientales à Paris (Francja) zastanawia się, czy istnieje tylko jedna możliwa interpretacja zasady „praw człowieka” i czy nie ma sprzeczności między indywidualistycznym podejściem do nich a kwestią praw społecznych i zbiorowych. Dr Anna Głogowska-Balcerzak z Uniwersytetu Łódzkiego w swoim artykule rozważa kwestię artykułu 4 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w świetle współczesnych standardów dotyczących zwalczania niewolnictwa i poddaństwa. Dr Katarzyna Kruczek z Małopolskiej Uczelni Państwowej im. rtm. W. Pileckiego w Oświęcimiu i Stanisław Hady-Głowiak z Uniwersytetu Rzeszowskiego przedstawili prawne aspekty dotyczące wykorzystania systemu monitoringu wizyjnego w kontekście zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa jednostki. Równemu dostępowi obywateli do służby publicznej jako przykładowi respektowania praw człowieka w Rzeczypospolitej Polskiej poświęcony jest artykuł prof. Jolanty Itrich-Drabarek i dra Kamila Mroczi z Uniwersytetu Warszawskiego. Dr Hubert Kotarski z Uniwersytetu Rzeszowskiego w swoim artykule przedstawił wyniki przeprowadzonych badań „Rzeszowska diagnoza społeczna” w kontekście jakości życia w mieście a poczucia bezpieczeństwa jego mieszkańców. Miejsce praw człowieka w polityce zagranicznej Konfederacji Szwajcarskiej scharaktery-

zował w swoim referacie prof. Krzysztof Koźbiał z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Nikoloz Legashvili z Tbilisi (Gruzja) przedstawił sprawy przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu przeciwko Federacji Rosyjskiej w kontekście masowych przypadków deportacji Gruzinów. *Szahidki. Kobiety-samobójczynie we współczesnych zamachach terrorystycznych* to tytuł artykułu dra Arkadiusza Machniaka z Uniwersytetu Rzeszowskiego. Instytucja tymczasowego aresztowania jako przesłanka legalnej ingerencji w prawa człowieka to problematyka, którą poruszyli w swoim artykule prof. Henryk Noga z Uniwersytetu Pedagogicznego im. Komisji Edukacji Naukowej w Krakowie i Joanna Jarczak z Akademii Ignatianum w Krakowie. Dr Grzegorz Pawlikowski z Uniwersytetu Rzeszowskiego zainteresował się działalnością służb specjalnych i prawami człowieka w kontekście standardów międzynarodowych w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Walka o prawa człowieka była szczególnie trudna w państwach tzw. Bloku Wschodniego. Prof. Patryk Pleskot z Instytutu Pamięci Narodowej w Warszawie przedstawił w swoim artykule działalność Komitetu Helsińskiego w Polsce jako przykład umiędzynarodowienia działań ruchu helsińskiego w Polsce Ludowej w 1989 r. Sytuacji prawnej osób interseksualnych w świetle prawa międzynarodowego poświęcony jest artykuł Zuzanny Przyszlak z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prof. Serhiy Rabinovych z Ivan Franko National University of Lviv (Ukraina) biorąc jako podstawę swoich rozważań socjologię wiedzy, prezentuje w swoim artykule kwestię realizacji praw człowieka i rzeczywistości prawnej. Problematyce nadzoru nad sieciami teleinformatycznymi poświęcony jest artykuł dra Filipa Radoniewicza z Akademii Sztuki Wojennej w Warszawie. Mykola Sambor z National Ukrainian Higher Education Academy of Sciences (Ukraina) przedstawił w ujęciu teoretycznym i prawnym czynniki wpływające na realizację prawa do wolności pokojowych zgromadzeń na Ukrainie. Dr Kamil Szpyt z Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego przedstawił artykuł *Robot też człowiek, czyli pomiędzy „prawami sztucznej inteligencji” a „prawem do sztucznej inteligencji”*. Ideologicznym ograniczeniom pluralizmu kulturowego i politycznego jako globalnego zagrożenia XXI wieku poświęcony został artykuł prof. Jaroslava Vencálka z Prešovskej univerzity (Słowacja). Liliia Yarmol z Polytechnic National University in Lviv (Ukraina) poruszyła kwestię wolności słowa w kontekście problemów implementacji prawa na Ukrainie. Rosja a idea swobód obywatelskich to temat rozważań prof. Wiesława Waclawczyka z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Dominika Zięba z Uniwersytetu Rzeszowskiego w swoim artykule przedstawia problem dekomunizacji pomników wdzięczności w Polsce w kontekście stosunków polsko-rosyjskich. Tom kończy artykuł prof. Krzysztofa Żarny, który przeanalizował działalność edukacyjną Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.



**Klaudia Cenda-Miedzińska**

Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie

# **FUNKCJONOWANIE ORGANÓW OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA W KRAJACH OGARNIĘTYCH KONFLIKTEM ZBROJNYM NA PRZYKŁADZIE AFGAŃSKIEJ NIEZALEŻNEJ KOMISJI PRAW CZŁOWIEKA**

## **Wstęp**

Afganistan jest obecnie najmniej bezpiecznym państwem świata, w którym od końca lat 70. nieustannie toczy się konflikt zbrojny między rządem państwa a grupami opozycyjnymi przy czasowym udziale innych państw.

Po opuszczeniu przez talibów Kandaharu 5 grudnia 2001 r. w Bonn podpisano umowę dotyczącą tymczasowych ustaleń w sprawie odbudowy stałych instytucji rządowych w Afganistanie. Na mocy dokumentu tymczasowa administracja rządowa z pomocą ONZ miała ustanowić niezależną komisję praw człowieka, której obowiązkiem będzie monitorowanie praw człowieka, dochodzenie w sprawie naruszeń praw człowieka oraz rozwój krajowych instytucji praw człowieka (Agreement... 2001: C6). Stosownie do umowy z Bonn dekretem prezydencji Tymczasowej Administracji Afganistanu z 6 czerwca 2002 r. powołano do życia Afgańską Niezależną Komisję Praw Człowieka – AIHRC (Afghan Independent Human Rights Commission). Oprócz zadań postawionych przed Komisją już w 2001 r. powierzono jej także opracowanie krajowego planu działania na rzecz praw człowieka w Afganistanie, podejmowanie krajowych konsultacji w zakresie praw człowieka oraz opracowanie i wdrożenie krajowego programu edukacji na temat praw człowieka (Decree... 2002, Annex 1: 2).

## **AIHRC w Przejściowym Islamskim Państwie Afganistanu**

Początkowo AIHRC powołano na dwa lata. Siedzibą został Kabul. Ustanowiono również 7 biur regionalnych: w Kandaharze, Heracie, Mazar-e Sharif,

Faizabadzie, Dżalalabadzie, Gardez i Bamiyan. W skład Komisji mogli wejść tylko obywatele afgańscy, mężczyźni i kobiety, wywodzący się z każdej z głównych grup etnicznych i religijnych w Afganistanie, ktoś ze społeczności uchodźców i osób wewnętrznie przesiedlonych. Członków powołał przewodniczący Administracji Tymczasowej w ścisłym porozumieniu z właściwymi ministerstwami administracji tymczasowej, członkami Specjalnej Niezależnej Komisji ds. Zwołania Nadzwyczajnej Loya Jirga oraz przedstawicielami afgańskiego społeczeństwa obywatelskiego. W trakcie swojej kadencji komisarze nie podlegali usunięciu przez żaden organ zewnętrzny i jako Komisja tworzyli własne wewnętrzne zasady dyscyplinarne, przepisy i procedury, w tym wymogi dotyczące kworum oraz procedury zachowania poufności (Decree... 2002: 1, 3–5). Na mocy artykułu 8 dekretu wszyscy członkowie i personel zostali zwolnieni z odpowiedzialności karnej i cywilnej za wypowiedane słowa, czyny lub zaniechania popełnione w dobrej wierze podczas wykonywania powierzonych im obowiązków zawodowych w zakresie promocji i ochrony praw człowieka. Do czasu wygaśnięcia mandatu Komisja miała opracować i przedstawić Komisji Konstytucyjnej i konstytucyjnej Loya Jirga (Wielkie Zgromadzenie) propozycję i plan przekształcenia w umocnioną konstytucyjnie stałą Afgańską Niezależną Komisję Praw Człowieka, zgodnie z zasadami ONZ dotyczącymi statusu krajowych instytucji promocji i ochrony praw człowieka (Decree... 2002: 1, 15). To oznaczało, że organ ten będzie musiał otrzymać możliwie najszerszy mandat, określony w tekście konstytucyjnym, łącznie z ustalonym zakresem kompetencji i składem (National institutions..., A/RES/48/134, Annex: 2).

Na mocy dekretu AIHRC zyskała uprawnienia do monitorowania sytuacji w zakresie praw człowieka w całym kraju i do badania zarzutów naruszenia praw człowieka, łącznie z prawem do wszczynania własnego dochodzenia, otrzymywania i rozpatrywania skarg i petycji dotyczących zarówno indywidualnych przypadków, jak i sytuacji ogólnych, niezależnie od tego, czy zostały przedstawione przez osoby fizyczne, ich przedstawicieli, osoby trzecie lub organizacje. Zadaniem Komisji było dążenie do polubownego rozwiązania sporu w drodze postępowania pojednawczego, wydawanie decyzji lub, w razie potrzeby, tworzenie procedury poufnej. Wiązało się to z koniecznością informowania osób składających petycję o prawach i dostępnych środkach prawnych w ramach krajowego systemu prawnego i mechanizmów międzynarodowych. AIHRC mogła wzywać osoby zamieszkałe na terenie Afganistanu do stawienia się przed jej oblicze w celu złożenia zeznań, przedstawienia dokumentów lub dostarczenia dowodów rzeczowych w przedmiotowej sprawie, a także tych niezbędnych do oceny sytuacji i spraw wchodzących w zakres jej kompetencji. W pierwszej kolejności konieczne jednak było opracowanie stosownych do tych celów zasad i procedur uwzględniających potrzebę zapewnienia fizycznej dostępności do Komisji, jej wrażliwość na różni

ce społeczne, kulturowe, różnicę płci i umiejętność posługiwania się językiem. Do kompetencji Komisji należało kierowanie spraw do sądów lub przekazanie ich innym właściwym organom, a także formułowanie zaleceń dla władz w sprawie naprawczych reform prawnych lub administracyjnych. Szczególną uwagę przykładano do konieczności współpracy z instytucjami partnerskimi w celu opracowania i realizacji działań edukacyjnych w zakresie praw człowieka, w tym poprzez włączenie praw człowieka do krajowych programów nauczania na wszystkich poziomach edukacyjnych oraz w środkach masowego przekazu. AIHRC mogła podejmować konsultacje krajowe i proponować krajową strategię na rzecz sprawiedliwości okresu przejściowego i przeciwdziałania nadużyciom z przeszłości. Do jej zadań należało przedkładanie opinii, zaleceń, propozycji i sprawozdań władzom lokalnym, regionalnym i centralnym, promowanie harmonizacji prawa krajowego i praktyki z międzynarodowymi instrumentami praw człowieka, których Afganistan był stroną. Komisja pełniła funkcję doradcą w zakresie opracowywania zaleceń dotyczących budowania i wzmacniania krajowych zdolności i instytucji w obszarze praw człowieka. Z kolei funkcję informacyjną realizowała w sprawozdaniach dotyczących traktatów związanych z prawami człowieka, współpracując z ONZ i innymi organizacjami międzynarodowymi we wszystkich kwestiach wchodzących w zakres jej kompetencji, a także publikując kompleksowe roczne sprawozdanie na temat stanu praw człowieka w Afganistanie.

### **Struktura, obowiązki i mandat AIHRC w Islamskiej Republice Afganistanu**

28 stycznia 2004 r. ogłoszono nową konstytucję ustanawiającą Islamską Republikę Afganistanu, w której, na mocy artykułu 58, umocniono funkcjonowanie Niezależnej Komisji Praw Człowieka celem monitorowania, wspierania i ochrony praw człowieka w Afganistanie. Każdej osobie przyznano konstytucyjne prawo wnoszenia skargi do AIHRC na naruszenie praw osobistych. Konstytucja potwierdziła zdolność Komisji do kierowania przypadków naruszenia praw człowieka do organów prawnych i pomocy w obronie tych praw (Constitution..., Official Gazette 1382: 81).

Stosownie do artykułu 58 konstytucji i rezolucji 48/134 dekretem prezydenckim nr 16 z 2005 r. zatwierdzono prawo dotyczące struktury, obowiązków i mandatu AIHRC (Decree... 2005). Zmniejszono liczbę członków i różnicowanie względem pochodzenia etnicznego, wydłużono kadencję, usystematyzowano i uszczegółowiono cele i zadania.

Obecnie w skład Komisji wchodzi dziewięciu członków (w tym przewodniczący), kobiety i mężczyźni, którzy są mianowani przez prezydenta na okres

pięciu lat. Przyszli komisarze muszą posiadać obywatelstwo afgańskie i mieć 25 lat. Nie mogą być pozbawieni praw obywatelskich i politycznych oraz oskarżeni o zdradę narodową lub zbrodnie przeciwko ludzkości. Wymagane jest wyższe wykształcenie prawnicze, islamskie orzecznictwo dotyczące praw człowieka lub wykształcenie akademickie na innych kierunkach z praktycznymi doświadczeniami w dziedzinie praw człowieka. Kandydaci muszą mieć dobrą reputację, cieszyć się powszechnym zaufaniem i zaangażowaniem w sprawy praw człowieka. Niedopuszczalne jest, aby w trakcie kadencji byli członkami jakiegokolwiek partii. Obsługą administracyjną zajmuje się sekretariat, którym kieruje dyrektor wykonawczy. Dyrektor i członkowie personelu są rekrutowani zgodnie z przepisami prawa pracy i prawa rekrutacji urzędników służby cywilnej, z należyтым uwzględnieniem ich profesjonalizmu, kompetencji, osobistej wiedzy specjalistycznej, zaangażowania na rzecz praw człowieka oraz sprawiedliwego składu etnicznego, płciowego i językowego. AIHRC może również powołać Radę Profesjonalnych Doradców, w skład której wejdzie nie więcej niż 10 osób. Zarówno członkowie, jak i cały personel Komisji posiadają immunitet (Law... 2005: 7, 10, 11, 16, 19).

Siedzibą biura centralnego AIHRC pozostał Kabul. Funkcjonuje również 8 biur regionalnych (w Kabulu, Kandaharze, Heracie, Dżalalabadzie, Mazar-e Sharif, Bamyan, Gardez, Kunduz) i 6 prowincjonalnych (w Faryab, Ghor, Urozgan, Badakhshan, Daikundi, Helmand).

AIHRC utworzyło sześć jednostek programowych, tj. ds. edukacji praw człowieka, praw kobiet, praw dziecka, praw osób niepełnosprawnych, jednostkę wymiaru sprawiedliwości w okresie przejściowym oraz jednostkę monitorującą i dochodzeniową w sprawie naruszeń praw człowieka.

Na mocy artykułu 21 prawa o strukturze AIHRC Komisja ma uprawnienia i obowiązek monitorowania:

- sytuacji praw człowieka w Afganistanie, w tym naruszeń oraz dostępu obywateli do ich praw i wolności;
- wdrażania postanowień konstytucji, ustaw i rozporządzeń oraz przywiązania państwa do standardów praw człowieka;
- wydajności systemów administracyjnych, instytucji prawnych i sądowych oraz krajowych i międzynarodowych rentownych i nierentownych organizacji w kraju, które mają wpływ na prawa człowieka;
- działalności organów państwowych i organizacji pozarządowych w zakresie sprawiedliwego i dostępnego podziału usług i opieki społecznej.

Komisja jest uprawniona do wizytowania ośrodków detencyjnych w celu monitorowania przepisów wykonawczych dotyczących traktowania więźniów, formułowania i wdrażania krajowego planu edukacji w zakresie praw człowieka i programów podnoszenia świadomości społecznej łącznie ze współpracą z odpowiednimi instytucjami w tym zakresie.

AIHRC posiada mandat dochodzenia w przypadku łamania praw człowieka. Działania te obejmują:

- zbieranie dokumentów, dowodów i zeznań świadków;
- przekazanie wyników dochodzeń odpowiednim organom oraz śledzenie spraw w celu zaradzenia naruszeniom obecnym i zapobieganiu przyszłym;
- planowanie i wdrażanie programów obejmujących dochodzenie w sprawie przestępstw i łamania praw człowieka w ramach procesu przejściowego.

Komisja ma prawo prowadzenia badań celem znalezienia sposobów harmonizacji zasad i mechanizmów międzynarodowych instrumentów praw człowieka z kulturą afgańską i tradycjami narodowymi, a także przeprowadzania publicznych konsultacji i ankiet w celu znalezienia praktycznych sposobów promocji oraz ochrony praw człowieka łącznie z opracowaniem odpowiednich programów.

Funkcja doradcza AIHRC przejawia się w suponowaniu prezydentowi / zgromadzeniu narodowemu / parlamentowi i rządowi pożądaných rozwiązań w obszarze stanowienia prawa, przyjmowania i zmiany przepisów wspierających promocję i ochronę praw człowieka oraz w celu zniesienia przepisów niezgodnych z międzynarodowymi standardami praw człowieka. Komisja służy radą w zakresie podpisywania oraz przystępowania Afganistanu do międzynarodowych konwencji i traktatów dotyczących praw człowieka, lepszego wdrażania przyjętych zobowiązań, a także opracowania rządowych raportów z ich wypełniania. Udziela porad i przekazuje zalecenia właściwym organom ds. promocji i ochrony praw człowieka szczebla prowincji i dystryktu.

Komisja współpracuje z organami rządowymi (sędziowskimi, prokuratorскими, ministerstwami) i pozarządowymi oraz innymi podmiotami i organizacjami w celu poprawy implementacji i podnoszenia standardów praw człowieka łącznie z wdrażaniem reform administracyjnych. Przedstawiciele AIHRC m.in. wchodzi w skład Krajowej Grupy Zadaniowej ds. Monitorowania i Sprawozdawczości w sprawie Dzieci i Konflikty Zbrojnego, Sieci Działania na rzecz Ochrony Dziecka oraz Wysokiej Komisji ds. Zwalczenia Zbrodni Urowadzenia i Handlu Ludźmi. Komisja posiada mandat budowania zdolności i wspierania działalności grup społeczeństwa obywatelskiego i lokalnych organizacji praw człowieka. W ramach swoich uprawnień i władzy współpracuje z ONZ, w tym z Misją Wsparcia NZ w Afganistanie oraz innymi organizacjami regionalnymi i międzynarodowymi.

AIHRC przedkłada swoje roczne sprawozdanie Wołesi Jirga w terminie jednego miesiąca po otwarciu dorocznej sesji parlamentu. Sprawozdanie obejmuje analizę ogólnej sytuacji praw człowieka w Afganistanie, wszystkie działania Komisji, w tym jej poglądy i zalecenia, oraz sprawy finansowe. AIHRC może również przedkładać Wołesi Jirga odrębne raporty ze swoimi zaleceniami

w sprawie monitoringu, ochrony, propagowania i poprawy przestrzegania praw człowieka w Afganistanie. Na wniosek Wołesi Jirga przewodniczący i członkowie Komisji mogą uczestniczyć w sesji, w trakcie której badany jest jej roczny raport (Law... 2005: 32). AIHRC współpracuje z rządem przy sporządzaniu cyklicznych raportów do komitetów monitorujących wykonywanie postanowień międzynarodowych konwencji, wydaje publiczne i oficjalne oświadczenia w ważnych kwestiach dotyczących praw człowieka, wymaga od urzędników wyjaśnienia przyczyn nieprzestrzegania praw człowieka i promuje prawa człowieka w celu zwiększenia świadomości społecznej, przedstawia roczne sprawozdanie ze swojej działalności prezydentowi, któremu również dostarcza wskazówek i porad dotyczących postępowania z prawami człowieka, naruszeniami i nadużyciami (Law... 2005: 21).

### Plany strategiczne AIHRC

Działalność Komisji ujęta jest w planach strategicznych i planach działania. Od czasów ustanowienia AIHRC opracowano 5 takich dokumentów, tj. na lata 2003–2005, 2005–2009, 2010–2013, 2014–2018 i 2019–2023. Uwzględniają one obronę i przestrzeganie wszystkich wartości związanych z prawami człowieka. Szczególny nacisk kładzie się na godność ludzką, sprawiedliwość, wolność, równość i niedyskryminację, zaangażowanie, przejrzystość i odpowiedzialność, konsultacje i udział, wzajemny szacunek i zrozumienie, otwartość (AIHRC 2010: 6), a także prawowitość, merytokrację i równość płaci (AIHRC 2019: 9).

Na podstawie planu działania (2005–2009) umocnionej już konstytucyjnie Komisji wyznaczono pięć celów strategicznych: (1) sprawowanie przez AIHRC roli przywódczej w kwestiach praw człowieka w Afganistanie; (2) wspieranie wszystkich Afgańczyków w zrozumieniu, wykonywaniu i przestrzeganiu praw człowieka; (3) wzmocnienie zdolności AIHRC oraz wzmocnienie pozycji rządu, społeczeństwa obywatelskiego i ludzi w celu ochrony i promowania praw człowieka; (4) wspieranie wdrażania praw człowieka na poziomie krajowym, regionalnym i międzynarodowym; (5) zobowiązanie osób, instytucji krajowych i międzynarodowych oraz rządu do odpowiedzialności za ochronę, przestrzeganie i wypełnianie ich zobowiązań w zakresie praw człowieka (AIHRC 2010).

Realizacja planu 2010–2013 obejmowała także ustanowienie jednostki monitorującej i oceniającej, odpowiedzialnej za nadzorowanie i monitorowanie procesu wdrażania planu strategicznego. Uwzględniono konsultacje z personelem AIHRC i zewnętrznymi zainteresowanymi stronami, w tym rządowymi, cywilnymi, Ulama, mediami i partnerami międzynarodowymi celem uzyskania



informacji zwrotnej na temat ogólnej skuteczności i wpływu AIHRC na poszanowanie praw człowieka.

Od 2014 do 2018 r. skupiono się na czterech celach, takich jak: (1) przywództwo AIHRC; (2) promocja praw człowieka; (3) wzmocnienie praw człowieka; (4) ochrona i monitorowanie praw człowieka (AIHRC 2014). Z kolei w okresie planowania strategicznego 2019–2023 promocję praw człowieka połączono z ich wzmocnieniem. Tym samym w obecnym planie mamy do czynienia z realizacją trzech celów strategicznych (AIHRC 2019).

Oprócz stałej działalności sprawozdawczej, doradczej, konsultacyjnej, opiniodawczej i dochodzeniowej, realizacji celu przywództwa w obecnym pięcioletnim okresie planowania ma posłużyć m.in.:

- uruchomienie przez Komisję we współpracy z organizacjami społeczeństwa obywatelskiego, instytucjami akademickimi, organizacjami krajowymi i międzynarodowymi dwóch programów krajowych dotyczących pokoju, kobiet i praw człowieka;
- przeprowadzenie ankiety mierzącej udział kobiet w lokalnych procesach decyzyjnych, projektach rozwojowych, przygotowaniu budżetu i świadczeniu usług publicznych;
- współorganizacja konferencji z instytucjami międzynarodowymi, w tym ONZ, Organizacją Konferencji Islamskiej oraz innymi instytucjami regionalnymi i międzynarodowymi;
- ustanowienie ochotniczych rad ds. praw człowieka na szczeblu okręgowym, zarówno na obszarach wiejskich, jak i miejskich;
- podjęcie próby powołania prezydenckiej rady doradczej wysokiego szczebla, która określi i zapobiegnie powołaniu urzędnika państwowego, na dowolnym szczeblu, winnego łamania praw człowieka;
- wiodąca rola w zarządzaniu Komisji ds. Zakazu Tortur;
- aktywny udział AIHRC w spotkaniach GANHRI, APF i innych organizacjach regionalnych i międzynarodowych (AIHRC 2019: 13,14).

Promocja i wzmocnienie praw człowieka uwzględniają rozpowszechnianie publikacji, organizowanie konferencji oraz nadawanie programów radiowych i telewizyjnych koncentrujących się na upowszechnianiu podstawowych ideatów praw człowieka. Obejmują realizację działań edukacyjnych dla instytucji obrony, bezpieczeństwa, sędziów, prokuratorów, pracowników służby zdrowia, nauczycieli, organizacji społeczeństwa obywatelskiego, dziennikarzy, członków duchowieństwa, kobiet, młodzieży i dzieci. Plan zakłada podnoszenie świadomości i angażowanie kobiet, młodzieży i lokalnych mieszkańców na rzecz ochrony dziedzictwa kulturowego, a także podpisanie porozumienia o współpracy z Ministerstwem Szkolnictwa Wyższego, w tym uruchomienie kursów z zakresu praw człowieka na uniwersytetach. AIHCR planuje także rozważenie

możliwości utworzenia Narodowego Instytutu Praw Człowieka (pierwszej takiej instytucji w Afganistanie) (AIHRC 2019: 15, 16).

Osiągnięciu trzeciego celu strategicznego, tj. monitorowania i ochrony praw człowieka, służy m.in. przyjmowanie skarg i petycji. Plan zakłada również stworzenie systemu online, który będzie w stanie odbierać skargi i zapewnić aktualność bazy danych. Monitorowanie obejmuje m.in.:

- ośrodki detencyjne, więzienia dla kobiet, ośrodki dla nieletnich, schroniska, szpitale i domy dziecka;
- sytuację kobiet służących w policji, armii i Krajowej Dyrekcji Bezpieczeństwa, łącznie z badaniem skarg i petycji przeciwko tym instytucjom;
- praktyki instytucji obrony i bezpieczeństwa;
- proces wyborczy;
- wykonywanie dekretów prezydenta ws. ułaskawień i zmiany wyroku;
- wykonywanie prawa do wolności zgromadzeń, dostępu do usług publicznych;
- sytuację osób starszych, IDPs;
- ochronę praw kobiet, z rozszerzeniem zadań na monitorowanie i badanie dostępu kobiet i dziewcząt do opieki zdrowotnej i edukacji, a także przygotowanie listy więźniarek oskarżonych o niemoralne przestępstwa, które mają zostać ułaskawione lub ich wyrok więzienia ma być zastąpiony wyrokiem w zawieszeniu;
- wdrażanie zaleceń mechanizmów ONZ.

Ponadto działania Komisji uwzględniają wspieranie ofiar naruszeń praw człowieka, przemocy wobec kobiet, dzieci i innych grupy ryzyka, udział w pracach komitetów redakcyjnych mających na celu zmianę przepisów ustawowych, wykonawczych, projektów ustaw, polityk i programów krajowych (AIHRC 2019: 17,18).

## Zakończenie

W ciągu siedemnastu lat Komisja poczyniła znaczące kroki na rzecz umocnienia swojej roli przywódczej, upowszechniania, promowania, wzmocnienia, monitorowania i ochrony praw człowieka. Łącznie przeszkolono 706 533 Afgańczyków. W odniesieniu do praw człowieka i innych tematów związanych z AIHRC zrealizowano około 249 618 minut programów radiowych i 65 390 minut programów telewizyjnych, wydrukowano i rozprowadzono ponad 4 985 892 czasopism, ulotek i publikacji edukacyjnych. Do Komisji wpłynęło w sumie 52 861 skarg, zarejestrowano 48 720 przypadków przemocy wobec kobiet, odkryto i zbadano około 92 masowych grobów ofiar wojny. Ośrodki detencyjne były odwiedzane i monitorowane przez AIHRC 24 289 razy. Dzięki jej interwencji



z więzień zwolniono około 7487 nielegalnie zatrzymanych cywilów, a około 50 prywatnych więzień zamknięto. W zakresie monitorowania praw człowieka przeprowadzono wywiady z 77 312 dorosłymi obywatelami i z 54 243 dziećmi w różnych częściach kraju. Komisja przygotowała i opublikowana łącznie 98 wyników badań i raportów tematycznych dotyczących praw człowieka oraz 16 raportów rocznych dotyczących działań i osiągnięć AIHRC. Przeprowadziła także 5 dochodzeń krajowych, które wpłynęły na zmiany systemowe i instytucjonalne w Afganistanie (AIHRC 2019: 3). Wizją Komisji pozostaje kształtowanie sprawiedliwego, demokratycznego i rozwiniętego społeczeństwa, w którym prawa człowieka są przestrzegane, szanowane i chronione.

## Bibliografia

- Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan Pending the Reestablishment of Permanent Government Institutions, 5 December 2001.
- AIHRC (2010), Strategic Plan and Action Plan 1389–1392 (2010–2013), AIHRC, Kabul.
- AIHRC (2014), Strategic Plan 1393–1397 (2014–2018), AIHRC, Kabul.
- AIHRC (2019), Strategic Plan (2019–2023), AIHRC, Kabul.
- Constitution of the Islamic Republic of Afghanistan, 28 January 2004, Official Gazette 8 Dalwa 1382, No. 818.
- Decree No. 16 of the President of Islamic Republic of Afghanistan on Enforcement of The Law on Structure, Duties and Mandate of the Afghanistan Independent Human Rights Commission, 12 May 2005.
- Decree of 2002 of the Presidency of the Interim Administration of Afghanistan on the Establishment of an Afghan Independent Human Rights Commission, 6 June 2002, Annex One: Terms of Reference of the Afghan Independent Human Rights Commission, Annex Two: Persons Appointed As Members of the Afghan Independent Human Rights Commission.
- Law on the Structure, Duties and Mandate of the AIHRC, 12 May 2005.
- National institutions for the promotion and protection of human rights, A/RES/48/134, 20 December 1993.

**Henryk Chałupczak**

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

# **NARUSZANIE PRAW CZŁOWIEKA JAKO WSPÓŁCZESNE ZAGROŻENIE DLA BEZPIECZEŃSTWA W UJĘCIU POLITOLOGICZNYM**

## **Wstęp**

Bezpieczeństwo to współcześnie bardzo ważna kategoria badawcza, funkcjonująca w wielu dyscyplinach naukowych, charakteryzująca się szerokim spektrum znaczeniowym. Mając wymiar abstrakcyjny, w praktyce funkcjonuje z przymiotnikiem określającym, kogo personalnie lub jakiego zakresu dotyczy. Jest jednocześnie współcześnie kategorią dynamiczną, podlegającą wielopłaszczyznowej redefinicji.

Zdaniem większości badaczy bezpieczeństwo jest kategorią antropocentryczną, mimo iż dotyczy zjawisk fizycznych czy przyrodniczych, i jest postrzegane w perspektywie człowieka jako istoty społecznej. Jest najczęściej uznawane za podstawową potrzebę egzystencjalną związaną z istnieniem, przetrwaniem, zachowaniem tożsamości, niezależności, a także pewności funkcjonowania i rozwoju. W kontekście bezpieczeństwa człowieka punktem odniesienia są tu godne warunki egzystencji, jego prawa, zdrowie, praca, szacunek, dobra materialne (Pilżys 2012: 117). W kontekście państwa obejmuje zachowanie dobrobytu, ochronę i obronę praw obywatelskich, wolności, swobód, tożsamości narodowej, religijnej i etnicznej (Górka 2015: 17; Zięba 2012: 7, 8).

Amerykański psycholog A.H. Maslow zaliczył potrzebę bezpieczeństwa (obok fizjologicznych, miłości i przynależności, szacunku i uznania oraz samo-realizacji) do potrzeb pierwotnych. Inny amerykański uczony, C. Alderfer, usytuował potrzebę bezpieczeństwa na pierwszym stopniu swojej piramidy hierarchicznej wśród trzech wymienionych przez siebie priorytetowych kategorii potrzeb ludzkich. Na pierwszym miejscu umieścił potrzeby fizjologiczne oraz bezpieczeństwa, nazywając je potrzebami egzystencji, na drugim potrzebę nawiązywania relacji społecznych, na ostatnim zaś miejscu pragnienie rozwoju osobowego

(*Bezpieczeństwo. Teoria – badania – praktyka...* 2015: 11; Niedźwiedź 2018: 7). W literaturze przedmiotu najczęściej ujmuje się bezpieczeństwo jako podstawową potrzebę człowieka i zarazem jego najważniejszy cel (Stańczyk 1996: 18).

## Definicje bezpieczeństwa

Bezpieczeństwo w literaturze przedmiotu definiuje się na kilkadziesiąt sposobów. W ujęciu ogólnym, według np. S. Sulowskiego, W. Fehlera, a także E. oraz M. Nowaków możliwe jest rozumienie zjawiska bezpieczeństwa na dwa sposoby. Pierwszy z nich to ujęcie wąskie, zwane również negatywnym, gdzie bezpieczeństwo traktuje się jako brak zagrożeń, co skutkuje przypisaniem dominującej roli działaniom polegającym na ochronie przed zagrożeniami. W ujęciu drugim, szerszym, zwanym pozytywnym, bezpieczeństwo jest postrzegane głównie z perspektywy aktywnego modelowania pewności przetrwania oraz posiadania podstawowych swobód i wartości rozwojowych danego podmiotu (Sulowski 2014: 11; Fehler 2012: 9; Nowak, Nowak 2011: 165; Niedźwiedź 2018: 20).

Według R. Zięby bezpieczeństwo to brak zagrożeń, ochrona przed zagrożeniami oraz utrzymywanie zagrożeń na minimalnym poziomie. Definiuje on bezpieczeństwo jako pewność istnienia, przetrwania oraz funkcjonowania i rozwoju danego podmiotu. Pewność ta, jego zdaniem, jest wynikiem nie tylko braku zagrożeń, ale powstaje także wskutek działalności danego podmiotu i jest zmienna w czasie (Zięba 2008: 16).

Dla W. Fehlera bezpieczeństwo jest stanem pewności i spokoju, który wynika z niskiego poziomu zagrożeń, władania pozytywnymi perspektywami rozwojowymi, a także skutecznymi środkami ochrony w stosunku do zjawisk i procesów wartościowanych negatywnie (Fehler 2012: 9). Według S. Sulowskiego bezpieczeństwo należy rozumieć jako pewność, że ziszczą się określone oczekiwania podmiotu związane z jego trwaniem i rozwojem (Sulowski 2014: 14).

W Białej Księdze Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej bezpieczeństwo to „teoria i praktyka zapewniania możliwości przetrwania (egzystencji) i realizacji własnych interesów przez dany podmiot, w szczególności poprzez wykorzystywanie szans (okoliczności sprzyjających), podejmowanie wyzwań, redukcja ryzyka oraz przeciwdziałanie (zapobieganie i przeciwstawianie się) wszelkiego rodzaju zagrożeniom dla podmiotu i jego interesów” (Biała Księga Bezpieczeństwa... 2013: 247).

Podsumowując, można przyjąć, że przez kategorię „bezpieczeństwo” rozumie się naczelną potrzebę człowieka, grup społecznych, państw i systemów międzynarodowych oznaczającą jednocześnie stan niezagrożenia, który daje poczucie pewności i gwarancję jego zachowania oraz szanse na doskonalenie.

## Typologie bezpieczeństwa

W literaturze przedmiotu prezentowane są różne typologie bezpieczeństwa. W wymiarze podmiotowym występuje bezpieczeństwo narodowe (wewnętrzne) oraz międzynarodowe. Według kryteriów przedmiotowych można wyróżnić takie subkategorie bezpieczeństwa, jak: polityczne, militarne, społeczne, ekonomiczne, kulturowe, ekologiczne, informacyjne czy ideologiczne. Wymiar przestrzenny bezpieczeństwa obejmuje natomiast bezpieczeństwo lokalne, regionalne, subregionalne, ponadregionalne, globalne. Z kolei ze względu na źródła zagrożeń można dokonać podziału na bezpieczeństwo zewnętrzne bądź wewnętrzne, a w kontekście sposobu jego organizowania można wyartykułować bezpieczeństwo indywidualne (unilateralne), system blokowy (sojuszniczy), system bezpieczeństwa kooperacyjnego oraz system bezpieczeństwa zbiorowego (uniwersalnego, regionalnego) (Niedzwiedz 2018: 9; Fehler 2012: 9; Compa 2019: 9).

Z zaprezentowanych wyżej różnych typologii, abstrahując od przyjętych kryteriów podziału, najważniejszą rangę mają następujące typy lub wymiary współczesnego bezpieczeństwa: bezpieczeństwo polityczne, bezpieczeństwo militarne, bezpieczeństwo gospodarcze, bezpieczeństwo społeczne, bezpieczeństwo ekologiczne i bezpieczeństwo kulturowe. Ta typologia dobrze koresponduje z generacjami i zakresem współczesnych praw człowieka.

## Istota praw człowieka

W literaturze przedmiotu prawa człowieka ujmowane są najczęściej w kontekście koncepcji, według której przysługują one każdemu człowiekowi i których źródłem jest przyrodzona godność ludzka. Podkreśla się, że mają one charakter powszechny – przysługują każdemu człowiekowi; przyrodzony – przysługują każdemu od chwili urodzenia; niezbywalny – nie można się ich zrzec; nienaruszalny – istnieją niezależnie od władzy i nie mogą być przez nią dowolnie regulowane; naturalny – obowiązują niezależnie od ich potwierdzenia przez władzę państwową oraz niepodzielny – wszystkie stanowią integralną i współzależną całość (Merkwa 2018: 17; Osiatyński 2011: 34).

Generacje praw człowieka w szerokim zakresie korespondują lub wręcz są tożsame z typami bezpieczeństwa. I tak, prawa osobiste, obywatelskie i polityczne bardzo przypominają szczegółowy zakres bezpieczeństwa politycznego. Tu m.in. mieszczą się prawa do godnego życia, rzetelnego sądu i podmiotowości prawnej, decydowania o swoim życiu, wolności myśli, sumienia i wyznania, głoszenia swoich poglądów i opinii, zakaz stosowania tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. W tej generacji mieszczą się też prawa i wolności

polityczne, ujmowane najczęściej jako prawa negatywne, służące ochronie wolności jednostki przed ingerencją ze strony państwa. Ujęte są tu m.in. prawo do obywatelstwa, możliwość uczestniczenia w życiu publicznym, prawa wyborcze, wolność zrzeszania się, prawo do uczestniczenia i organizowania pokojowych manifestacji. Ważne są i takie prawa, jak m.in. prawo do składania wniosków, petycji, skarg, dostęp do informacji o działaniach władz i osób publicznych, równy dostęp do służby publicznej.

Istotną część bezpieczeństwa społecznego i ekonomicznego stanowi kolejna generacja praw człowieka, a więc wolności, prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne. Zalicza się tu m.in. takie prawa, jak prawo do ochrony zdrowia, nauki, odpowiedniego i zadowalającego wynagrodzenia, zapewniającego jednostce i jej rodzinie egzystencję odpowiadającą godności ludzkiej, pomocy socjalnej. Wśród praw ekonomicznych ważne są prawa do pracy, do własności, dziedziczenia, zakładania własnej działalności gospodarczej. Wśród praw kulturalnych najważniejsze to prawo do wolności twórczości artystycznej, prawo do badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, prawo do wolności korzystania z dóbr kultury i ich wytwarzania.

W kolejnej generacji praw człowieka, tzw. praw kolektywnych, najważniejsze z nich to prawo narodów do samostanowienia, prawo do wszechstronnego rozwoju, prawo do korzystania z dóbr dziedzictwa kulturowego, prawo do pokoju, prawo do życia w czystym środowisku naturalnym, prawo do pomocy humanitarnej. W nowej, czwartej generacji praw człowieka ujmowane są prawa mniejszości seksualnych, np. prawo do zawierania związku małżeńskiego, prawo do adopcji dzieci, prawo do zajmowania stanowisk bez ograniczeń (*Prawa człowieka i ludzkie bezpieczeństwo...* 2019: 15; Merkwa 2018: 16; Osiatyński 2011: 22).

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na różnicę pomiędzy kategoriami „prawa obywatelskie” i „wolności obywatelskie”. Zauważa się, że pierwsze pojęcie odnosi się do uprawnień nadanych przez konkretne przepisy prawne, natomiast drugie określa granice, których nie wolno przekroczyć. Podkreśla się też, że ograniczanie praw i wolności może wystąpić tylko na określony czas i w wyjątkowych sytuacjach. Jednocześnie nie można pod żadnym pozorem ograniczać praw pierwszej generacji, w tym prawa do życia (*Prawa człowieka i ludzkie bezpieczeństwo...* 2019: 55; *Naruszenia praw człowieka...* 2018: 20; Merkwa 2018: 76; Osiatyński 2011: 32).

## **Współczesne zagrożenia bezpieczeństwa wynikające z łamania praw człowieka**

Zagrożenie w ujęciu ogólnym oznacza sytuację, w której zachodzi prawdopodobieństwo powstania stanu niebezpiecznego dla otoczenia. Można też przy-

jąc, że zagrożenie dla bezpieczeństwa to możliwość wystąpienia negatywnego zjawiska mającego wpływ na funkcjonowanie państwa i obywateli.

W świetle literatury przedmiotu oraz praktyki politycznej współcześnie najważniejsze przyczyny naruszeń praw człowieka to funkcjonowanie systemów totalitarnych i autorytarnych, konflikty zbrojne, dyskryminacja, rasizm, ksenofobia, brak szacunku dla drugiego człowieka. Mogą one mieć różny wymiar: globalny, regionalny, narodowy i jednostkowy. Najniebezpieczniejsze są naruszenia praw człowieka na dużą skalę, jak ludobójstwo, czystki etniczne, prześladowania mniejszości narodowych, etnicznych, rasowych, społecznych. Inne, często spotykane, a dotyczące poszczególnych osób, to np. ograniczanie wolności wypowiedzi, stowarzyszenia się, zgromadzeń, zatrzymania bez postawienia zarzutów lub wszczęcia postępowania sądowego, nierzetelne procesy sądowe, stosowanie tortur lub innych form poniżającego traktowania lub karaniam. Wśród kategorii osób w szczególności sposób zagrożonych naruszeniami praw człowieka wymienia się kobiety, dzieci, osoby starsze, niepełnosprawne, przedstawiciele mniejszości, cudzoziemców, uchodźców oraz migrantów (*Prawa człowieka i ludzkie bezpieczeństwo...* 2019: 19; Demczuk 2018: 11; Merkwa 2018: 26; Osiatyński 2011: 33).

Na szczególną uwagę zasługują zagrożenia dla bezpieczeństwa społecznego wynikające z łamania lub zagrożenia łamania praw człowieka. Nie są one tak spektakularne jak płaszczyzna polityczna, militarna czy ekonomiczna. Stąd rzadziej trafiają na agendy rządowe, trudniej je nagłaśniać i walczyć o konkretne działania. Wydaje się jednak, że to ta sfera, biorąc np. pod uwagę przypadek Polski, przesądza o faktycznym zakresie bezpieczeństwa państwa, jego sile i potencjale, zagrożeniach, tak w wymiarze narodowym, jak i międzynarodowym. Zagrożenia społeczne odnoszą się bowiem do wszystkiego, co zagraża życiu i zdrowiu, tożsamości narodowej i etnicznej. Te rzeczywiste problemy to m.in. bieda, wykluczenia i patologie społeczne, uprzedzenia kulturowe i religijne, ksenofobia, fundamentalizm religijny.

Przed takimi zagrożeniami stoją wszystkie państwa, ale szczególnie dotyczy to polityki przede wszystkim państw na tzw. dorobku. Dla przykładu Polska wydatkuje olbrzymie środki na neutralizację potencjalnych zagrożeń militarnych kosztem bezpieczeństwa politycznego, a przede wszystkim społecznego. Są zatem fundusze na zakup nowych samolotów, armat, rakiet rozwijanie obrony terytorialnej itp., a brak programów rozwoju żłobków, domów seniora, walki z wykluczeniem społecznym. To świadomy wybór priorytetów, który w przypadku Polski znajduje akceptację społeczną, która przekłada się bezpośrednio na legitymację władzy, ale dzieje się to kosztem stanu ochrony zdrowia, oświaty i nauki, zakresu i standardów zabezpieczenia społecznego. Dramatyczne są w konsekwencji potrzeby tych właśnie dziedzin życia społecznego, które przekładają się bezpośrednio na stan praw człowieka: zdrowie, kształcenie, opieka nad starszym pokoleniem.

Współcześnie nowej jakości i wymiaru nabierają także liczne zjawiska dyskryminacji, które z jednej strony naruszają prawa człowieka, z drugiej zaś osłabiają poziom bezpieczeństwa. Rozumie się przez nie wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie osób czy grup ludzi wynikające z określonych przesłanek. Skutkiem dyskryminacji jest uniemożliwienie bądź ograniczenie możliwości korzystania przez ludzi – na warunkach równości – ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności. Konwencja w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty przyjęta przez Organizację Narodów Zjednoczonych do spraw Oświaty, Nauki i Kultury (UNESCO) 15 grudnia 1960 r. definiuje dyskryminację jako „stawianie jakiegokolwiek osoby lub grupy osób w sytuacji niedającej się pogodzić z godnością człowieka” (<http://info.wyborcza.pl>, 2019).

Najczęściej współcześnie występujące przesłanki dyskryminacji to rasa, płeć, język, religia, majątek lub urodzenie, pochodzenie narodowe lub społeczne, przekonania polityczne i inne, kolor skóry, orientacja seksualna, niepełnosprawność, wiek, przynależność do mniejszości narodowej. Przejawem dyskryminacji są np. rasizm i ksenofobia. Jako zjawiska społeczne bardzo często występują razem, wzajemnie z siebie wynikając. W praktyce prowadzą do uprzywilejowania w społeczeństwie jednych grup wobec innych. Badania przeprowadzone przez Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej wskazują na dużą skalę tego zjawiska nawet w Europie. Około 25% reprezentantów mniejszości narodowych lub emigrantów w krajach unijnych uznaje się za ofiary przestępstwa na tle rasowym (napaści, pogróżek lub dotkliwego nękania) (Demczuk 2018: 22).

We współczesnej Polsce przesłankami dyskryminacji są np. płeć, religia, pochodzenie narodowe, orientacja seksualna. Spektakularny wymiar mają akcje mające doprowadzić do likwidacji istniejących w tych sferach dyskryminacji. Wskazać tu można demonstracje w ramach ruchu tzw. czarnych parasolek – kobiet protestujących przeciw propozycjom zaostrzenia praw reprodukcyjnych. Głośnym odzewem spotkały się też organizowane w wielu miastach marsze równości wskazujące na konieczność równości praw, w tym wypadku osób należących do mniejszości seksualnych i społecznych. Wymiar globalny ma istniejący od 2017 r. ruch #Me Too (#Ja też) zwracający uwagę na problem molestowania seksualnego.

Uznanie dyskryminacji za naruszenie praw człowieka skutkowało wprowadzeniem odpowiednich przepisów w prawie międzynarodowym i ustawodawstwach krajowych wielu państw. Zakaz dyskryminacji w prawie międzynarodowym potwierdzony został we wszystkich fundamentalnych dokumentach dotyczących praw osobistych i politycznych, w tym m.in. w Karcie Narodów Zjednoczonych (1945), Powszechnej deklaracji praw człowieka (1948), Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych (1966), Europejskiej



konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (1950), Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (2000) czy Afrykańskiej karcie praw człowieka i ludów (1981). Społeczność międzynarodowa wypracowała także wiele dokumentów dotyczących tylko i wyłącznie tego zagadnienia (Demczuk 2018: 25; Osiatyński 2011: 77; *Prawa człowieka i ludzkie bezpieczeństwo...* 2019: 156).

Łatwo można przywołać liczne konkretne przykłady takich naruszeń praw człowieka, które już skutkują bądź mogą skutkować bezpośrednim zagrożeniem dla bezpieczeństwa w wymiarze regionalnym lub globalnym.

W ostatnich miesiącach ma miejsce ofensywa wojsk tureckich na regiony zamieszkałe przez ludność kurdyjską w Syrii. Tam od lat łamane są podstawowe prawa człowieka, skutki ponoszą setki tysięcy ludności cywilnej, w tym dzieci i kobiety. Jako że w konflikt syryjski są zaangażowane mocarstwa, może on przekształcić się w wojnę o nieobliczalnych rozmiarach. Należy też dodać, że z uznaniem tych działań za walkę z terroryzmem władze tureckie powiązały swoje stanowisko wobec planów obronnych NATO dla państw bałtyckich oraz Polski.

W Chinach, w Ujgurskim Regionie Autonomicznym, od dwóch lat ponad milion muzułmańskich Ujgurów, rdzennych mieszkańców, osadzonych zostało bez procesu i bezterminowo w obozach reedukacyjnych utworzonych w Sinkiangu. Według skąpych informacji poddawani są tam torturom i praniu mózgu, przetrzymywani do czasu aż władze uznają ich za zredukowanych, tj. zdystansowanych od islamizmu. Z tego powodu Izba Reprezentantów Stanów Zjednoczonych Ameryki niemal jednogłośnie przyjęła ustawę nakładającą sankcje na przedstawicieli władz chińskich, które kierują gulagiem w Sinkiangu (zakazy wizowe oraz zamrażanie aktywów). Władze chińskie zdecydowanie odrzuciły stanowisko izby niższej parlamentu USA i stwierdziły, że podjęte działania są częścią walki z terroryzmem, który jest też celem globalnym.

W kontekście niezwykle ważnych dla bezpieczeństwa międzynarodowego relacji amerykańsko-chińskich należy jeszcze dodać sprzeciw nie tylko władz amerykańskich, ale i społeczności międzynarodowej wobec prześladowania w Chinach ludu Hui, którym władze przebudowują meczety, zastępując kopuły i zwieńczenia minaretów pagodami chińskimi. Odniesienia do praw człowieka mają też obecne protesty mieszkańców Hongkongu. W tej drugiej sprawie nie tak dawno Kongres USA przyjął ustawę o prawach człowieka i demokracji w Hongkongu, co oznacza odejście USA od zasady, by nie mieszać praw człowieka i handlu w stosunkach bilateralnych. Zastosował ją m.in. ówczesny prezydent B. Clinton, zapoczątkowując masowe wejście kapitału amerykańskiego do Chin i otwarcie rynków zachodnich dla chińskich towarów. W odpowiedzi władze chińskie zabroniły amerykańskim okrętom cumowania w porcie w Hongkongu (<http://info.wyborcza.pl>, 2019).

Naruszenia praw człowieka występują także w innych miejscach globu. Dla przykładu w Kaszmirze politykę dyskryminacji prowadzi Indie, pozbawiając



praw mieszkających tam muzułmanów. Wojna w Jemenie to tysiące ofiar śmiertelnych i tysiące uchodźców – ona także destabilizuje sytuację międzynarodową, przede wszystkim na Bliskim Wschodzie. W Birmie – Mjanmie władze naruszają prawa ludu Rohingya, m.in. wypędziły do Bangladeszu ponad 700 tysięcy osób (<http://info.wyborcza.pl>, 2019).

Te i inne naruszenia na razie mają charakter lokalny lub regionalny. Mogą jednak łatwo przerodzić się w konflikty o groźnym charakterze, skutkować wzrostem napięć, a w konsekwencji doprowadzać do kolejnych zaostrzeń i naruszeń praw człowieka. Historia przynosi wiele przykładów eskalacji tego rodzaju procesów.

## **Zakończenie – propozycja paradygmatów badawczych**

Autor niniejszej wypowiedzi od wielu lat stara się, z perspektywy swoich doświadczeń badawczych, dzielić pomysłami i wskazówkami w kontekście kierunków rozwoju badań społecznych, w tym bliskich mu zawodowo badań politologicznych. Znajdowały one już wyraz w artykułach oraz kilku referatach wygłaszanych przede wszystkim na konferencjach naukowych. Mają one, z racji jego zainteresowań badawczych, odniesienia przede wszystkim do zagadnień etnicznych, migracyjnych i bezpieczeństwa (Chałupczak 2008: 81; 2013: 77; 2016: 105). Ich istota sprowadza się do propozycji paradygmatów badawczych mogących podnieść wartość i efektywność badań w wybranych zakresach. Przyjmuje on, że paradygmat to swoiste ramy, wzorzec lub model postępowania określający standardy i wytyczne dotyczące stosowanych rozwiązań badawczych. Określa on, co i jak może być badane i analizowane, jakie mogą być zastosowane kryteria podziału treści, dynamika rozważań itp.

Poniższa propozycja dotyczy paradygmatu badań w zakresie naruszania praw człowieka jako zagrożenia dla współczesnego bezpieczeństwa. Punktem wyjścia jest tu założenie, że zagadnienie praw człowieka, w tym i ich naruszenia, mieści się w całej rozciągłości w dziedzinie nauk społecznych oraz w nowej dyscyplinie naukowej – nauki o polityce i administracji.

Zaproponowane ujęcie opiera się na problemowych kryteriach podziału treści, w części zasadniczej bezpośrednio korespondujących z typologią bezpieczeństwa. Są to kwestie ściśle ze sobą powiązane, zależne od siebie, warunkujące się. Należy tu też dodać, że zaproponowane tu ujęcie jest kolejną wersją autorskiego paradygmatu określonego jako strukturalno-funkcjonalny (Chałupczak 2019: 5).

Może on obejmować, w układzie problemowym, kilka kolejno po sobie następujących rozdziałów. I tak, pierwszy z nich z zasady winien mieć charakter teoretyczno-metodologiczny, a więc stanowić prezentację istoty i spe-

cyfiki problematyki bezpieczeństwa jako przedmiotu badań naukowych. W tej wstępnej części powinny być podjęte próby zdefiniowania właściwych tu pojęć i kategorii badawczych, krytycznego zaprezentowania występujących typologii, w tym zagrożeń oraz ujęć badawczych. W zależności od charakteru *Wstępu* warto rozważyć odniesienia do charakterystyki możliwych do wykorzystania metod i technik badawczych oraz dogłębnej analizy stanu i kierunków badań.

Drugi z kolei rozdział może traktować o współczesnym systemie praw człowieka i jego gwarancjach. Powinien być analizą ich genezy i ewolucji, istoty kolejnych generacji oraz specyfiki i charakteru występujących naruszeń. W ramach prowadzonych badań powinno się tu także dokonywać odpowiedniej klasyfikacji oraz egzemplifikacji, ze szczególnym uwzględnieniem wpływu analizowanych zagrożeń na sferę bezpieczeństwa, ze wskazaniem na ich znaczenie.

Kolejne rozdziały, przesądzające o charakterze badań, winny dotyczyć naruszeń praw człowieka jako zagrożeń dla kolejnych, najważniejszych, typów/wymiarów bezpieczeństwa. Warto zacząć od naruszeń stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa w wymiarze politycznym, gdzie znaleźć się powinny rozważania/podrozdziały dotyczące naruszeń np. w zakresie podstawowych wolności, prawa wyborczego, prawa do uczestniczenia i organizowania manifestacji, prawa do składania wniosków, petycji, skarg czy też prawa do dostępu do informacji publicznych.

W rozdziale o naruszeniach praw człowieka jako zagrożeniu dla bezpieczeństwa w wymiarze społecznym widzę takie kwestie/podrozdziały, jak: naruszenia praw do pracy, ochrony zdrowia, nauki, odpowiedniego i zadowalającego wynagrodzenia, pomocy socjalnej.

Z kolei w zakresie zagrożeń dla bezpieczeństwa w wymiarze kulturowym jest miejsce na analizę/podrozdziały naruszeń praw mniejszości narodowych i społecznych, prawa do wolności twórczości artystycznej, prawa do korzystania z dóbr kultury i ich wytwarzania.

Końcowy rozdział w proponowanym ujęciu warto potraktować jako próbę bilansu oraz sformułowania prognozy dla badanej problematyki. Tu warto odwołać się do ustaleń poczynionych w trakcie badań, wskazać na dynamikę i specyfikę charakteru i skali naruszeń praw człowieka w kontekście potencjalnych i faktycznych zagrożeń dla współczesnego bezpieczeństwa. Warto również zaproponować katalog działań, które mogą ograniczać zakres naruszeń praw człowieka i ewentualnie neutralizować ich wpływ w badanym obszarze.

O ile powyższy paradygmat dotyczy badania stosunkowo szerokiego zagadnienia, to poszczególne elementy zaproponowanego ujęcia mogą być propozycjami na odrębne, szczegółowe i pogłębione badania naukowe. I tak, w przypadku zawężenia i koncentracji badań wyłącznie na naruszeniach praw

człowieka w zakresie jednego, wybranego typu/wymiaru bezpieczeństwa, np. wymiaru politycznego, zaprezentowane wyżej szczegółowe segmenty winny przekształcić się w kolejne rozdziały. Możliwe jest też ograniczenie badań do naruszeń w zakresie wybranej generacji praw człowieka, a więc skoncentrowanie się tylko np. na prawach osobistych czy też prawach i wolnościach politycznych. W takim przypadku do wykorzystania może być konstrukcja oparta, poza dwoma pierwszymi rozdziałami, na kolejnych typach/wymiarach zagrożeń dla bezpieczeństwa. Wtedy odwołać się należy kolejno do zagrożeń politycznych, społecznych, kulturowych itp.

Interesująca nas problematyka relacji między prawami człowieka a bezpieczeństwem to bardzo ciekawe pod każdym względem pole badawcze, możliwe dla eksploracji w ramach ujęć właściwych dla wielu dyscyplin naukowych, w tym także dla politologicznych, traktujących te zagadnienia systemowo jako pole polityki (Chałupczak 2019: 5).

## Bibliografia

- Bała P., Wielomski A. (2008), *Prawa człowieka i ich krytyka. Przyczynek do studiów o ideologii czasów ponowoczesnych*, Warszawa.
- Bezpieczeństwo międzynarodowe po zimnej wojnie* (2008), red. R. Zięba, Warszawa.
- Bezpieczeństwo międzynarodowe. Teoria i praktyka* (2005), red. K. Żukrowska, M. Grącik, Warszawa.
- Bezpieczeństwo w XXI wieku. Asymetryczny świat* (2011), red. K. Liedel, P. Piasecka, T.R. Aleksandrowicz, Warszawa.
- Bezpieczeństwo. Teoria – badania – praktyka* (2015), red. A. Czupryński, B. Wiśniewski, J. Zboina, Józefów.
- Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego RP (2013), Warszawa.
- Chałupczak H. (2008), *Ethic problems as the subject and object of political science research*, „Teki Komisji Politologii i Stosunków Międzynarodowych Polskiej Akademii Nauk, Oddział w Lublinie”, vol. 1.
- Chałupczak H. (2013), *Paradygmat badawczy polityki etnicznej jako polityki publicznej państwa [w:] Polska i Europa wobec wyzwań współczesnego świata. Mniejszości narodowe i etniczne w Polsce i Europie. Aspekty polityczne i społeczne*, red. A. Sakson, Toruń.
- Chałupczak H. (2013), *Paradygmat badawczy polityki migracyjnej państwa z perspektywy politologicznej [w:] Współczesne polskie migracje: strategie – skutki społeczne – reakcja państwa*, red. M. Lesińska, M. Okólski, Warszawa.
- Chałupczak H. (2016), *Bezpieczeństwo narodowe – współczesne wyzwania w wymiarze edukacyjnym i badawczym [w:] Europa Środkowo-Wschodnia w procesie transformacji i integracji. Wymiar bezpieczeństwa*, red. H. Chałupczak, M. Pietraś, J. Misiągiewicz, Zamość.

- Chalupczak H. (2019), *Polityki: etniczna, migracyjna i bezpieczeństwa w perspektywie badawczej* [w:] *Europa Środkowo-Wschodnia wobec kryzysu migracyjnego*, red. R. Zenderowski, K. Cebul, B. Koziński, Warszawa.
- Compa T. (2018), *Teorie i strategie bezpieczeństwa. Podręcznik*, Zamość.
- Compa T. (2019), *Infrastruktura bezpieczeństwa państwa*, Zamość.
- Demczuk A. (2018), *Deficyt praw człowieka we współczesnej demokracji liberalnej. Kryzys prawno-instytucjonalny czy doktrynalny?* [w:] *Naruszenia praw człowieka we współczesnym świecie*, red. M. Malczyńska-Biały, K. Żarna, Rzeszów.
- Fehler W. (2012), *Bezpieczeństwo wewnętrzne współczesnej Polski. Aspekty teoretyczne i praktyczne*, Warszawa.
- Ficoń K. (2013), *Bezpieczeństwo jako systemowa kategoria ontologiczna*, „Kwartalnik Bellona”, nr 1.
- Górka M. (2015), *Współczesne wymiary polskiej polityki bezpieczeństwa*, Warszawa.  
<http://info.wyborcza.pl/temat/wyborcza/naruszenie+praw+cz%C5%82owieka> (dostęp: 5.09.2019).
- Instytucjonalne podstawy bezpieczeństwa państwa w III Rzeczypospolitej* (2014), red. M. Żmigrodzki, A. Żebrowski, Lublin.
- Księżopolski K.M. (2006), *Ekonomiczne zagrożenia bezpieczeństwa państw. Metody i środki przeciwdziałania*, Warszawa.
- Merkwa M. (2018), *U źródeł idei praw człowieka. Kształtowanie prawnych i filozoficznych podstaw koncepcji praw człowieka*, Lublin.
- Międzynarodowe stosunki polityczne* (2007), red. M. Pietraś, Lublin.
- Naruszenia praw człowieka we współczesnym świecie* (2018), red. M. Malczyńska-Biały, K. Żarna, Rzeszów.
- Niedźwiedz M. (2018), *Podmioty polityki bezpieczeństwa narodowego nadzorowane przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych we współczesnej Polsce*, Zamość.
- Nowak E., Nowak M. (2011), *Zarys teorii bezpieczeństwa narodowego. Zarządzanie bezpieczeństwem*, Warszawa.
- Nowakowski Z. (2008), *Bezpieczeństwo narodowe – ewolucja pojęcia i zakresu* [w:] *Bezpieczeństwo narodowe i zarządzanie kryzysowe w Polsce w XXI wieku – wyzwania i dylematy*, red. T. Jemioło, K. Rajchel, Warszawa.
- O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego* (2017), red. K. Sękowska-Kozłowska, A. Gliszczyńska-Grabias, G. Baranowska, Warszawa.
- Osiatyński W. (2011), *Prawa człowieka i ich granice*, Kraków.
- Pietraś M. (2003), *Bezpieczeństwo państwa w późnowestfalskim środowisku międzynarodowym* [w:] *Kryteria bezpieczeństwa międzynarodowego państwa*, red. S. Dębski, B. Górka-Winter, Warszawa.
- Pilżys J. (2012), *Leksykon bezpieczeństwa ekonomicznego*, Szczecin.
- Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy* (2009), red. L. Koba, W. Waclawczyk, Warszawa.
- Prawa człowieka i ich ochrona* (2018), red. M. Malczyńska-Biały, K. Żarna, Rzeszów.
- Prawa człowieka i ludzkie bezpieczeństwo. Osiągnięcia i wyzwania w 70. rocznicę ogłoszenia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka* (2019), red. D. Bieńkowska, R. Kozłowski, Warszawa.

- Stańczyk J. (1996), *Współczesne pojmowanie bezpieczeństwa*, Warszawa.
- Sulowski S. (2014), *Państwo i bezpieczeństwo w kazuálnym związk* [w:] *Trzy wymiary współczesnego bezpieczeństwa*, red. S. Sulowski, M. Brzeziński, Warszawa.
- Wybrane problemy bezpieczeństwa. Dziedziny bezpieczeństwa* (2013), red. A. Urbanek, Słupsk.
- Zabłocki E. (2013), *Kategorie, zagrożenia, system bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa.
- Zięba R. (2007), *Instytucjonalizacja bezpieczeństwa europejskiego*, Warszawa.
- Zięba R. (2008), *Wprowadzenie. Pozimnowojenny paradygmat bezpieczeństwa międzynarodowego* [w:] *Bezpieczeństwo międzynarodowe po zimnej wojnie*, red. R. Zięba, Warszawa.
- Zięba R. (2012), *O tożsamości nauk o bezpieczeństwie*, „Zeszyty Naukowe AON”, nr 1.

**Nadiia Chudyk-Bilousova**

Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law Khmelnytskyi,  
Ukraine

# **RIGHT TO SOCIAL SECURITY OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE**

## **Introduction**

The Constitution of Ukraine enshrined the right to social protection (Article 46) as one of the fundamental social constitutional rights, although it did not define its concept by law. Ukrainian legislation uses the terms “social security” and “social protection” as identical.

Social security is understood in the literature as: “a way of redistributing national income in order to provide certain standards of living for each person in the face of social risks (Shulga 2011: 25). In the context of human rights and freedoms (and therefore human needs), the concept of “social security” is broader, more inclusive and encompasses three elements (directions) of state activity to create conditions for the exercise of human rights and freedoms: promoting the exercise of rights and freedoms (through positive influence on the formation of their social guarantees); protection of human rights and freedoms (by taking measures, in particular legal ones, to prevent violations of rights and freedoms, their prevention); protection of human rights and freedoms (restoration of violated lawful status, bringing violators to legal responsibility). Security of human rights is the creation of the conditions necessary for the exercise of these rights, and protection is only one of its constituent elements (Rabinovych 2004: 61–63). Social protection in society is achieved through the exercise by the state of a social function, as a result of which a certain sphere of social relations is formed, while social security is only an element, an integral part of social protection (Pylypenko 2007: 5).

## **General principles of the right to social security and its implementation**

Accordingly, social rights of a person are “fixed opportunities for meeting the most important material and spiritual needs that provide him with a decent standard of living and social protection” (Bataeva 2007: 5), that is obtaining, protection, preservation, possession, use and disposal of labor, housing, medical and other weals (Pustovit 2001: 11). The guarantees of realization of social rights are a set of ways and means of protection of the respective social benefits of a person (Pustovit 2001: 11). The essence of the guarantees is the state is obliged to create for the realization of rights. The content of guarantees is a system of relations aimed at the realization of rights (social security), which is provided by authorized state bodies that possess financial resources of budgets of the respective levels. The form of social rights guarantees is the organizational and legal forms of their implementation provided by law (Pustovit 2001: 11, 12). After being enshrined in regulations, they acquire the character of legal guarantees by establishing a legal mechanism for their protection.

Under current conditions, social rights guarantees can be classified according to the following criteria, in particular: *by the level of consolidation* (enshrined in the Constitution of Ukraine, laws, acts of the government, acts of ministries; decisions of local authorities); *by types of social security* (guarantees on provision of pensions; state aid; social services; benefits); *by subjects of receipt* (children, the needy, the disabled, war veterans, the elderly); *by duration of receipt* [permanent (old-age pension), temporary, lump-sum (lump-sum allowance)]; *by sources of funding* [from the state budget; from the local budget; through the public donation of charitable donations (treatment, prosthetics, rehabilitation); through volunteer assistance]; *by the level of legal regulation* (acts of state bodies; acts of social insurance funds, decisions of the local self-government body, contract).

## **The concept of “internally displaced person” in the legislation of Ukraine**

The role of the state in the field of social security is determined by the legal nature of social rights, the basic of which is the right to social security. Accordingly, its implementation is directly dependent on the active position of the state. The list of types and extent of a person’s right to social security changes periodically as new social risks arise, which oblige the competent authorities to contribute to the provision of social security. Since 2014, Ukrainian legislation



has expanded the list of these risks due to certain reasons and due to the need to guarantee social security to individuals, including those who have left their permanent residence. Thus, in connection with the annexation of the territory of the Autonomous Republic of Crimea in the spring of 2014, in certain districts of Donetsk and Luhansk regions, the question of determining the status of persons who left their place of residence (registration) was raised because of the normative fixing of their status and guaranteeing them social security under certain conditions. According to the Guiding Principles on Internal Displacement: Report by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees 1998, persons displaced within the country are people or groups of people who have been forced to flee or leave their homes or places of residence through or in order to avoid the effects of armed conflict, situations of general violence, human rights violations or natural disasters, and have not crossed the internationally recognized state border. Therefore, the primary responsibility for providing them with social security, humanitarian assistance and protection rests with the state.

According to the Ministry of Social Policy, in Ukraine the number of internally displaced persons in 2014 – early 2015 reached more than 1 million people, and as of December 2, 2019 amounted to 1 million 427 thousand 211 people. Thus, the mechanisms of protection and provision of social security of such persons were defined by a specially adopted law – Law of Ukraine of April 15, 2014 No. 1207 – VII “On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine”, which recognized “an internally displaced person” (IDP) as a citizen of Ukraine who permanently resides in the territory of Ukraine, who was forced or who left his / her place of residence on his own account as a result of or in order to avoid the negative effects of armed conflict, temporary occupation, widespread manifestations of violence, mass violations of human rights and natural or man-made emergencies. The fact of internal displacement is confirmed by the certificate of registration which can be obtained after applying to the social protection authority at the place of actual residence with a personal statement on the day of its submission.

The certificate enables IDPs to receive appropriate type of social security [purpose and continuation of payment of pensions (monthly life allowance), lifelong state grants, all types of social security benefits assistance and compensation, financial support, provision of social services at the expense of the state budget, social security funds of IDPs from the temporarily occupied territory of Ukraine, at the place of registration] (Procedure for payment of pensions and provision of social services to the citizens of Ukraine living on the territory of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol is



approved by the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 23.07.2014 No. 234, Item 1 of the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 05.11.2014 No. 637 “On making social payments to persons displaced from the temporarily occupied territory of Ukraine and areas of anti-terrorist operation”). For IDPs, the mechanism for continued payment of pensions at the new place of actual residence is simplified (statement of the pensioner to the bodies of the Pension Fund of Ukraine at the new place of residence). It is the IDP’s responsibility to notify her / his actual place of residence and change of the actual place of residence or return to the abandoned place of residence within 10 days to continue or terminate social security.

### **Types of social security for internally displaced persons**

IDPs among insured persons from January 12, 2015 receive insurance payments and social services if the insured event occurred before the moment of its transfer, upon submission of documents confirming the right to receive them, and in the absence of them, on the basis of information of the State Register of State Social Insurance (Item 1 of the Cabinet of Ministers of Ukraine Decree No. 531 of 01.10.2014, “On peculiarities of the exercise of the rights of certain categories of persons to compulsory state social insurance”) at the actual place of residence. Appointment and / or continuation of payments is made directly in the working bodies of the Board of the Social Insurance Fund at the actual place of residence (stay) according to the certificate of registration, if the insured event occurred before their transfer (clause 1.2 of the Procedure for providing insurance payments, financing the expenses for medical and social assistance provided by compulsory state social insurance against occupational accidents and occupational diseases for persons displaced from temporary employment occupied territory and areas of counterterrorist operations approved by the resolution of the Board of the Social Insurance Fund of Ukraine against industrial accidents and occupational diseases of 12.28.2018 p. No. 27).

Also, since February 6, 2015, insured IDPs are guaranteed to receive insurance payments related to disability, pregnancy and childbirth, burial if they are (were) in labor relations with enterprises, institutions, organizations or individuals or were voluntarily insured, moved from the temporarily occupied territory and did not exercise their right to receive financial support in accordance with the Law of Ukraine “On compulsory state social insurance in connection with temporary disablement and expenses caused by burial” and cannot exercise their right to receive material support according to the law in connection with the movement from the temporarily occupied territory of Ukraine. Depending on

the insured event, the following persons are provided with: temporary disability assistance (in case of insured event occurrence until the moment of transfer of a person); pregnancy and childbirth allowance (in case of insured event prior to the moment of transfer of a person, as well as in case of insured event within 30 weeks from the date of transfer of an insured person); assistance for burial, except for the burial of pensioners, unemployed persons and persons who died from an accident at work (in case of insured event until the moment of transfer of the recipient of assistance) (clause 2 of the Procedure of providing financial support at the expense of the Social Insurance Fund for temporary disability of persons who left the temporarily occupied territory of Ukraine and areas of anti-terrorist operation, approved by the resolution of the Board of the Social Insurance Fund for temporary disability of 26.12.2014. No. 37). Assistance shall be granted in case of submission of the certificate of registration and provision of the necessary documents.

A registered IDP who has retired from work on the temporarily occupied territory even in the absence of documents proving his dismissal or periods of work and insurance, is registered as unemployed and can receive unemployment benefits or social services (paragraph 18 of the Procedure for registration, re-registration and keeping records of job seekers, approved by the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 792 of September 19, 2018).

Persons from IDPs who are not able to obtain a duplicate of the work-book can receive it at their new place of work (the Order of the Ministry of Social Policy of Ukraine, Ministry of Justice of Ukraine of 06.10.2014 No. 720/1642/5 “On amendments to the instruction on the order of keeping work-books”). After amending the Instruction on the order of keeping the employment records No. 58 of July 29, 1993 and the Procedure of registration of the employment contract between an employee and a person who uses hired labour (the Order of the Ministry of Social Policy of Ukraine of September 16, 2014 No. 660 “On making amendments to the order of the Ministry of Labor and Social Policy of Ukraine No. 260 of June 8, 2001”).

On October 1, 2014 IDPs can receive monthly housing assistance, including the payment of housing and communal services for a period of 6 months (the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 01.10.2014 No. 505 “On providing monthly targeted assistance to persons displaced from the temporarily occupied territory of Ukraine and areas of anti-terrorist operation to cover living expenses, including payment of housing and communal services”). According to the decision of the commission on the assignment (renewal) of social payments to IDPs, assistance is provided to persons with disabilities, their children, children with disabilities and carers who have moved from Donetsk and Luhansk regions, on the territory of which state authorities exercise their

powers in full and are unable to return to their previous place of residence, in particular because of the need for long-term specialized or highly specialized medical care with round-the-clock observation or under the threat of violence or psychological trauma. The benefit is awarded to the family and is paid to one of its members, subject to the written consent of its payment in the amount of: for persons who receive pension and other persons who have reached retirement age (except persons with disabilities), children, persons who have reached 18 years of age and continue full-time education in educational establishments providing complete general secondary, vocational or higher education, up to the completion of such institutions, but not longer than 23 years, – UAH 1000 per person (family member); for persons with disabilities of group I and children with disabilities – 130% of the subsistence minimum for persons with disabilities; for persons with disabilities of group II – 115% of the subsistence minimum for persons who have lost their working capacity; for persons with disabilities of group III – the subsistence minimum for persons who have lost their capacity to work; for persons with working capacity – UAH 442 per person (family member). The total amount of family allowance is calculated as the amount of assistance per family member and may not exceed 3000 UAH, for a family comprising one person with a disability or a child with a disability – 3400 UAH, for families with many children – 5000 UAH. The total amount of family allowance for two or more persons with disabilities (children with disabilities) is not limited to the maximum amount.

### **The powers of the united territorial communities in the field of social security**

The state, by implementing social policy, delegates certain powers in the field of social security to the territorial community as a result of the distribution of available financial resources and for the purpose of strengthening or providing social and legal guarantees of certain categories in a certain territory. The united territorial communities are entrusted with a clear and direct fulfillment of their own (self-governing) powers in the field of social protection and social guarantees, including IDPs, at the expense of the local budget by the relevant structural unit or responsible employee of the executive body of the territorial community (Methodological recommendations on self-governing powers realization of the united territorial community in the field of social protection of the population, approved by the order of the Ministry of Social Policy of Ukraine of 19.01.2016. No. 26). It is the responsibility of the community to guarantee the provision of certain types of social security for the residents of

the community, including IDPs (providing social and rehabilitation services, conducting social work with persons, families in difficult life circumstances; developing and organizing the implementation of integrated programs and measures to improve the situation of socially vulnerable groups, persons, families who have found themselves in difficult life circumstances, assistance in obtaining social benefits and services at the place of residence, stay); ensuring social integration of persons with disabilities. With the availability of financial resources, the community can provide assistance to large families, veterans of the war, veterans of labor, persons with disabilities, families of the perished (dead, missing) servicemen, servicemen transferred to the reserve or retired (except enlisted military servicemen and those called from officer staff), disabled since childhood. The territorial community, as the manager of budgetary funds for the implementation of social programs, may conclude contracts for the implementation of social request to provide individuals with social services who are in difficult circumstances with non-state entities, who under the contract are obliged to provide social services in accordance with existing state social standards, in particular provision services for the IDP.

### **Contractual regulation of relations in the field of social security**

Since 2003, in the process of improving and reforming social security legislation, Ukraine has begun to formulate mechanisms of social security provision on the contractual basis of certain types of social security, and has legislated non-state social security mechanisms provided exclusively to a person on the basis of a contract. At present, the current legislation regulates the procedure for concluding social security contracts, which can be divided into two groups. Depending on the purpose of the contract, among contracts in the field of social security should be singled out contracts aimed at guaranteeing provision of social security to a person who needs it, provided that a person pays certain sums of money under conditions determined by law for a certain period or one-off (contract on voluntary participation in the compulsory state social insurance system; social service contract; pension contract; life-long pension insurance contract; pension deposit account contract, fixed term pension contract). IDPs may also exercise the right to conclude such a contract on a general basis. By virtue of contracts, the mechanism of their conclusion is defined by civil and family law and their purpose of which is not a direct provision of social security, most-favoured state treatment in providing assistance is actually created, mainly at the expense of non-government sources of funding (contract for volunteer

activity; contract on charitable activities for collection of funds; donation contract; hereditary contract for charitable activities; contract for hiring social housing; contract for social support). Contracts concluded under conditions defined by family law (contracts on arranging children for foster care and living in a foster family, patronage contract, contract on organization of a family-type orphanage) guarantee the provision of certain types of social security in the determined amounts for a certain period of time.

## Conclusions

Therefore, introduction of mechanisms for providing social guarantees for IDPs should be recognized as an exclusive task of the state, which, in shaping its own social policy, should not only clearly regulate them in the legislation, but also identify the sources of their financing. Provision of social guarantees for IDPs at the territorial community level is not possible under modern conditions without participation of charitable organizations and institutions that involve volunteers, this helps to solve problems of guaranteeing social security by attracting additional resources, since the budget of the community in terms of social security expenditures is not always able to cover the necessary expenses. Accordingly, the gradual expansion of the contractual bases for regulating relations in the field of social security contributes to the implementation of state obligations stipulated by the law for providing social security and allows to optimize the budget expenditures for social security, enhances the targeting of its provision, facilitates the availability of social security by attracting additional resources with active participation of a person, who seeks to obtain a type of social security guaranteed by the contract in the future or at present.

## Bibliography

- Bataeva T.V. (2007), Protecting social rights by constitutional justice in Russia: abstract of diss. ... cand. of legal sciences: 12.00.02. Volgograd [Батаева Т.В. (2007), Защита социальных прав конституционным правосудием в России: автореф. дисс.... канд. юрид. наук: 12.00.02. Волгоград].
- On amendments to the decree of the Ministry of Labor and Social Policy of Ukraine of June 8, 2001 No. 260: decree of the Ministry of Social Policy of Ukraine of September 16, 2014 No. 660. OAU. 2014. No. 84. Page. 33. Art. 2377 [Про внесення змін до наказу Міністерства праці та соціальної політики України від 8 червня 2001 року № 260: наказ Міністерства соціальної політики України від 16.09.2014 р. № 660. ОВУ. 2014. № 84. Стр. 33. Ст. 2377].

- On amendments to the Instruction on the procedure for keeping work-books: decree of the Ministry of Social Policy of Ukraine, Ministry of Justice of Ukraine of 06.10.2014 No. 720/1642/5. OBU. 2014. No. 86. Page. 349. Art. 2469 [Про внесення змін до Інструкції про порядок ведення трудових книжок: наказ Міністерства соціальної політики України, Міністерства юстиції України від 06.10.2014 р. № 720/1642/5. ОВУ. 2014. № 86. Стор. 349. Ст. 2469].
- On approval of the Methodological recommendations on the exercise of self-governing powers of the united territorial community in the field of social protection of the population: decree of the Ministry of Social Policy of Ukraine of 19.01.2016 No. 26 / Ministry of Social Policy of Ukraine. URL: <http://www.msp.gov.ua/files/26.pdf>. [Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виконання власних (самоврядних) повноважень об'єднаної територіальної громади у сфері соціального захисту населення: наказ Міністерства соціальної політики України 19.01.2016 р. № 26 / Міністерство соціальної політики України. URL: <http://www.msp.gov.ua/files/26.pdf>].
- On ensuring rights and freedoms of citizens and the legal regime on the temporarily occupied territory of Ukraine: Law of Ukraine of April 15, 2014 No. 1207 – VII. OBU. 2014. No. 36. Page. 35. Art. 957 [Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207–VII. ОВУ. 2014. № 36. Стор. 35. Ст. 957].
- On making social payments to persons displaced from the temporarily occupied territory of Ukraine and areas of anti-terrorist operation: the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 05.11.2014 No. 63. OBU. 2014. No. 95. Page. 40. Art. 2736 [Про здійснення соціальних виплат особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції: постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2014 р. № 63. ОВУ. 2014. № 95. Стор. 40. Ст. 2736].
- On peculiarities of exercising the rights of certain categories of persons to compulsory state social insurance: the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 01.10.2014 No. 531. OBU. 2014. No. 84. Page. 12. Art. 2372 [Про особливості реалізації прав деяких категорій осіб на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 р. № 531. ОВУ. 2014. № 84. Стор. 12. Ст. 2372].
- On provision of monthly targeted assistance to persons moving from the temporarily occupied territory of Ukraine and areas of anti-terrorist operation to cover living expenses, including the payment of housing and communal services: resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 01.10.2014 No. 505 OBU. 2014. No. 80. Page. 22. Art. 2271 [Про надання щомісячної адресної допомоги особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції, для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг: постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 р. № 505. ОВУ. 2014. № 80. Стор. 22. Ст. 2271].

Procedure for payment of pension and provision of social services to citizens of Ukraine living on the territory of the Autonomous Republic of Crimea and Sevastopol: approved by the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 23.07.2014 No. 234. OBU. 2014. No. 55. Page. 28. Art. 1505 [Порядок виплати пенсії та надання соціальних послуг громадянам України, які проживають на території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 р. № 234. ОВУ. 2014. № 55. Стор. 28. Ст. 1505].

Procedure for providing financial support at the expense of the Social Security Fund for temporary work disability to persons who are displaced from the temporarily occupied territory of Ukraine and areas of anti-terrorist operation: approved by the resolution of the Board of the Social Insurance Fund on temporary disability of December 26, 2014 № 37. OBU. 2015. № 8. Page. 82. Art. 207 [Порядок надання матеріального забезпечення за рахунок коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції: затв. постановою Правління Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності від 26.12.2014 р. № 37. ОВУ. 2015. № 8. Стор. 82. Ст. 207].

Procedure for provision of insurance payments, financing of expenses for medical and social assistance provided for by compulsory state social insurance against industrial accidents and occupational diseases for persons moving from the temporarily occupied territory and areas of conducting anti-terrorist operation: approved by the resolution of the Board of the Social Insurance Fund for Industrial Accidents and Occupational Diseases of Ukraine of December 27, 2018 No. 27. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0027890-18> [Порядок надання страхових виплат, фінансування витрат на медичну та соціальну допомогу, передбачених загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання для осіб, які переміщуються з тимчасово окупованої території і районів проведення антитерористичної операції: затв. постановою правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 28.12.2018 р. № 27. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0027890-18>].

Procedure for registering, re-registering of the unemployed and keeping records of job seekers: approved by the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 19.09.2018 № 792. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792-2018-%D0%BF> [Порядок реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 19.09.2018 р. № 792. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792-2018-%D0%BF>].

Pustovit Zh.M. (2001), Fundamental social rights and freedoms of a person and a citizen in Ukraine: abstract of diss. ... cand. of legal sciences: 12.00.02. Kyiv [Пустовіт Ж.М. (2001), Основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ].



- Pylypenko P.D. (Ed.) (2007), *Social security law of Ukraine*. K.: Istyna [Пилипенка П.Д. (ред.) (2007), *Право соціального забезпечення України*. Кнiв Істина].
- Rabinovych P. (2004), *Natural law: dialectic of private and public*. *Pravo Ukrainy*. No. 9 [Рабинович П. (2004), *Природне право: діалектика приватного й публічного*. *Право України*. № 9].
- Shulga N.V. (2011), *Relationship between the concepts of “social security” and “social protection”*. *Mytna sprava*. No. 4 (76). Part 2. [Шульга Н.В. (2011), *Співвідношення понять «соціальне забезпечення» та «соціальний захист»*. *Митна справа*. № 4(76). Ч. 2].
- United Nations. *Guiding Principles on Internal Displacement: Report of the Representative of the Secretary General, Mr. Francis M. Deng, submitted pursuant to Commission resolution 1997/39 / Economic and Social Council E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 February 1998*. [online] URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/104/93/PDF/G9810493.pdf?OpenElement> (dostep: 1.12.2019).



**Bruno Drweski**

Institut national des langues et civilisations orientales, Paris, France

## **DOKTRYNA PRAW CZŁOWIEKA I KWESTIA PRAW ZBIOROWYCH**

### **Wstęp**

Po ostatnim trzydziestoleciu, kiedy prawo i obowiązujący dyskurs ewoluowały według norm przyjętych przynajmniej formalnie na szczeblu ogólnosiwiatowym, musimy zacząć, jak na wszystkich poprzednich etapach historii ludzkości, podsumowywać wyniki tego procesu w świetle coraz bardziej widocznych rozbieżnych interesów państw i grup społecznych. Obowiązujący dziś dyskurs jest związany z rozwojem gospodarki rynkowej i skupia się głównie na kwestiach dotyczących swobód jednostki, a doktryna praw człowieka w swej obecnej formie stała się powszechna od połowy lat 70., zwłaszcza na podstawie artykułów traktatu helsińskiego z 1975 r. wprowadzanych na wniosek mocarstw zachodnich. Musimy zatem zadać pytanie, czy doktryna ta nie stanowi ideologicznego ramienia procesu globalizacji kapitalizmu, który jest obecnie często krytykowany jako globalny instrument dominacji narodów i wyzysku lub prekaryzacji warstw społecznych żyjących wyłącznie ze swej pracy. Należy zatem ponownie zadać pytanie, które zostało powierzchownie potraktowane podczas rokowań traktatu helsińskiego, czy istnieje tylko jedna możliwa interpretacja zasady „praw człowieka” i czy nie ma sprzeczności między indywidualistycznym podejściem do nich a kwestią praw społecznych i zbiorowych?

### **Prawa człowieka i walka o władzę**

W swej książce *Pułapka Tukidydesa* amerykański uczony Graham Allison stawia swój kraj w opozycji do Chin i twierdzi, że rozwijających się konfliktów między tymi dwoma mocarstwami nie da się rozwiązać na drodze wojennej ze względu na potęgę militarną Chin i szkody, które zostałyby wyrządzone obu walczącym jednocześnie krajom (Allison 2017). Stany Zjednoczone nie będą również w stanie wygrać na froncie gospodarczym ze względu na rosnącą siłę

chińskiej gospodarki. Według Allisona Waszyngtonowi pozostaje tylko jeden obszar działania, w którym jego kraj jest w stanie zrekompensować swoją wzrastającą słabość, a mianowicie „prawa człowieka”. Nie mogą być one jednak rozumiane jako prawa zbiorowe, społeczne lub gospodarcze, ponieważ tutaj również Chiny i wiele innych krajów, niechętnych zasadom niekontrolowanej gospodarki rynkowej w ramach tego, co na Zachodzie określa się mianem „wolnej i niezakłóconej konkurencji”, mogłoby znaleźć się w korzystnej sytuacji. Definicja praw człowieka, którą mają zatem rozpowszechnić Stany Zjednoczone i ich sojusznicy, powinna zatem skupiać się na obszarze praw jednostki, żeby przeciwstawiać się represyjnej polityce autorytarnych i nieliberalnych państw, tak jak w czasach świata dwubiegunowego, kiedy obóz socjalistyczny ścierał się z obozem kapitalistycznym.

Dziś należy zatem udowodnić, że kraje nieliberalne systematycznie łamią indywidualne prawa obywateli, demonstrantów, opozycjonistów lub mniejszości, nawet jeśli tego rodzaju represje można zaobserwować również w niektórych krajach zachodnich. Czy możemy zatem porównać na przykład represje w Hongkongu z represjami wymierzonymi w tzw. „żółte kamizelki” we Francji lub z aresztowaniem opozycjonistów w Chinach czy Iranie z uwięzieniem Juliana Assange’a, Mumii Abou Jamala, Chelsea Manningsa, Leonarda Peltiera, Georgesa Ibrahima Abdallaha, więźniów Guantanamo czy Kiejkut? Abstrahując również od historii sięgającej czasów kolonialnych, handlu niewolnikami i wojen indiańskich, które doprowadziły do niesprawiedliwości i nieszanowania traktatów, co nadal nie zostało naprawione. W rezultacie zdaniem niektórych doktryna praw człowieka jest uniwersalna i zagwarantowana przez liberalne demokracje, pomimo pewnych nielicznych niedociągnięć, podczas gdy według innych stanowi ona jedynie narzędzie propagandy i ingerencji na polu politycznym i gospodarczym ze strony dominujących sił i państw, które na obecnym etapie tracą swój gospodarczy i społeczny dynamizm.

### **Jaka deklaracja praw człowieka?**

Wszystkie dominujące siły mogą wykorzystywać zasady praw człowieka do swoistej instrumentalizacji, jesteśmy zatem zmuszeni odpowiedzieć na pytanie, co nadaje się do instrumentalizacji w tej doktrynie. Kwestia praw człowieka wiąże się z prawami, które są uchwalane na poziomie władzy politycznej i gospodarczej w społeczeństwie nierówności, tak na poziomie krajowej polityki danego państwa, jak i na poziomie międzynarodowym. „Między silnymi a słabymi, między bogatymi a biednymi, między Panem a sługą, wolność uciska, podczas gdy prawo wyzwala” napisał w XIX w. znany francuski dominikański

kapłan, który był jednocześnie gorącym orędownikiem swobód jednostki i zasad liberalizmu (Lacordere, *52 Konferencja...*).

Definicja praw człowieka zawarta we francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r. jest dziś powszechnie akceptowana, co powoduje często, że zapominamy o deklaracji praw człowieka proklamowanej w czasach Republiki Jakobińskiej w 1793 r., która została opracowana w celu rozszerzenia zasad deklaracji z 1789 r. o sprawy społeczne. W artykule 1 deklaracji z 1789 r. ogłoszono, że „ludzie rodzą się i pozostają wolni i równi w prawach”, a w artykule 2, że „naturalne i niepodważalne prawa człowieka to wolność, własność, bezpieczeństwo i prawo do oporu wobec ucisku”. W deklaracji tej ówczesni zwolennicy monarchii konstytucyjnej, cenzusowej i mieszczańskiej nie wspominali o tym, że równość może stanowić także część praw człowieka. Brak tej informacji nadal wywiera wpływ na współczesne koncepcje praw człowieka. Prawo do własności natomiast w deklaracji z 1789 r. znajduje się zaraz po zasadzie wolności i bezpieczeństwa, zapewniając tym samym, że wolność i własność zajmują podstawowe miejsce w tej konstrukcji (Guigue 2019). Wolność jest do tego zdefiniowana w art. 4 jako „prawo do czynienia wszystkiego, co nie koliduje z prawami innych”, co oznacza, że człowiek jest tu postrzegany jako istota odizolowana, zredukowana do siebie i swoich własnych interesów, w opozycji do absolutyzmu dawnych władz monarchistycznych i kościelnych. W tej koncepcji człowiek nie jest więc „zwierzęciem społecznym”, a tylko jednostką. W związku z tym wolność jednostki może rozkwitać tylko w ramach prawa własności, które daje prawo do korzystania z własnych bogactw i rozporządzania nimi według własnego uznania, bez konieczności martwienia się o innych ludzi, a zatem o interesy wspólnoty. Marks stwierdził, że „żadne więc z tak zwanych praw człowieka nie wykracza poza człowieka egoistycznego, poza człowieka jako członka społeczeństwa obywatelskiego, tj. jednostkę kierującą się wyłącznie sobą, swym prywatnym interesem i swym widzi-mię, odgradzoną od wspólnoty. W owych prawach człowiek bynajmniej nie jest traktowany jako istota gatunkowa, raczej samo życie gatunkowe, społeczeństwo stanowi tu zewnętrzne ramy dla jednostek, ograniczenie ich pierwotnej samodzielności. Jedyną więź, która je zespała, to przyrodzona konieczność, potrzeba i interes prywatny, dążność do zachowania swej własności i swej egoistycznej osoby. Zgoła zagadkowy jest fakt, że naród, który dopiero zaczyna się wyzwalać, zaczyna zrywać wszelkie bariery między różnymi stanami i budować wspólnotę polityczną, że taki naród proklamuje uroczyste uprawnienia człowieka egoistycznego, odgradzonego od innych ludzi i od wspólnoty (Deklaracja z 1791); co więcej, powtarza tę proklamację w chwili, kiedy tylko najbardziej heroiczna ofiara może naród uratować i wymaga się jej jak najbardziej stanowczo, kiedy poświęcenie wszystkich interesów społeczeństwa obywatelskiego musi stać się nakazem chwili, a egoizm jako przestępstwo podlega karze (Deklaracja z 1793 r.)” (Marks 1843).

Zasady uchwalone w deklaracji z 1789 r. i następnie przyjęte na tej fali w większości praw i konstytucji krajów demokratycznych są zatem prawami ściśle indywidualnymi, abstrakcyjnymi dla większości obywateli, niemającymi związku z ich konkretną rzeczywistością w sytuacji nierównych stosunków gospodarczych i ograniczonych przez to możliwości korzystania ze swych praw na rzecz tych, co mają możliwość korzystania z prawa własności w sposób uprzywilejowany. Pomimo proklamowania jej uniwersalnego i niepodważalnego charakteru, taka „wolność” jest oddzielona od kontekstu społecznego. Wolność jednostki może rzeczywiście stać w sprzeczności z wolnością społeczeństwa jako takiego lub grup społecznych, które ją tworzą. Podczas pierwszych rewolucji liberalnych wybory według cenzusu legitymizowały oddzielenie tych, co byli wówczas nazywani we francuskim ustawodawstwie „aktywnymi obywatelami”, od tych, co byli „biernymi obywatelami” i nie posiadali środków produkcji lub majątku. Trzeba więc pamiętać o tych podstawach, bo na nich właśnie rozwinęła się doktryna praw człowieka, jaką znamy dzisiaj w krajach liberalnej demokracji, mimo że przeszliśmy od systemu wyborów na bazie cenzusu do systemu wyborów powszechnych, w którym jednak konkurujące ze sobą siły polityczne wciąż nie mają tych samych środków ekonomicznych i medialnych. Od samego początku Rewolucji Francuskiej i pierwszej deklaracji praw człowieka Maximilien Robespierre potępiał nierównościowy charakter tekstu, co podkreślił w momencie dyskusji na temat deklaracji z 1793 r.: „Mnożyliście te artykuły, co zapewniają jak największą swobodę w korzystaniu z własności i nie wspominaliście ani jednego słowa, aby określić ich uzasadnienie, tak aby wasza deklaracja wydawała się być stworzona nie dla ludzi, ale dla bogatych, dla monopolistów, dla spekulantów i dla tyranów” (Robespierre 1793). To zapewne niewątpliwie tłumaczy, dlaczego do tej pory demokracje liberalne miały tendencję do ostrego zwalczania reżimów politycznych, zarówno dyktatorskich, jak i demokratycznych, które, relatywizując prawo do własności i poddając je kontroli społecznej, politycznej lub państwowej, starały się wyjść poza indywidualne prawa człowieka, próbując zapewnić zbiorowe prawa socjalne. Z drugiej strony te same demokracje wykazały się wielką powściągliwością wobec reżimów politycznych, demokratycznych lub dyktatorskich, które gwarantowały wolność własności i handlu, prowadząc jednocześnie represyjną politykę wobec swoich przeciwników. Liczne „fake newsy” usprawiedliwiające kampanie denuncjacyjne lub różnego rodzaju zamachy stanu i wojny interwencyjne świadczą o tym, że doktryna praw człowieka jest często wykorzystywana w sposób wybiórczy. Wystarczy zwrócić uwagę, jak zachodnie mocarstwa traktują Arabię Saudyjską, gdzie pracujący żyją często w sytuacji quasi-niewolnictwa, a jak Iran, gdzie

pracownicy mimo wszystko korzystają z praw socjalnych. Dlatego również i w tym kontekście musimy przeanalizować oskarżenia wyrażane przez Stany Zjednoczone i ich sojuszników wobec Chin lub innych państw, w których władza jest owszem mniej czy bardziej dyktatorska, ale chcą one planować swój rozwój gospodarczy na bazie regulacji i ograniczenia praw własności. Nie umniejsza to oczywiście w żaden sposób faktu, że kraje, które zostały potępione, mogą rzeczywiście prowadzić politykę represji wobec swych opozycjonistów, ale to oznacza, że kwestia praw człowieka musi być analizowana w całej swej złożoności, biorąc pod uwagę różne punkty odniesienia. Należy zapytać, czy możliwe jest promowanie konkretnych praw człowieka i wolności jednostki bez jednoczesnego uwzględniania kwestii praw społecznych i zbiorowych istniejących w danym państwie, a także prawa każdego kraju do ochrony i rozwoju swej gospodarki przez prowadzenie autonomicznej polityki interwencjonizmu państwowego? Czy kraj, który pomaga swoim obywatelom wyjść z ubóstwa, chorób lub uzupełnić braki w wykształceniu, nie przyczynia się do skutecznej poprawy sytuacji w zakresie praw człowieka? Przykładowo w Chinach stosuje się represje wobec przeciwników lub grup zbrojnych, które rząd uważa za „terrorystów”, czy wobec tego powinniśmy pominąć fakt, że w ciągu ostatnich dwudziestu lat Chiny wyciągnęły z ubóstwa ok. 800 milionów swych obywateli? I tu dochodzimy do kolejnej Powszechnej deklaracji praw człowieka przyjętej przez ONZ w 1948 r., która tym razem zawiera kilka praw socjalnych, często kwestionowanych przez obecnych zwolenników doktryny praw człowieka – prawo do życia, do pracy, do zdrowia i do edukacji. To nie przypadek, że rozdzwięk pomiędzy zwolennikami deklaracji z 1789 r. a deklaracji z 1948 r. jest praktycznie taki sam jak ten, który dzieli liberalne demokracje od krajów, które nie są liberalne, ale stworzyły dla największej liczby swych obywateli skuteczny system oświaty i opieki zdrowotnej. W ten sposób pomimo blokady ekonomicznej i izolacji Kuba stworzyła system opieki zdrowotnej uznany przez WHO za jeden z najlepszych na świecie, a oczekiwana długość życia na Kubie (80 lat) jest już wyższa niż w Stanach Zjednoczonych (79 lat). Według najnowszego międzynarodowego badania PISA dotyczącego oceny systemów edukacyjnych, które objęło próbę 600 000 uczniów szkół średnich w pięćdziesięciu krajach w 2018 r., na szczycie znalazła się Chińska Republika Ludowa obok Singapuru (Euronews 2019). Uczni, którzy zastanawiają się nad konkretną rzeczywistością praw człowieka, nie mogą ignorować wyników uzyskanych przez kraj, który w 1949 r. miał 80% analfabetów. To nie wyklucza pojawienia się trudnej kwestii ewentualnych sprzeczności między prawami indywidualnymi a zbiorowymi oraz konieczności decydowania o tym, które z nich mają być priorytetowe.

Jeśli większość rządów i organizacji pozarządowych finansowanych przez państwa podające się za liberalne demokracje lub przez zachodnie fundacje prywatne interesuje się tylko prawami indywidualnymi i zaniedbuje prawa zbiorowe, to nie jest przypadek, ale wynik wybranej filozofii mającej społeczne podłoże, różni się od filozofii bazującej na innym podłożu społecznym. Za różnymi cierpieniami opisanymi w celu pobudzenia naszych emocji kryją się zatem sprzeczne interesy, o których musimy wiedzieć, żeby je rozszyfrować, jeśli chcemy stosować podejście naukowe, a nie doktrynerskie. Czy powinniśmy koncentrować naszą uwagę na wybranych mniejszościach i osobach odizolowanych? I czy powinniśmy potępiać dyskryminację, czy wyzysk, wykluczenie, ubóstwo, pozbawienie wolności nielicznych, czy nędzę dotykającą masy? Czy nie powinniśmy uznać, że jednostki, które mają wszystkie prawa osobiste, mają również i szczególne obowiązki społeczne, które muszą być wymuszone przez prawo, biorąc pod uwagę szczególnie fakt, że niektóre z nich są bogate, podczas gdy inne są biedne, co od początku zniekształca pole widzenia? Punkt widzenia zależy bowiem od punktu siedzenia.

Walka na rzecz jednostek zmarginalizowanych jest zatem dla zwolenników praw socjalnych pragnieniem skoncentrowania się na czysto formalnych swobodach, które w rzeczywistości są ograniczone do wąskiej grupy uprzywilejowanych. Swobody są realne w sumie tylko wtedy, gdy prawa zbiorowe są gwarantowane przez struktury polityczne i gospodarcze, które zapewniają równowagę między różnymi siłami społecznymi istniejącymi w społeczeństwie. Prawa są konkretne tylko wtedy, gdy jednostki, zwłaszcza najłabsze z nich, dzieci, starcy, kobiety, analfabeci, chorzy, bezrobotni itp., są odpowiednio karmione, zakwaterowane, wykształcone i otoczone opieką, co nie jest możliwe do osiągnięcia, jeśli państwo lub społeczność nie kontroluje i nie bierze odpowiedzialności za sprawy związane z rozwojem i postępem społecznym. Ta sytuacja tłumaczy, dlaczego wszystkie państwa nie są oceniane w realiach dzisiejszego świata według tych samych kryteriów, albo raczej są one oceniane według jednego i centralnego kryterium, jakim jest prawo dostępu do własności, pełnego korzystania z niej bez obowiązku poddawania się kontroli przez społeczeństwo i władze publiczne. Z tego powodu możemy zastanawiać się nad niejednoznacznością Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

### **Swoboda konkurencji ekonomicznej a prawa socjalne**

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej została uchwalona i podpisana podczas szczytu Rady Europejskiej w Nicei 7 grudnia 2000 r. Karta wchodzi-



ła w skład Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy, który ostatecznie nie został ratyfikowany. Traktat lizboński z grudnia 2007 r. nadał moc prawną Karcie, a wszedł w życie w 2009 r.

Konferencja uniwersytecka, która odbyła się na Uniwersytecie Grenoble Alpes 9 i 10 grudnia 2019 r., poświęcona była dziesiątej rocznicy wejścia w życie Karty. Postawiono jak najbardziej słuszne pytanie, czy bilans Karty jest mieszany. Uczestnicy zostali zaproszeni do badania „obszarów, na które Karta miała wyraźnie znaczący wpływ, jak również na tych, w których nadzieje rozbudzone przez nią budzą rozczarowanie” (Bechtel 2019), co pokazuje, że osiągnęliśmy etap podsumowania nie tylko wyników tej Karty, ale całej ideologii, która leżała u jej podstaw przez ponad dwa stulecia i doprowadziła do rozwoju tego, co często określa się mianem „wartości europejskich”, zresztą nigdy dokładnie niezdefiniowanych. Świadczy o tym fakt, że rozwój wydarzeń był dużo bardziej płynny niż sądzono w 1989 r., kiedy niektórzy badacze, którzy okazali się być tylko ideologami, deklarowali nadejście „końca historii” w opozycji do „realnego socjalizmu”, w podobny zresztą sposób co liderzy minionego ustroju zapewniający swego czasu, że oni doprowadzą swój naród do świetlanego końca historii.

Karta Unii Europejskiej to ambitny, ale i skomplikowany tekst, w którym nie widać postępu na drodze do prawdziwej równości. Już w 2005 r. (Garaud 2005) niektórzy analitycy uważali, że Karta nie posunęła prawa w kierunku materialnej równości w przeciwieństwie do swobód formalnych. Z jednej strony skuteczny okazał się nacisk na prawa formalne – wolność prasy, opinii, zgromadzeń itd., z drugiej w społeczeństwie, w którym koncentracja własności mediów i środków produkcji zagraża rzeczywistemu pluralizmowi, brakuje konkretnych i wiążących zobowiązań dotyczących praw gospodarczych i społecznych – prawa do pracy, do bezpieczeństwa pracy, do ochrony przed niesprawiedliwym zwolnieniem, do sprawiedliwych i godnych warunków pracy itp. Podczas gdy pierwsze prawa są zawarte w Karcie, drugie są określane jako „tradycje i praktyki narodowe” w sytuacji, kiedy zgodnie z nową ustawą przyjętą przez państwa członkowskie UE prawo europejskie ma pierwszeństwo przed prawami krajowymi. Chodzi zatem o narzucenie na szczeblu UE indywidualnych praw zgodnych z „prawami rynkowymi”, jednocześnie o pozostawienie krajom, które nie uznają żadnych praw socjalnych, swobody wyboru w tej dziedzinie, podczas gdy te kraje, które próbują wprowadzić ustawodawstwa socjalne, będą miały jedynie prawo wtórne w stosunku do ustawodawstwa europejskiego. Nic więc dziwnego, że Karta jest przede wszystkim proklamacyjna i niezbyt spójna, nie ma w niej nic na temat ochrony pracowników, a „prawa dzieci” są w zasadzie hojne, ale bardzo niejasne, a „prawa osób starszych do pro-

wadzenia niezależnego życia i uczestnictwa w życiu społecznym i kulturalnym” nie mają konkretnego przełożenia na jakiegokolwiek wiążące prawo. Kraje, które przyjęły prawo do aborcji, zasadniczo zachowują to prawo, na poziomie UE. „Prawo do życia” zostało potwierdzone w art. 2, co pozwala krajom zakazującym aborcji, aby przeciwnicy zakazu nie mogli powoływać się na Kartę Unii Europejskiej.

Karta zawiera piękne, rytualne odezwy wzywające do „solidarności”, do „równości” itp., ale niewiążące i niegwarantujące pracownikom minimum praw socjalnych, jeśli chodzi o konkretną organizację rynku na bazie „wolnej i niezakłóconej” konkurencji. W Karcie znajduje się ok. 50 artykułów dotyczących praw chronionych i swobód formalnych, podczas gdy prawa gospodarcze i społeczne nie są traktowane z taką samą dokładnością.

Karta nie porusza także kwestii, które dzielą dominujące państwa członkowskie, a jedynie te, które je łączą. Zawiera w sumie jedynie „tradycje konstytucyjne wspólne dla państw członkowskich”. Przy opracowywaniu tej Karty nie było zresztą debat na wszystkie tematy, które mogłyby dzielić kraje i społeczeństwa, a powinny być przedmiotem demokratycznej debaty na dużą skalę. W rzeczywistości ta sytuacja sprzyja zwolennikom konserwatyizmu i społecznego status quo, np. nie ma nic oczywistego w kwestii świeckości państwa. Karta uznaje „wolność myśli, sumienia i wyznania”, stawiając je wszystkie na tym samym poziomie, podczas gdy w kraju, takim jak Francja, ustawa z 1905 r. czyni z wolności sumienia prawo do wiary i niewiary, matrycę dla wolności wyznania, a tym samym ona zajmuje pozycję nadrzędną nad wolnością wyznania.

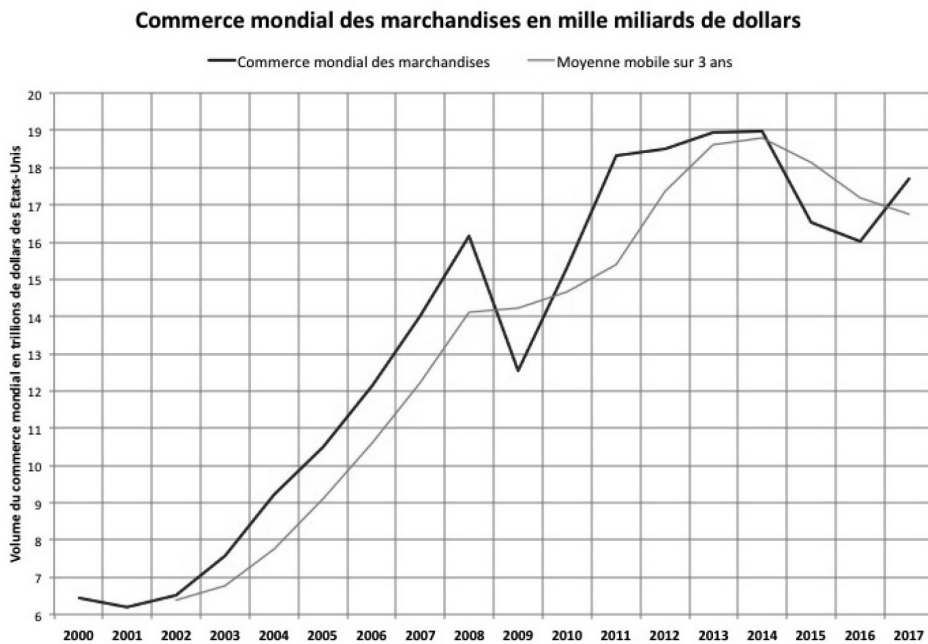
## **Prawa człowieka i kwestia suwerenności**

Globalny kryzys gospodarczy i pojawiające się obecnie na całym świecie napięcia, które koncentrują się na społecznych skutkach dominującego systemu funkcjonującego w ramach globalizacji, podnoszą w rzeczywistości również kwestię suwerenności ludów, a tym samym ich praw zbiorowych. Globalizacja doprowadziła ostatecznie do nowych i coraz silniejszych kontestacji, które na nowo podkreślają kwestię demokracji, czyli władzy ludu, dla ludu, przez lud (Sapir 2011). Temat ożywienia demokracji wiąże się zatem z kwestiami rozwoju gospodarczego, środowiska naturalnego i wielorakich problemów społecznych napotykanymi tak w krajach rozwiniętych, jak i nierozwiniętych. Tam, gdzie występują rzeczywiste pęknięcia gospodarcze, społeczne i ekologiczne, podnoszone są kwestie praw człowieka dla jednostek, ale także dla członków grup społecznych.



## Przyspieszenie procesu odwrotu od globalizacji

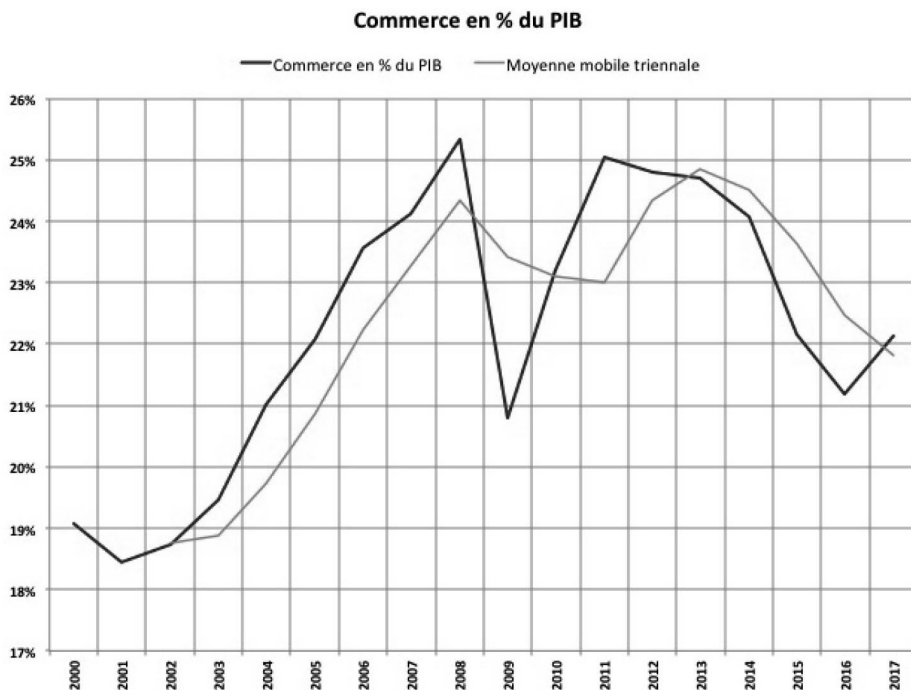
Paraliż WTO i „Rundy Doha” od początku 2010 r., brexit, a potem zerwanie umów o wolnym handlu przez Donalda Trumpa (L' Express 2017; Le Monde 2018) to dowód kryzysu wiodących procesów politycznych i ideologicznych ostatniego trzydziestolecia.



Wykres 1. Międzynarodowy handel towarowy w tysiącach dolarów

Źródło: UNCTAD, Handbook of Statistics 2018.

W latach 2001–2008 wartość eksportu wzrosła z 6100 do 16 100 mld USD, co stanowi wzrost 2,6-krotny, natomiast w latach 2008–2017 wartość eksportu wzrosła z 16 100 do 17 700 mld USD, co stanowi wzrost jedynie o 10%, czyli mniej niż wzrost światowego PKB. Wydaje się więc, że sprężyna globalizacji pękła, co rodzi pytanie o powrót kwestii narodowych, kolektywnych i społecznych w kontekście, w którym silne lub wpływowe jednostki dotychczas miały monopol na rozwój dzięki uprzywilejowaniu właścicieli i praw własności, co miało być wystarczające w nowoczesnych demokracjach.



**Wykres 2. Handel w procentach PKB**

Źródło: Międzynarodowy Fundusz Walutowy.

Znaczenie międzynarodowego handlu na świecie maleje, ponieważ coraz większa część bogactwa jest produkowana w celu zaopatrzenia rynków krajowych. Grupa G7, która zebrała się w sierpniu 2019 r., nie jest już w stanie być tą platformą napędzającą i kierującą światową gospodarką, ponieważ utraciła swoje znaczenie gospodarcze. Po przekroczeniu 65% światowego PKB na przełomie lat 80. i 90. ubiegłego wieku i rozszerzeniu się na Rosję, by stać się G8, jej waga spadła obecnie znacznie poniżej 50%. Istnieje wyraźny związek między tą utratą legitymacji a utratą wpływu G7 na światowy PKB. Próbując przekształcić to, co miało być tylko forum w klub polityczny mający wpływ na prawa krajowe, przywódcy państw zachodnich udowodnili swoją niezdolność do uchwycenia nowych trendów rozwojowych. Pokazali tym samym sprzeczność między doktryną praw człowieka, za którą się opowiadają jako argument legitymizujący ich wobec nieliberalnych przeciwników. Faktem jest, że są zmuszeni teraz funkcjonować na zasadzie ultimatum, żeby wpłynąć na społeczeństwa, które coraz bardziej kolektywnie odrzucają ich wizję światowego porządku i związanego z nim prawodawstwa. Należy się zastanowić nad

tym, dlaczego Rosja nie jest już zainteresowana powrotem do G7 (L'Express 2019). Rosja wyciągnęła wnioski z transformacji gospodarki światowej w ciągu ostatnich piętnastu lat i dlatego zamierza nadać priorytet grupie G20, wykorzystując przy tym wiarygodny w oczach wielu krajów i społeczeństw antyhegemoniczny dyskurs, który w sposób zrozumiały przesuwając granice doktryny praw człowieka, która dominowała od końca lat siedemdziesiątych. Sergiej Lawrow zwrócił uwagę na sprzeczności zachodniego porządku: „W ramach G20 ultimatum nie działa, kiedy należy osiągnąć porozumienia [...]. Myślę więc, że stanowi on najbardziej obiecujący format na przyszłość. Idea wielobiegunowego świata jest zatem połączona z odbudową wagi suwerenności” (Sputnik 2018). Dochodzi zatem do reinterpretacji kwestii praw człowieka. Nie można natomiast zaprzeczyć, że w sprawach społecznych dzisiejsza Rosja znajduje się w sytuacji niewygodnej, ponieważ broni suwerennych praw państw na szczeblu międzynarodowym, a jednocześnie podejmuje wyraźnie antyspołeczne działania na szczeblu krajowym pod wpływem związków jej elit ekonomicznych z sieciami globalizacyjnymi, co w dłuższej perspektywie może zagrozić jej wewnętrznej równowadze w taki sam sposób, jak to ma miejsce w państwach promujących indywidualistyczne pojęcia praw człowieka. Rosyjskie ustawodawstwo, które w zasadzie jest korzystne dla instytucji rodziny, nie wystarczy, aby nadać temu społeczeństwu kolektywistycznego charakteru, do którego Rosjanie nadal wydają się być głęboko przywiązani. Rodzina może być co najwyżej najmniejszą jednostką zbiorową w ramach znacznie większej wspólnoty solidarności społecznej.

### **Fragmentacja światowej przestrzeni gospodarczej**

Wydaje się, że polityczne i społeczne patologie wywołane przez globalizację osiągnęły dziś punkt krytyczny w obliczu masowych demonstracji, które mają miejsce w wielu krajach, również w samym sercu Zachodu. Widać to zjawisko m.in. w Stanach Zjednoczonych, czyli w kraju, który przedstawiał się dotychczas jako serce procesu globalizacji (Page Gilens 2017; Domhoff 2017). Donald Trump złamał wielostronne porozumienia o które jego poprzednicy walczyli przez dziesięciolecia. USA musiały się zgodzić na dwustronne negocjacje z Chinami, uznając tym samym, że jedynie państwa liczą się jako zbiorowa siła, przynajmniej w dającej się przewidzieć przyszłości, a polityka sankcji gospodarczych wobec „kryjących” krajów przyczynia się także do przyspieszenia procesu fragmentacji światowej przestrzeni gospodarczej, sprzyjając jednocześnie rozwojowi alternatywnych wizji ideologicznych, które z konieczności nie mogą być zaspokojone doktryną praw człowieka ograni-

czoną do praw jednostki i własności. Powrót narodu na czołową pozycję polityczną przywraca automatycznie kwestię praw kolektywnych (Sapir 2008).

Od kiedy system dwubiegunowy się załamał i został zastąpiony globalizacją kapitalizmu, wzrosła na świecie liczba konfliktów z udziałem armii regularnych i „nieregularnych”, co zmusza do podjęcia tematu powrotu sił państwowych zdolnych do usunięcia konfliktów, a przede wszystkim do eliminacji przyczyn ekonomicznych i społecznych wojen. Konflikty mnożą się, ponieważ struktury państwowe uległy osłabieniu, a polaryzacja społeczna stała się powszechna. Interesy społeczne znalazły się na dalszym miejscu, ważniejsze stały się interesy wielkiego biznesu i władz z nimi związanych, żeby zabezpieczyć sobie monopol na zasoby energetyczne, a także na metale ziem rzadkich (zob. przykład wojny w Kivu i Darfurze: Autesserre 2008; Lavergne 2006). Wszystko to pograżyło miliony ludzi w horrorach wojen i wojen domowych, począwszy od najłabszych. Doktryna czysto indywidualnych praw człowieka prowadzona na szczytach stosunków międzynarodowych okazała się w tej sytuacji niezdolna do reagowania na potrzebę budowy nowego porządku społecznego, promującego politykę otwierającą wiarygodne i namacalne perspektywy pokojowe, odbudowy prawa międzynarodowego oraz rozwoju i postępu społecznego. Lodowaty porządek zimnej wojny nie został zastąpiony przez stabilny system organizujący stosunki między narodami i krajami. Skłonność niektórych państw do kwestionowania suwerenności narodów i zniesienia prawa do nieingerencji w sprawy wewnętrzne państwa zapisanego w Karcie Narodów Zjednoczonych w imię hipotetycznego „prawa do interwencji humanitarnej” wytrąciła z równowagi stosunki międzynarodowe i stabilność społeczeństw. To stwierdzenie w konsekwencji dało nowy impuls kwestii prawa do rozwoju, która była przedmiotem wielu debat w organach ONZ w latach 60. i 70. ubiegłego wieku, a od czasu prywatyzacji agencji ONZ i osłabienia Ruchu Państw Niezaangażowanych była zaniebdywana (Kunayakam 2005).

## **Powrót kwestii prawa do rozwoju**

Zjawisko globalizacji zostało przyjęte jako wszechobowiązujące i ponadnarodowe prawo rozwojowe. Stanowi ruch, w którym przeplatają się przepływy towarów i przepływy finansowe, jednocześnie z rozwojem form rządów lub metod zarządzania, gdzie ekonomia ma przeważać nad polityką, korporacje nad państwami, normy nad polityką, jednostki nad społeczeństwem. Dziś jesteśmy świadkami powrotu kwestii suwerenności narodów i państw, które stanowią jedyne ramy, jak się historycznie okazuje, niezbędne dla rozwoju

życia obywatelskiego i demokracji (Sapir 2016), a tym samym dla rozwoju społeczeństw i zbiorowych umów społecznych. W rzeczywistości możemy wyobrazić sobie państwa, które są suwerenne, a nie są demokratyczne, ale nie możemy sobie wyobrazić państw, które byłyby demokratyczne, ale nie suwerenne. Oznacza to także powrót do idei kolektywu, na poziomie instytucji, pojęć ideologicznych, jak i prawa (Bivens 2007; Irwin 2007).

Masy, które manifestują na całej niemal ziemi swoje niezadowolenie w bardzo różnych i czasami sprzecznych ze sobą formach, mają wspólną cechę, czują się upokorzone i pozbawione możliwości decydowania o swoim indywidualnym, a także kolektywnym życiu. W rzeczywistości podnoszą kwestię praw socjalnych, które były zaniechane od czasu, gdy doktryna indywidualnych praw człowieka wywodzących się z liberalnych rewolucji XVIII w. została narzucona na całym świecie, na ruinach realnego socjalizmu, co następnie umożliwiło ustanowienie rynku jako instytucji nadrzędnej, pogłębiło indywidualizm, uniemożliwiając tym samym analizy obiektywnych procesów zbiorowych. Postęp, który się dokonał na fali rewolucji czasów Oświecenia, doprowadził dopiero dziś do zerwania dynamicznego współzawodnictwa między zwolennikami ograniczania się do indywidualnych osiągnięć tych rewolucji a zwolennikami rozszerzenia ich przez zdobycze socjalne, aby zasada postępu, która leży u podstaw idei Oświecenia, była wciąż żywa i twórcza (Guilluy 2015; Schmitt 1936). Nawet dla tych, którzy pozostają przywiązani do religii, idea postępu mogła bazować na kolejnych falach mesjanistycznych objawień proroków. Kwestia relacji między decyzjami politycznymi a zasadami i normami, a zatem kwestia rozgraniczenia przestrzeni rządzonej przez politykę od tej rządzonej przez technologię, stanowi część składową debaty na temat suwerenności narodu i jego praw (Sapir 2002). Siłą rzeczy jesteśmy dziś świadkami powrotu ważkiej kwestii praw zbiorowych i społecznych, tak w dziedzinie polityki, jak i prawa, gdyż prawo nigdy nie było niczym innym jak tylko przejawem stanu układu sił pomiędzy istniejącymi biegunami społecznymi o antagonistycznych interesach w danym społeczeństwie.

## **Ekonomika w służbie polityki**

Powrót polityki jako procesu nadrzędnego wymaga powrotu do prawdziwej i żywej demokracji, czyli do zasady ludowładztwa, a więc do tego, co próbowano kiedyś budować pod pojęciem demokracji ludowej, czyli porządku, który powinien czerpać swoją legitymację nie z rynku, ale z ludu, czyli ze zbiorowości zarówno politycznej, jak i terytorialnej. Słowa prezydenta Lincolna wypowiedziane podczas słynnego orędzia gettysburskiego z 19 listopada 1863 r.:

o „władzę ludu, dla ludu, przez lud” znów wysuwają się na pierwszy plan (Lincoln 1863; Perry 1922).

Deglobalizacja musi być zatem rozumiana jako powrót do suwerenności narodów, ponieważ tylko przez naród może się realizować suwerenność ludu, a tym samym również urzeczywistnienie praw człowieka jako czynnika postępu ludzkiego oraz społecznego i zbiorowego (Sapir 2008). Dopiero jak narody są suwerenne, mogą swobodnie współpracować ze sobą w sposób korzystny dla obu stron, tworząc tym samym podłoże pod nowy ład i prawo międzynarodowe, pod warunkiem że nic nie stoi w sprzeczności z interesami pracowników najemnych. Taka suwerenność może prowadzić do prawdziwej, a nie tylko formalnej demokracji, co oznacza rozszerzenie wspomnianych wyżej swobód formalnych i indywidualnych o konkretne, a nie tylko o niejasno sformułowanych prawach socjalnych.

## Bibliografia

- Allison G. (2017), *Destined for War, America, China, and Thucydides Trap*, Harcourt.
- Autesserre S. (2008), *Penser les Conflits Locaux: l'Échec de l'Intervention Internationale au Congo*, „L'Afrique des Grands Lacs: Annuaire 2007 – L'Afrique des Grands Lacs: Annuaire 2007–2008”.
- Bechtel M.F., *Le double langage de la Charte européenne des droits fondamentaux*, 9/12/2019, <http://republiquemoderne.fr/2019/12/09/tribune-le-double-langage-de-la-charte-europeenne-des-droits-fondamentaux-par-mf-bechtel> (dostęp: 27.12.2019).
- BFM TV avec AFP pour l'Express (2018), „La Russie ne compte pas réintégrer le G8”, [https://www.lexpress.fr/actualite/monde/europe/la-russie-ne-compte-pas-reintegrer-le-g8\\_2015762.html](https://www.lexpress.fr/actualite/monde/europe/la-russie-ne-compte-pas-reintegrer-le-g8_2015762.html) (dostęp: 27.12.2019).
- Bivens J. (2007), *Globalization, American Wages, and Inequality*, Washington DC.
- Domhoff W. (2017), *The Power Elite and the State*, London.
- Euronews/AFP, Education (2019), *la Chine meilleure élève de l'étude Pisa, l'Estonie premier pays de l'UE*, <https://fr.euronews.com/2019/12/03/education-la-chine-meilleure-eleve-de-l-etude-pisa-l-estonie-premier-pays-de-l-ue> (dostęp: 27.12.2019).
- Garaud M.F. (préface) (2005), *Oser dire non à la politique du mensonge*, Paris.
- Guigue B. (2019), *A chacun ses "droits de l'homme"!*, <https://www.mondialisation.ca/a-chacun-ses-droits-de-lhomme/5639804> (dostęp: 27.12.2019).
- Guilluy C. (2015), *La France périphérique: Comment on a sacrifié les classes populaires*, Paris.
- Irwin G. (2007), *Growing Inequality in the Neo-liberal Heartland*, „Post-Autistic Economics Review” 43.
- Kunanayakam T. (2005), *La validité du droit au développement est elle légalement fondée*, <http://www.lapenseelibre.org/article-la-validite-du-droit-au-developpement-est-elle-legalement-fondee-79676865.html> (dostęp: 27.12.2019).

- Lacordère H., *52 Konferencja Notre Dame*, [https://www.wikiberal.org/wiki/Henri\\_Lacordaire](https://www.wikiberal.org/wiki/Henri_Lacordaire) (dostęp: 27.12.2019).
- Lavergne M. (2006), *Darfour: impacts ethniques et territoriaux d'une guerre civile en Afrique*, <http://geoconfluences.ens-lyon.fr/doc/etpays/Afsubsah/AfsubsahScient4.htm> (dostęp: 27.12.2019).
- Le Monde/AFP (2018), *Donald Trump veut "mettre fin" à l'Aléna rapidement*, [https://www.lemonde.fr/international/article/2018/12/02/donald-trump-veut-mettre-fin-a-l-alena-rapidement\\_5391562\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2018/12/02/donald-trump-veut-mettre-fin-a-l-alena-rapidement_5391562_3210.html) (dostęp: 27.12.2019).
- L'Express (2017), *Donald Trump enterre les traités de libre-échange*, [https://www.lexpress.fr/actualite/monde/amerique-nord/trump-va-enfoncer-un-premier-coin-dans-les-traites-de-libre-echange\\_1871797.html](https://www.lexpress.fr/actualite/monde/amerique-nord/trump-va-enfoncer-un-premier-coin-dans-les-traites-de-libre-echange_1871797.html) (dostęp: 27.12.2019).
- Lincoln A. (1863), *Citations*, <https://www.citation-du-jour.fr/citation-abraham-lincoln/democratie-gouvernement-peuple-peuple-peuple-13727.html> (dostęp: 27.12.2019).
- Marks K. (1843), *W kwestii żydowskiej*, [https://www.marxists.org/polski/marksengel-s/1843/w\\_kwestii\\_zydowskiej.htm](https://www.marxists.org/polski/marksengel-s/1843/w_kwestii_zydowskiej.htm) (dostęp: 27.12.2019).
- Page B., Gilens M. (2017), *Democracy in America: What Has Gone Wrong and What Can be Done About It*, Chicago.
- Perry R.B. (1922), *La Conscience américaine*, „Revue de métaphysique et de morale”, t. 29, nr 4.
- Robespierre* (1793), [https://fr.wikisource.org/wiki/Page:Œuvres\\_complètes\\_de\\_Maximilien\\_de\\_Robespierre,\\_tome\\_9.djvu/463](https://fr.wikisource.org/wiki/Page:Œuvres_complètes_de_Maximilien_de_Robespierre,_tome_9.djvu/463) (dostęp: 27.12.2019).
- Sapir J. (2002), *Les économistes contre la démocratie – Les économistes et la politique économique entre pouvoir, mondialisation et démocratie*, Paris.
- Sapir J. (2011), *La Démondialisation*, Paris, [https://www.academia.edu/38569582/La\\_Démondialisation\\_Jacques\\_Sapir\\_par\\_F\\_Chatbouri](https://www.academia.edu/38569582/La_Démondialisation_Jacques_Sapir_par_F_Chatbouri) (dostęp: 27.12.2019).
- Sapir J. (2016), *Souveraineté, Démocratie, Laïcité*, Paris.
- Sapir J. (2008), *Le nouveau XXIe siècle*, Paris.
- Schmitt C. (1936), *Légalité, Légitimité*, Paris.
- Sputnik (2018), *Poutine explique pourquoi la Russie ne renoncera jamais à sa souveraineté*, <https://fr.sputniknews.com/international/201806061036682564-poutine-russie-souverainete> (dostęp: 27.12.2019).



**Anna Głogowska-Balcerzak**

Uniwersytet Łódzki

## **ARTYKUŁ 4 POWSZECHNEJ DEKLARACJI PRAW CZŁOWIEKA W ŚWIETLE WSPÓŁCZESNYCH STANDARDÓW DOTYCZĄCYCH ZWALCZANIA NIEWOLNICTWA I PODDAŃSTWA**

### **Wstęp**

Niedawno obchodzona 70. rocznica przyjęcia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (dalej: PDPC) skłania do refleksji nad współczesnym znaczeniem jej poszczególnych postanowień. Zakaz niewolnictwa i poddaństwa ma w prawie międzynarodowym status szczególny – zaliczany jest do kategorii norm *ius cogens* i w związku z tym nie podlega limitacji ani derogacji. Traktowanie człowieka jak przedmiotu własności stanowi bowiem zaprzeczenie uznania jego podmiotowości i przyrodzonej godności będącej źródłem wszystkich praw podstawowych. Rzetelna analiza treści artykułu 4 PDPC wymaga przybliżenia historii prawnomiędzynarodowych regulacji poświęconych walce z niewolnictwem i podobnym mu praktykom. Inaczej bowiem niż w przypadku wielu innych przewidzianych w PDPC praw zakaz niewolnictwa istniał o wiele wcześniej i w momencie jej przyjęcia posiadał już częściowo ukształtowaną treść.

### **Historia: od kongresu wiedeńskiego do protokołu z Palermo**

Instrumenty prawa międzynarodowego potępiające niewolnictwo zaczęły pojawiać się na początku XIX w., czemu bez wątpienia sprzyjał klimat epoki oświecenia. Pionierami byli tutaj Brytyjczycy – od 1807 r. w Zjednoczonym Królestwie obowiązywała Ustawa o handlu niewolnikami umożliwiająca kontrolę statków podejrzewanych o transport niewolników (Martinez 2008: 558). Pierwsze porozumienie państw w sprawie likwidacji niewolnictwa – zawarte pomiędzy Francją a Wielką Brytanią – przyjęte zostało w 1814 r., natomiast



pierwsza umowa wielostronna została zawarta podczas kongresu wiedeńskiego, kiedy to przedstawiciele ośmiu państw podpisali Deklarację w sprawie uniwersalnego zniesienia handlu niewolnikami (63 CTS 473). Wskazuje się, że instrumenty te nie miały dużego znaczenia praktycznego, jednak ich oddziaływanie oceniać należy także na płaszczyźnie symbolicznej – oto bowiem największe mocarstwa Europy potępiły niewolnictwo jako zjawisko haniebne i sprzeczne z zasadą humanizmu. Mimo to w kolejnych dziesięcioleciach nie powstał żaden dokument, który przewidywałby skuteczne mechanizmy mogące realnie przyczynić się do ograniczenia niewolnictwa, a dalszy proces tworzenia regulacji dotyczących tego zjawiska był niezdamny i bardzo powolny (Allain 2007: 342). Dopiero w 1841 r. pięć państw podpisało Traktat o zwalczaniu afrykańskiego handlu niewolnikami, którego celem miało być urzeczywistnienie postanowień Deklaracji z 1815 r., m.in. poprzez przyjęcie przepisów umożliwiających ściganie handlarzy niewolników. Umowa ta przewidywała także mechanizmy współpracy państw i ustanawiała zasady związane z jurysdykcją (Bassiouni 1991: 458). Podobne postanowienia znalazły się w Akcie generalnym konferencji berlińskiej dotyczącej Konga z 1885 r. (Klebeko 2015: 23). W 1890 r. przyjęto natomiast Akt generalny konferencji brukselskiej dotyczący handlu niewolnikami oraz importu broni, amunicji i alkoholu do Afryki. W ciągu roku od jego podpisania państwa-strony wprowadzić miały do swych porządków prawnych przepisy karne penalizujące handel niewolnikami. Umowa ta przewidywała też utworzenie w Brukseli i na Zanzibarze międzynarodowych biur ds. niewolnictwa powołanych w celu monitorowania zjawiska handlu niewolnikami oraz rozwijania dalszych mechanizmów zmierzających do zniesienia tego procederu. Postanowieniami Aktu generalnego konferencji brukselskiej związało się 18 państw i był to ostatni znaczący traktat poświęcony niewolnictwu, jaki powstał przed I wojną światową. Rozpoczęcie działań zbrojnych przekreśliło bowiem dalszy postęp – wskazuje się nawet, że konflikt doprowadził do odrodzenia handlu niewolnikami w regionach, gdzie zjawisko to udało się wcześniej ograniczyć lub niemal zlikwidować (Schloenhardt, Morcom 2011: 9,10).

Konieczność stworzenia nowego ładu w powojennej rzeczywistości sprawiła, że odżyły nadzieje abolicjonistów. Powstanie Ligi Narodów nie wniosło jednak wiele do globalnej walki z niewolnictwem. Statut organizacji nie zawierał bowiem żadnego ogólnego postanowienia na ten temat, a zakaz handlu niewolnikami znalazł się jedynie w art. 22 dotyczącym systemu mandatowego (Dz.U. 1920: 35/200). Jednak pod wpływem narastającej krytyki kolonializmu Sekretarz Generalny Ligi Narodów podjął działania, które doprowadziły do utworzenia w 1925 r. Tymczasowej Komisji ds. Niewolnictwa. Postanowiono wówczas, że zachodzi konieczność przygotowania nowej umowy międzynarodowej dotyczącej tego zjawiska (Welch 2009: 90). W wyniku prac Tymczaso-

wej Komisji we wrześniu 1926 r. uchwalono w Genewie Konwencję w sprawie niewolnictwa (Dz.U. 1931: 4/21).

Ocena konwencji z 1926 r. nie jest jednoznaczna. Za sukces jej twórców poczytuje się osiągnięcie porozumienia w kwestii definicji niewolnictwa. Funkcjonuje ona do dziś i mimo pewnych kontrowersji na temat jej zakresu oraz aktualności, nadal jest stosowana w orzecznictwie sądów międzynarodowych oraz krajowych. Definicja ta stanowi też punkt odniesienia na potrzeby interpretacji wielu późniejszych instrumentów prawa międzynarodowego, w tym m.in. PDPC. Paradoksalnie o jej ponadczasowym oddziaływaniu przesądził ogólny charakter, który tak mocno krytykowany był już w pierwszych latach obowiązywania tej umowy. Niezadowolenie budziło przede wszystkim zignorowanie analiz Tymczasowej Komisji, rekomendującej uwzględnienie konkretnych form wykorzystania, w tym m.in. niewoli za długi, nabywania kobiet w celu zawarcia małżeństwa oraz nabywania dzieci pod pozorem adopcji (Weissbrodt 2002: 8). Konwencja określa także, jak należy rozumieć sformułowanie „handel niewolnikami” (art. 1 ust. 2) oraz zawiera postanowienia mające na celu ograniczenie zjawiska pracy przymusowej lub obowiązkowej, wyraźnie wskazując przy tym, że w pewnych wypadkach praca taka może pociągać za sobą warunki równoznaczne z niewolnictwem (art. 5). Podstawowym obowiązkiem, jaki nakłada ona na państwa-strony, jest dążenie – „w jak najszybszym czasie” – do zupełnego zniesienia niewolnictwa we wszystkich jego formach. Przewiduje także obowiązek świadczenia przez państwa wzajemnej pomocy w zwalczaniu niewolnictwa i handlu niewolnikami oraz konieczność kryminalizacji tych czynów. Niestety instrument ten nie wskazywał żadnych ram czasowych, a jedynym mechanizmem monitorowania przestrzegania jego postanowień było zobowiązanie do „komunikowania sobie wzajemnie i komunikowania Sekretarzowi Generalnemu Ligi Narodów praw i przepisów, które państwa-strony wydadzą w celu zastosowania postanowień Konwencji”. Ponadto skuteczność konwencji z 1926 r. była też ograniczona przewidzianą w art. 9 możliwością składania deklaracji ograniczających zastosowanie tej umowy lub niektórych jej postanowień na określonych terytoriach<sup>1</sup>.

Na początku swojej działalności ONZ nie wykazywała zainteresowania tematyką niewolnictwa, o czym świadczyć może zaniechanie sprawowania opieki nad konwencją z 1926 r. po rozwiązaniu Ligi Narodów (Miers 2003: 319). Wskazuje się, że dalszy rozwój regulacji prawnomiędzynarodowych poświęconych niewolnictwu wiązać należy przede wszystkim z przyjęciem PDPC. Kilka miesięcy po jej uchwaleniu Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło rezolucję 278 przewidującą, że odpowiedzialność za dalsze prace w przedmiocie zwalczania niewolnictwa przy-

<sup>1</sup> Ostatecznie jedynie Hiszpania skorzystała z tej możliwości, ratyfikując konwencję z wyłączeniem spod jej zastosowania Protektoratu Maroka.

padnie Radzie Gospodarczej i Społecznej. Wkrótce potem organ ten powołał Tymczasowy Komitet Ekspertów ds. Niewolnictwa (Ad hoc Committee of Experts on slavery), któremu zlecono przygotowanie opracowania dotyczącego niewolnictwa w prawie międzynarodowym. Zdaniem ekspertów nie istniały wystarczające powody, aby dążyć do odrzucenia czy choćby zmiany definicji niewolnictwa z 1926 r. – Komitet wskazał jednak, że nie obejmuje ona wszystkich praktyk, jakie powinny zostać zakazane i w związku z tym zlecił przygotowanie nowego traktatu (UN doc. E/AC.33/13). Uzupełniająca Konwencja w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa przyjęta została w 1956 r. (Dz.U. 1963: 33/185). Wprowadza ona pojęcie praktyk zbliżonych do niewolnictwa i zobowiązuje państwa do ich całkowitego zniesienia, niezależnie od tego, czy mieszczą się one w dotychczas obowiązującej definicji niewolnictwa. Zgodnie z artykułem 1 Konwencji praktykami tymi są: niewola za długi, pańszczyzna, przymusowe formy małżeństwa oraz sprzedaż lub oddanie dziecka w celu wykorzystania. Niestety, mimo wyraźnych zaleceń ekspertów, konwencja uzupełniająca nie przewiduje utworzenia żadnego stałego mechanizmu nadzorowania implementacji jej postanowień, powielając w tej mierze błędy swojej poprzedniczki (Gallagher 2010: 477)<sup>2</sup>.

Współcześnie zakaz niewolnictwa i poddaństwa stanowi nieodłączny element traktatów z zakresu ochrony praw człowieka. Pojawia się w art. 8 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (Dz.U. 1977: 38/167), w art. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. 1993: 61/284) oraz w art. 6 Amerykańskiej konwencji praw człowieka (UNTS: 1144/123). Nieco odmiennie problematykę niewolnictwa ujmują przepisy Afrykańskiej karty praw człowieka i ludów – art. 5, który stanowi o ogólnym obowiązku poszanowania przyrodzonej godności każdego człowieka, zawiera w sobie zakaz niewolnictwa i handlu niewolnikami, jak również zakaz tortur i okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego karania (OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 ILM 58).

Regulacje związane z niewolnictwem znaleźć też można w umowach międzynarodowych z zakresu prawa morza. Konwencja o morzu pełnym z 1958 r. (Dz.U. 1963: 33/187) oraz Konwencja o prawie morza z 1982 r. (Dz.U. 2002: 59/543) zobowiązują państwa-strony do stosowania skutecznych środków zapobiegania i karania przewozu niewolników na statkach uprawnionych do podnoszenia bandery danego państwa oraz do zapobiegania bezprawnemu używaniu jego bandery w tym celu.

---

<sup>2</sup> Dopiero w 1974 r. utworzono Grupę Roboczą ds. Niewolnictwa, która jako Grupa Robocza ds. Współczesnych Form Niewolnictwa funkcjonowała do 2006 r. Wskazuje się jednak, że jej działalność nie wniosła wiele do globalnej walki z niewolnictwem. Negatywna ocena działalności tej instytucji wynikała m.in. z faktu, że posiadała ona znikome kompetencje w zakresie nadzorowania procesu implementacji przez państwa-strony poszczególnych umów.

Innym obszarem prawa międzynarodowego, gdzie znaleźć można uregulowania dotyczące niewolnictwa, są instrumenty z zakresu prawa karnego międzynarodowego. Statuty Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (S/RES/827) oraz Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy (S/RES/955) przewidują w art. 5(c), że zbrodnie przeciwko ludzkości obejmować mogą czyny określone jako „zniewolenie” (*enslavement*)<sup>3</sup>. Również Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego wymienia zniewolenie, choć katalog czynów, które stanowić mogą zbrodnie przeciwko ludzkości, jest w tym przypadku szerszy i obejmuje nadto takie działania, jak niewolnictwo seksualne oraz wymuszoną prostytutkę (Dz.U. 2003: 78/708). Wskazówki dotyczące interpretacji tych pojęć znajdują się w *Elementach definicji zbrodni* – dokument ten stanowi, że termin „zniewolenie” może w pewnych przypadkach obejmować takie praktyki, jak praca przymusowa, poddaństwo lub handel ludźmi (U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add. 2). Kwestia niewolnictwa pojawia się także w umowach z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych (Bassiouni 1991: 445). Jak wskazuje T. Jasudowicz, także wspólny art. 3 Konwencji genewskich pośrednio zakazuje niewolnictwa oraz poddaństwa – tak bowiem w świetle standardów ochrony praw człowieka należy rozumieć zawarty tam zakaz brania zakładników (Jasudowicz 2007: 120). Z kolei II Protokół dodatkowy do konwencji genewskich stanowi, że niewolnictwo i handel niewolnikami we wszystkich postaciach jest w każdym czasie i miejscu zabroniony (Dz.U. 1992: 41/175). Zgodnie z komentarzem sformułowanie „we wszystkich postaciach” odnosić należy do postanowień Konwencji uzupełniającej z 1956 r. (Junod 1987: 1376).

Historyczna część poświęcona instrumentom prawa międzynarodowego nie byłaby kompletna bez odwołania się do pojęcia „białego niewolnictwa”. Termin ten odróżniać miał seksualne zniewolenie kobiet od klasycznego rozumienia niewolnictwa obejmującego przede wszystkim transatlantyczny handel niewolnikami. Pojęcie to szybko stało się bardzo popularne i pomimo oczywiście dyskryminującego wydźwięku termin „białe niewolnictwo” używany był aż do wybuchu I wojny światowej (Limoncelli 2010: 96). Wyrazem tej tendencji są m.in. nazwy dwóch pierwszych umów międzynarodowych dotyczących handlu kobietami – Porozumienia z 1904 r. oraz Międzynarodowej konwencji z 1910 r. (Dz.U. 1922: 87/783). W tym samym roku w Stanach Zjednoczonych obowiązywać zaczęła Ustawa o handlu białymi niewolnikami (c. 395, 36 Stat. 825). Instrumenty te, jak i późniejsze traktaty poświęcone handlowi kobietami

<sup>3</sup> Choć polskojęzyczne teksty zawierają termin „niewolnictwo”, to jednak jego użycie powoduje, że zaciera się różnica pomiędzy angielskojęzycznymi terminami: *slavery* oraz *enslavement*, dlatego też termin „zniewolenie” uznać należy za właściwszy.

i prostytucji, miały istotny wpływ na konceptualizację pojęcia handlu ludźmi, co na poziomie międzynarodowym dokonało się wraz z przyjęciem Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniającym Konwencję o międzynarodowej przestępczości zorganizowanej (Dz.U. 2005: 18/160 – dalej: protokół z Palermo). Jest to umowa z dziedziny transnarodowego prawa karnego, której głównym zadaniem jest zapewnienie współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej. Jej postanowienia wymuszają na państwach-stronach harmonizację przepisów karnych m.in. poprzez przyjęcie definicji poszczególnych przestępstw. W ramach definicji handlu ludźmi znajdującej się w art. 3 protokołu z Palermo pojawia się pojęcie niewolnictwa oraz poddaństwa – praktyki te mogą stanowić cel wykorzystania danej osoby, będący jednym z trzech elementów przestępstwa handlu ludźmi. Taki sam zabieg zastosowano w przyjętych w późniejszych latach regionalnych instrumentach – Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi (Dz.U. 2009: 20/107) oraz Dyrektywie 2011/36/UE (Dz.Urz.UE 2011: L101).

## Pojęcie niewolnictwa w prawie międzynarodowym

Choć od niemal stu lat istnieje w prawie międzynarodowym legalna definicja niewolnictwa, to jej interpretacja wciąż wzbudza liczne wątpliwości (Allain, Bales 2012: 1). Zgodnie z art. 1 Konwencji z 1926 r. „niewolnictwo jest stanem czy położeniem jednostki, względem której stosowane jest postępowanie w całości lub części wynikające z prawa własności”. Definicja ta służy za punkt wyjścia dla wykładni wielu dokumentów prawa międzynarodowego, w tym m.in. PDPC i jest uznawana za część prawa zwyczajowego. Powszechnie uznaje się, że obejmuje ona zarówno niewolnictwo istniejące zgodnie z prawem (*de jure*), jak i będące stanem faktycznym (*de facto*), stanowi bowiem, że niewolnictwo jest „stanem czy położeniem jednostki” (*status or condition*). Wskazane rozróżnienie przemawia za przyjęciem, że stan (czy też status) odnosi się do sytuacji prawnej, natomiast położenie dotyczy faktycznych okoliczności, a więc takiej sytuacji, kiedy to względem jednostki „stosowane jest postępowanie w całości lub części wynikające z prawa własności”. Co zrozumiałe, współcześnie uwaga badaczy koncentruje się na ustaleniu parametrów faktycznych postaci niewolnictwa (Allain 2008). Rozróżnienie to wydaje się uzasadnione także z punktu widzenia przedmiotu i celu konwencji, który wykraczał poza samą delegalizację niewolnictwa na świecie, dążąc do skutecznego zwalczania tego zjawiska także w państwach, w których zostało ono już wcześniej zniesione.

## Pojęcie poddaństwa w prawie międzynarodowym

Charakterystykę tego elementu poprzedzić należy uwagą dotyczącą terminologii – w swoim oryginalnym brzmieniu art. 4 PDPC zawiera termin *servitude*, który w polskiej wersji przetłumaczony został jako „służebność”. Termin *servitude* pojawia się w wielu późniejszych instrumentach z zakresu ochrony praw człowieka – w tym przede wszystkim w EKPC oraz w MPPOiP – w obu przypadkach przetłumaczony został jako „poddąństwo”. Choć z językowego punktu widzenia oba te tłumaczenia są poprawne, to mając na uwadze spójność systemu instrumentów prawa międzynarodowego dotyczących omawianej tematyki należałoby opowiedzieć się za jednolitą terminologią, tym bardziej że jest ona jednolita w języku angielskim i francuskim (*la servitude*) – językach autentycznych tych umów. Termin „poddąństwo” jest najczęściej występującym polskim odpowiednikiem słowa *servitude* obecnego w omawianych w tym opracowaniu aktach prawa międzynarodowego i w związku z tym uzasadnione wydaje się jego stosowanie w dalszym toku analizy (Głogowska-Balcerzak 2019: 131).

Na gruncie prawa międzynarodowego koncepcja poddaństwa pozostaje niezdefiniowana, choć wskazuje się niekiedy, że znaczeniowo pokrywa się ona w dużej mierze z niewolnictwem i praktykami podobnymi do niewolnictwa (Gallagher 2010: 37; Allain 2009). Stanowisko takie uzasadniane bywa odwołaniem do Konwencji uzupełniającej z 1956 r., której artykuł 7 stanowi, że „osoba pozostająca w stanie poddaństwa” (*person of servile status*), to osoba znajdująca się w sytuacji lub stanie wynikającym z jakichkolwiek instytucji lub praktyk w tym instrumencie wskazanych (Dz.U. 1963: 33/185)<sup>4</sup>. Ponadto zdaniem M. Nowaka wnioski takie można wysnuć z analizy prac przygotowawczych MPPOiP – poddaństwo w rozumieniu tego instrumentu obejmować miało cały szereg praktyk zbliżonych do niewolnictwa, w tym m.in. niewolę za długi, przymusowe formy małżeństwa, czy też handel kobietami lub dziećmi (Nowak 2005: 199). Wątpliwości w kwestii znaczenia terminu „poddąństwo” widoczne były także podczas prac nad protokołem z Palermo. Podjęto wówczas próbę określenia parametrów tego pojęcia, wskazując, że odnosi się ono do sytuacji, gdy jednostka jest bezprawnie zmuszona przez daną osobę do świadczenia jakichkolwiek usług na jej rzecz lub na rzecz osób trzecich, nie mając przy tym żadnej racjonalnej alternatywy. Ustalono przy tym, że pojęcie „poddąństwo” obejmować powinno sytuacje niewoli domowej oraz niewoli za długi (*Travaux Préparatoires...* 2006: 344). Definicja ta została jednak odrzucona w toku dalszych prac nad tekstem umowy.

<sup>4</sup> Zgodnie z art. 1 są to: niewola za długi, pańszczyzna, przymusowe formy małżeństwa oraz sprzedaż lub oddanie dziecka w celu wykorzystania.



## Niewolnictwo i poddaństwo w orzecznictwie sądów międzynarodowych

Orzecznictwo sądów międzynarodowych dotyczące omawianej tematyki nie jest zbyt obszerne – składają się na nie przede wszystkim wyroki międzynarodowych trybunałów karnych oraz regionalnych sądów powołanych do rozpatrywania indywidualnych skarg dotyczących naruszenia praw człowieka.

W ramach pierwszej ze wskazanych grup przywołać należy przede wszystkim wyrok Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (dalej: MTKJ) w sprawie Kunarac, Vukovic and Kovac dotyczącej przestępstw seksualnych popełnionych w regionie miasta Foča na terenie Bośni i Hercegowiny, gdzie oskarżeni więzili i wykorzystywali grupę kobiet (IT-96-23-T; IT-96-23/1-T). Zgodnie z art. 5 Statutu MTKJ posiada jurysdykcję nad zbrodniami przeciwko ludzkości obejmującymi m.in. czyny polegające na zniewoleniu (*enslavement*). Ponieważ jednak pojęcie „zniewolenia” nie zostało tam zdefiniowane, MTKJ uznał, że należy odwołać się do innych źródeł prawa międzynarodowego dotyczących tej problematyki. Dalszy wywód Trybunału stanowi wyczerpujące wyliczenie międzynarodowych aktów prawnych związanych z niewolnictwem, poddaństwem i pracą przymusową. Za punkt wyjściowy rozważań nad definicją „zniewolenia” jako elementu strony przedmiotowej zbrodni przeciwko ludzkości MTKJ przyjął zwyczajową definicję niewolnictwa wywodzącą się z konwencji z 1926 r. Trybunał wskazał jednak, że na gruncie prawa karnego międzynarodowego definicja „zniewolenia” może być szersza, za czym przemawiać mają dokumenty procesów zbrodniarzy III Rzeszy. MTKJ odwoływał się tutaj m.in. do Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze wymieniającego „zniewolenie ludności cywilnej” jako jedną z form zbrodni przeciwko ludzkości (Dz.U. 1947: 63/367). Zdaniem MTKJ za przyjęciem, że termin „zniewolenie” ma szerszy zakres niż termin „niewolnictwo” w rozumieniu konwencji z 1926 r., przemawiać mają również ustalenia Komisji Prawa Międzynarodowego ujęte w dokumencie pt. *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind* z 1996 r., zgodnie z którymi „zniewolenie” rozumieć należy jako ustanowienie lub utrzymywanie nad osobą statusu niewolnictwa, poddaństwa lub pracy przymusowej sprzecznego z ustanowionymi i powszechnie uznanymi standardami prawa międzynarodowego (*Draft Code...* 1996: 10).

Wobec powyższych argumentów Izba Apelacyjna MTKJ wyraziła pogląd, że tradycyjne pojęcie niewolnictwa przeszło ewolucje i obejmuje obecnie swoim zakresem zróżnicowane formy wykorzystania oparte na stosowaniu względem jednostki postępowania w całości lub części wynikającego z prawa własności (IT-96-23/1-A). W doktrynie znaleźć można zwolenników szerokiej

interpretacji zakazu niewolnictwa, utrzymujących, że koncepcja ta ewoluowała od czasu konwencji z 1926 r. (Hathaway 2008). Jak jednak zauważa A. Gallagher, termin „zniewolenie” nie musi być wcale tożsamy z terminem „niewolnictwo” – pierwszy z nich należy do domeny prawa karnego międzynarodowego, drugi znajdziemy przede wszystkim w umowach poświęconych ochronie praw człowieka (Gallagher 2010: 184). W obrębie prawa karnego międzynarodowego występuje bowiem tylko jeden termin i dlatego też czyn określany jako „zniewolenie” obejmuje szeroki wachlarz praktyk związanych z wykorzystaniem drugiej osoby. Odmienne natomiast przedstawia się sytuacja na gruncie prawa międzynarodowego praw człowieka oraz ogólnego prawa międzynarodowego, gdzie na przestrzeni lat powstało rozróżnienie obejmujące rozmaite rodzaje i stopnie praktyk opartych na eksploatacji, spośród których najpoważniejszą stanowi niewolnictwo (Głogowska-Balcerzak 2019: 222).

Biorąc pod uwagę to, jak niezwykle bogaty jest dorobek orzecznicy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC), nie sposób nie zauważyć, że orzeczeń dotyczących naruszenia artykułu 4 pozostaje bardzo niewiele. Większość ze spraw rozstrzyganych w Strassburgu koncentrowała się na określeniu ram pojęciowych zakazu pracy przymusowej. O wiele rzadziej pojawiały się skargi dotyczące naruszenia zakazu poddaństwa<sup>5</sup> bądź zakazu niewolnictwa<sup>6</sup>. Problematyką poddaństwa zajmowała się w pierw Europejska Komisja Praw Człowieka w sprawie Van Droogenbroeck przeciwko Belgii, w której skarżący twierdził, że środki stosowane wobec niego po odbyciu kar pozbawienia wolności naruszają zakaz pracy przymusowej i poddaństwa (7906/77). Komisja stwierdziła wówczas, że różnica pomiędzy pracą przymusową a poddaństwem nie została wyrażona wprost – należy jednak przyjąć, że poddaństwo, oprócz obowiązku wykonywania pracy na rzecz danej osoby, obejmuje także dodatkowe czynniki, takie jak obowiązek zamieszkiwania na cudzej nieruchomości i brak możliwości zmiany swojej sytuacji. Trybunał przychylił się do tego stanowiska, dodając, że zakaz poddaństwa dotyczy szczególnie poważnych form zaprzeczenia wolności, co w rozpatrywanym przypadku nie miało miejsca.

W orzeczeniu z 2005 r. w sprawie Siliadin – pierwszym, w którym stwierdzono bezpośrednie naruszenie art. 4 EKPC<sup>7</sup> – wskazano, że poddaństwo stanowi szczególnie poważną formę zanegowania wolności, która połączona jest

<sup>5</sup> Kwestia rzekomego naruszenia zakazu poddaństwa była przedmiotem rozważań Trybunału m.in. w tzw. sprawach o włączęstwo (2832/66; 2835/66; 2899/66).

<sup>6</sup> Na naruszenie zakazu niewolnictwa powoływała się m.in. grupa pracowników z Ukrainy w związku z zaległościami w wypłacie wynagrodzeń (4978/04; 32374/02).

<sup>7</sup> Przed 2005 r. zapadły orzeczenia, w których Trybunał uznał, że miało miejsce pośrednie naruszenie artykułu 4 Konwencji – sprawy te koncentrowały się jednak wokół problematyki nierównego traktowania (art. 14) i nie wniosły wiele do dyskursu na temat interpretacji zakazu niewolnictwa i poddaństwa (17209/02; 13580/88).



z obowiązkiem wykonywania określonych usług na rzecz innej osoby oraz koniecznością pobytu we wskazanym miejscu bez możliwości zmiany tej sytuacji (Nowicki 2006: 111). Odwołując się do definicji niewolnictwa zawartej w konwencji z 1926 r., Trybunał stwierdził, że choć skarżąca pozbawiona została wolności osobistej i możliwości decydowania o sobie, to jednak nie można było uznać, iż wykonywano wobec niej „autentyczne prawo własności, traktując ją jakoby miała status rzeczy” (par. 122). Zdaniem ETPC doszło do naruszenia konwencji, bowiem skarżąca przetrzymywana była w stanie poddaństwa i zmuszana do świadczenia pracy przymusowej, jednak jej sytuacja nie posiadała znamion niewolnictwa. Wyrok w sprawie Siliadin był pierwszym z serii orzeczeń zapadłych w sprawach tzw. niewoli domowej – zjawiska, które w kategoriach prawnych najczęściej bywa kwalifikowane jako praca przymusowa, posiadającego jednak szczególne cechy odróżniające je od innych form wykorzystania. Okoliczności skarg Siliadin przeciwko Francji, C.N i V. przeciwko Francji (67724/09), C.N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (4239/08) oraz E. Kawogo przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (56921/09) wykazują bardzo wiele podobieństw. Wspólnym mianownikiem było wykorzystywanie, zastraszanie i ograniczanie kontaktów ze światem zewnętrznym, jakiego doznały skarżące po przybyciu do Europy. Z kolei w sprawie Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji podstawą wniesienia skargi była tragiczna śmierć młodej Rosjanki, która najprawdopodobniej padła ofiarą przestępstwa handlu ludźmi (25965/04). Wykładnia art. 4 w świetle celu i przedmiotu konwencji doprowadziła Trybunał do konkluzji, że handel ludźmi w rozumieniu protokołu z Palermo sprzeczny jest z duchem i celem tego przepisu i dlatego też objęty jest jego zakresem (Głogowska-Balcerzak 2014: 58). Jak wielokrotnie we wcześniejszych orzeczeniach, Trybunał wskazał, że konwencja stanowi żywy instrument, który powinien być interpretowany w świetle dzisiejszych okoliczności. Dlatego też uznaje się, że stosowanie art. 4 EKPC nie musi ograniczać się do tradycyjnie rozumianych sytuacji niewolnictwa, poddaństwa czy pracy przymusowej. Tego typu rozumowanie nadawałoby bowiem temu przepisowi charakter historyczny i mogłoby ograniczać możliwości jego praktycznego zastosowania (Garlicki 2010: 140). Wydaje się, że podejście takie zastosować można również w stosunku do analogicznych postanowień PDPC, tym bardziej że podobną tendencję już wcześniej przejawiał Komitet Praw Człowieka (Uwagi końcowe... 2004: par. 16).

Próbę określenia parametrów niewolnictwa podjął także Trybunał Sprawiedliwości ECOWAS w sprawie Mani przeciwko Nigrowi (CW/CCJ/JUD/06/08). Skarga została wniesiona przez kobietę, która w wieku 12 lat została sprzedana i zmuszona do zawarcia małżeństwa z dorosłym mężczyzną. Trybunał orzekł, że skarżąca przetrzymywana była w niewoli, co stanowiło naruszenie prawa wewnętrznego oraz postanowień szeregu aktów prawa międzynarodowego,

w tym Afrykańskiej karty praw człowieka i ludów, PDPC i konwencji z 1926 r. Odpowiedzialność Nigru za traktowanie, jakiego doznała skarżąca, to konsekwencja braku właściwej ochrony ze strony organów administracyjnych i sądowych tego państwa oraz szeregu zaniechań świadczących o tolerowaniu przez nie niewolnictwa (Duffy 2009). Na marginesie rozważań należy też przywołać wyrok w sprawie Barcelona Traction, w którym to Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że zakaz niewolnictwa należy też do grupy zobowiązań *erga omnes*, a więc zobowiązań, jakie państwa mają wobec społeczności międzynarodowej jako całości (ICJ Reports 1970).

## Zakończenie

Działania zapoczątkowane w XIX w. przez ruchy abolicjonistów doprowadziły ostatecznie do zniesienia niewolnictwa we wszystkich państwach na świecie. Mimo to, należy rozróżnić kwestię zniesienia prawnych form niewolnictwa od efektywnej emancypacji. W wielu przypadkach była to jedynie zmiana statusu prawnego, której nie towarzyszyły żadne głębsze przemiany umożliwiające jednostkom rzeczywiste korzystanie z nowo nabytej wolności (Quirk 2007: 183). Byli niewolnicy nie otrzymywali odszkodowań ani żadnych form pomocy. Te i inne zaniedbania sprawiły, że w wielu przypadkach była to grupa bardzo podatna na rozmaite formy wykorzystania porównywalne z niewolnictwem (Bales 2005: 3).

Walka ze współczesnymi formami niewolnictwa toczy się obecnie przede wszystkim pod hasłem zwalczania handlu ludźmi. Od lat 90. XX w. obserwować można nasilenie zainteresowania tą tematyką na forum wielu organizacji międzynarodowych (m.in. ONZ, UE, OBWE, MOP, SAARC, ASEAN). Za pewien przełom uznać należy porozumienie dotyczące definicji tego przestępstwa, jakie osiągnięte zostało podczas negocjacji protokołu z Palermo. Jednak w debacie na temat zwalczania handlu ludźmi coraz częściej wskazuje się, że koncentracja na ściganiu sprawców powoduje odwrócenie uwagi od rzeczywistych problemów leżących u podstaw tego zjawiska. Stanowisko takie wydaje się aktualne przede wszystkim w przypadku pracy przymusowej, kiedy to ze względu na czynniki, takie jak ubóstwo i brak ochrony ze strony państwa, wiele osób decyduje się na bycie wykorzystywanym wobec braku akceptowalnej alternatywy. Ściganie sprawców stanowi tylko jeden z elementów skutecznego zwalczania handlu ludźmi, lecz to właśnie na ten aspekt kładzie się największy nacisk. Niestety systemowe przyczyny tego przestępstwa pozostają wciąż lekceważone, choć coraz częściej wskazuje się, że eliminacja problemu wymaga długoterminowych, przemyślanych i skoordynowanych rozwiązań – walka

ze współczesnymi formami niewolnictwa jest bowiem w dużej mierze kwestią związaną ze sprawiedliwością społeczną. Zostało to zaakcentowane m.in. podczas obchodów Światowego Dnia Sprawiedliwości Społecznej w 2014 r. – zwalczanie bezrobocia, ubóstwa oraz nierówności płci, połączone z promowaniem zasad uczciwego zatrudnienia, dostępu do pomocy społecznej i wymiaru sprawiedliwości uznano wówczas za fundamentalne elementy walki z handlem ludźmi. Problematyka współczesnych form niewolnictwa obecna jest także w ramach agendy Zrównoważonego Rozwoju ONZ (UN Doc. A/RES/70/1), co sprawia, że można mieć nadzieję, że w przyszłości działania podejmowane w celu zwalczania tego zjawiska będą uwzględniać szerszy aniżeli tylko prawnokarny kontekst problemu.

## Bibliografia

- Afrykańska karta praw człowieka i ludów z dnia 27 czerwca 1981 r., OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 ILM 58.
- Allain J. (2007), *The nineteenth century law of the sea and the British abolition of the slave trade*, „British Yearbook of International Law”, nr 1(78).
- Allain J. (2008), *The Slavery Conventions: The Travaux Préparatoires of the 1926 League of Nations Convention and the 1956 United Nations Convention*, Lejda.
- Allain J. (2009), „Journal of the History of International Law”, nr 2(11).
- Allain J., Bales, K. (2012), *Slavery and its definition*, Belfast.
- A amerykańska konwencja praw człowieka z dnia 22 listopada 1969 r., UNTS vol. 1144, p. 123.
- Bales K. (2005), *Understanding Global slavery: a reader*, Berkeley.
- Bassiouni M.Ch. (1991), *Enslavement as an international crime*, „New York University Journal of International Law and Politics”, nr 1(23).
- Decyzja EKomPC w sprawie Van Droogenbroeck przeciwko Belgii, 7906/77.
- Decyzja ETPC w sprawie Kawogo przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 56921/09.
- Deklaracja w sprawie uniwersalnego zniesienia handlu niewolnikami z dnia 8 lutego 1815 r., 63 CTS 473.
- Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with Commentaries*, „Yearbook of the International Law Commission” 1996, t. 2.
- Duffy H. (2009), *Hadijatou Mani Koroua v Niger: Slavery Unveiled by the ECOWAS Court*, „Human Rights Law Review”, nr 1(9).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar zastępująca Decyzję ramową Rady Unii Europejskiej 2002/629/WSiSW, Dz.Urz. UE 2011, L 101.
- Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.
- Gallagher A.T. (2010), *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge.

- Głogowska-Balcerzak A. (2014), *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji – handel ludźmi a artykuł 4 Konwencji* [w:] *Swoboda orzekania sądów międzynarodowych*, red. A. Wyrozumska, Łódź.
- Głogowska-Balcerzak A. (2019), *Standardy zwalczania handlu ludźmi w prawie międzynarodowym*, Łódź.
- Hathaway J.C. (2008), *The Human Rights Quagmire of “Human Trafficking”*, „Virginia Journal of International Law”, nr 1(49).
- Jasudowicz T. (2007), *Prawa człowieka w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych* [w:] *Międzynarodowe prawo humanitarne we współczesnym świecie – osiągnięcia i wyzwania*, red. T. Jasudowicz, Toruń.
- Junod S.S. (1987), *Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)* [w:] *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, red. Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann, Geneva.
- Klebeko B. (2015), *Handel ludźmi jednym z największych współczesnych zagrożeń dla realizacji idei praw człowieka* [w:] *Międzynarodowa ochrona praw człowieka – współczesne problemy na świecie*, red. M. Jabłoński, T. Jurczyk, P. Gutierrez, Wrocław.
- Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza z dnia 10 grudnia 1982 r., Dz.U. 2002, nr 59, poz. 543.
- Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z dnia 15 listopada 2000 r., Dz.U. 2005, nr 18, poz. 158.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz*, t. I (2010), red. L. Garlicki, Warszawa.
- Konwencja o morzu pełnym z dnia 29 kwietnia 1958 r., Dz.U. 1963, nr 33, poz. 187.
- Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z dnia 16 maja 2005 r., Dz.U. 2009, nr 20, poz. 107.
- Konwencja w sprawie niewolnictwa z dnia 25 września 1926 r., Dz.U. 1931, nr 4, poz. 21.
- Ligęza-Turlakiewicz M., Turlakiewicz G. (2015), *Człowiek jako dobro extra commercium w przestępstwie handlu ludźmi*, „Prawo i Prokuratura”, nr 5.
- Limoncelli S.A. (2010), *The Politics of Trafficking*, Stanford.
- Martinez J. (2008), *Antislavery Courts and the Dawn of International Human Rights Law*, „The Yale Law Journal”, nr 3(117).
- Międzynarodowa konwencja z dnia 4 maja 1910 r. dotycząca zwalczania handlu żywym towarem, Dz.U. 1922, nr 87, poz. 783.
- Międzynarodowe porozumienie z dnia 18 maja 1904 r. dotyczące zwalczania handlu żywym towarem, Dz.U. 1922, nr 87, poz. 783.
- Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.
- Miers S. (2003), *Slavery in the 20th Century: The evolution of a global pattern*, Oxford.
- Nowak M. (2005), *U.N. Covenant On Civil And Political Rights: ICCPR Commentary*, Kehl am Rhein.

- Nowicki M.A. (2006), *Pierwszy wyrok trybunału w Strasburgu dotyczący problemu współczesnej niewoli domowej i poddaństwa w Europie* [w:] *Handel ludźmi, zapobieganie i ściganie*, red. Z. Laspocik, Warszawa.
- Pakt Ligi Narodów z dnia 28 czerwca 1919 r., Dz.U. 1920, nr 35, poz. 200.
- Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z dnia 8 sierpnia 1945 r., Dz.U. 1947, nr 63, poz. 367.
- Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych z dnia 8 czerwca 1977 r., Dz.U. 1992, nr 41, poz. 175, załącznik.
- Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z dnia 15 listopada 2000 r., Dz.U. 2005, nr 18, poz. 160.
- Quirk J. (2007), *Trafficked into slavery*, „Journal of Human Rights”, nr 2(6).
- Raport Tymczasowego Komitetu ds. Niewolnictwa z 1951 r., UN doc. E/AC.33/13.
- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ „Przekształcanie naszego świata: Agenda na Rzecz Zrównoważonego Rozwoju – 2030” z dnia 25 września 2015 r., UN Doc. A/RES/70/1.
- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) „Powszechna Deklaracja Praw Człowieka” z dnia 10 grudnia 1948 r.
- Rzymski statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. 2003, nr 78, poz. 708.
- Schloenhardt A., Morcom C. (2011), *All about sex? The evolution of trafficking in persons in international law*, Research paper, Brisbane.
- Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii, Rezolucja RB ONZ 827 z dnia 25 maja 1993 r., S/RES/827.
- Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy, Rezolucja RB ONZ 955 z dnia 8 listopada 1994 r., S/RES/955.
- The White Slave Traffic Act* z dnia 25 czerwca 1910 r., c. 395, 36 Stat. 825.
- Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, New York 2006.
- Uwagi końcowe Komitetu Praw Człowieka z dnia 12 sierpnia 2004 r.: Serbia i Czarnogóra, U.N. Doc. CCR/CO/81/SEMO.
- Uzupełniająca konwencja w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa z dnia 7 września 1956 r., Dz.U. 1963, nr 33, poz. 185.
- Weissbrodt D. (2002), *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms Report*, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, New York / Geneva.
- Welch C.E. (2009), *Defining Contemporary Forms of Slavery: Updating a Venerable NGO*, „Human Rights Quarterly”, nr 1(3).
- Wyrok ETPC w sprawie Annayev przeciwko Ukrainie, 32374/02.
- Wyrok ETPC w sprawie C.N i V. przeciwko Francji, 67724/09.

- Wyrok ETPC w sprawie C.N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 4239/08.  
Wyrok ETPC w sprawie De Wilde, Ooms i Versyp przeciwko Belgii, 2832/66; 2835/66;  
2899/66.  
Wyrok ETPC w sprawie Karlheinz Schmidt przeciwko RFN, 13580/88.  
Wyrok ETPC w sprawie Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji, 25965/04.  
Wyrok ETPC w sprawie Siliadin przeciwko Francji, 73316/01.  
Wyrok ETPC w sprawie Solovyev przeciwko Ukrainie, 4878/04.  
Wyrok ETPC w sprawie Van Droogenbroeck przeciwko Belgii, 7906/77.  
Wyrok ETPC w sprawie Zarab Adami przeciwko Malcie, 17209/02.  
Wyrok Izby Apelacyjnej MTKJ, Prosecutor v. Kunarac, Vukovic and Kovac, IT-96-23/  
1-A.  
Wyrok Izby Orzekającej MTKJ, Prosecutor v. Kunarac, Vukovic and Kovac, IT-96-23-T  
i IT-96-23/1-T.  
Wyrok MTS w sprawie Belgii przeciwko Hiszpanii, ICJ Reports 1970.  
Wyrok Trybunału Sprawiedliwości ECOWAS w sprawie Mani przeciwko Nigrowi,  
CW/CCJ/JUD/06/08.

**Stanisław Hady-Głowiak**

Uniwersytet Rzeszowski

**Katarzyna Kruczek**

Małopolska Uczelnia Państwowa im. rtm. Witolda Pileckiego w Oświęcimiu

# **PRAWNE ASPEKTY DOTYCZĄCE WYKORZYSTANIA SYSTEMU MONITORINGU WIZYJNEGO W KONTEKŚCIE ZAPEWNIENIA ODPOWIEDNIEGO POZIOMU BEZPIECZEŃSTWA JEDNOSTKI**

## **Wstęp**

W artykule omówiono aktualne przepisy umożliwiające wykorzystanie systemu monitoringu wizyjnego do zapewnienia odpowiedniego stopnia bezpieczeństwa jednostki, mając na uwadze zasadę adekwatności jego stosowania z uwzględnieniem poszanowania prawa do prywatności i zgodności przetwarzania z przepisami o ochronie danych osobowych. W artykule szczegółowo przeanalizowano niezbędne zmiany dotyczące wykorzystania systemu monitoringu wizyjnego w wybranych przepisach sektorowych oraz wskazano błędy i braki legislacyjne i podkreślono konieczność ujednoczenia przepisów w tym zakresie. Omówione zostały dobre praktyki zapewniające, że administrator spełnił wszelkie przesłanki ustawowe i techniczne do zastosowania systemu monitoringu wizyjnego oraz należycie wypełnił obowiązki informacyjne wobec osób objętych monitoringiem, a także wymagane procedury niezbędne do realizacji praw osób, których dane dotyczą, w związku z utrwaleniem ich danych przez kamery monitoringu. Wskazano również nieprawidłowości w zakresie udostępniania nagrań, sposobu ich zabezpieczenia oraz czasu ich przechowywania. W artykule wykorzystano metodę dogmatyczno-prawną polegającą na analizie tekstu normatywnego. Przedstawiono poglądy wyrażone w doktrynie, w orzecznictwie i piśmiennictwie administracyjnym w zakresie badanej problematyki.



## **Geneza i przesłanki wprowadzenia regulacji ustawowych dotyczących systemu monitoringu wizyjnego**

Podstawowymi przesłankami wskazującymi na konieczność uregulowania przedmiotowego zagadnienia były częste praktyki prowadzące do naruszenia dóbr osobistych osób obserwowanych, brak zasad określających możliwość prowadzenia monitoringu, spełnienia obowiązku informacyjnego czy realizacji praw osób, których dane dotyczą. Jak stwierdził NIK podczas kontroli funkcjonowania miejskiego monitoringu wizyjnego, w 20% skontrolowanych miast dane osobowe zaobserwowanych osób nie były odpowiednio zabezpieczone. Przechowywano je na dyskach komputerów niezabezpieczonych hasłem lub w pomieszczeniach dostępnych dla osób postronnych. W niektórych miastach do przetwarzania danych dopuszczono osoby, które nie miały upoważnień nadanych przez administratora danych. NIK zwraca uwagę, że takie praktyki mogą prowadzić do naruszenia dóbr osobistych osób, których wizerunek oraz sposób zachowania został utrwalony na obrazach z kamer monitoringu (*NIK o miejskim monitoringu wizyjnym 2014*).

Brak zasad określających prowadzenie monitoringu, wobec społecznego przyzwolenia na jego stosowanie, przejawiał się dowolnością przyjmowanych rozwiązań w zakresie jego organizacji, rozmieszczenia kamer, czasu przechowywania nagrań, jak również niewypełnianiem obowiązków dotyczących zbioru danych osobowych z monitoringu wizyjnego określonych w ustawie o ochronie danych osobowych. Wynikiem przedmiotowej kontroli były wnioski skierowane odpowiednio:

- 1) do Ministra Edukacji Narodowej o wypracowanie standardów i dobrych praktyk funkcjonowania szkolnych systemów monitoringu wspomagających szkoły i organy prowadzące w projektowaniu i optymalnym wykorzystywaniu dozoru wizyjnego jako elementu systemu bezpieczeństwa szkoły;
- 2) do dyrektorów szkół m.in. o a) weryfikację rozmieszczenia kamer pod kątem poszanowania prywatności i intymności uczniów, nauczycieli i pozostałych pracowników szkoły; b) zapewnienie udziału uczniów, nauczycieli i rodziców w rozmieszczaniu kamer monitoringu wizyjnego w szkole oraz informowanie o jego skuteczności; c) dokonywanie okresowych ocen skuteczności monitoringu wizyjnego w zakresie realizacji funkcji interwencyjnej, dowodowej i funkcji prewencyjnej; d) wprowadzenie jasnych zasad przechowywania nagrań oraz procedury ich udostępniania (*NIK o monitoringu w szkołach 2017*).

W polskim porządku prawnym, mimo zabiegów m.in. Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, nie funkcjonowała dotąd regulacja ogólna tego zagadnienia. Zatem do oceny spraw związanych z monitoringiem wizyjnym stosowano w odpowiednim zakresie



przepisy ustawy o ochronie danych osobowych obowiązującej do 25 maja 2018 r. (*Wskazówki Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych dotyczące wykorzystywania monitoringu wizyjnego* 2018). Jest to jeden z obszarów, na który najczęściej skarżą się osoby, których dane dotyczą, uznając kamery za narzędzie naruszające ich prawo do prywatności. Jednak polski ustawodawca w związku z rozpoczęciem bezwzględного stosowania przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. UE L 119 z 2016 r., s. 1) – dalej RODO – wprowadził niezbędne zmiany dotyczące wykorzystania monitoringu wizyjnego do przepisów sektorowych (Czub-Kiełczewska 2019). Najważniejsze zasady postępowania przy przetwarzaniu danych osobowych, które powinny być przestrzegane podczas przetwarzania danych osobowych w związku z monitoringiem, zostały określone w art. 5 RODO: 1) zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość; 2) ograniczenie celu; 3) minimalizacja danych; 4) prawidłowość; 5) ograniczenie przechowywania; 6) integralność i poufność oraz zasada mająca szczególne znaczenie – rozliczalność.

Nie sposób nie wspomnieć również o innych obowiązkach administratora (zwanego dalej ADO) wynikających z RODO, jak: 1) wywiązanie się z obowiązku informacyjnego wobec podmiotu danych; 2) dokonanie powierzenia przetwarzania danych podmiotowi zapewniającemu przewidzianą w przepisach ochronę na zasadach określonych w art. 28 RODO; 3) wykonywanie czynności związanych z realizacją praw podmiotów danych; 4) wdrożenie odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, aby zapewnić stopień bezpieczeństwa odpowiadający ryzyku wiążącemu się z przetwarzaniem, w szczególności wynikającym z przypadkowego lub niezgodnego z prawem zniszczenia, utraty, modyfikacji, nieuprawnionego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych przesyłanych, przechowywanych lub w inny sposób przetwarzanych; 5) obowiązek prowadzenia rejestru czynności przetwarzania; 6) obowiązek wyznaczenia Inspektora Ochrony Danych; 6) obowiązek notyfikacji w zakresie naruszenia ochrony danych osobowych; 7) obowiązek przeprowadzenia procedury oceny skutków dla ochrony danych osobowych.

Przepisy ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2018, poz. 1000 z późn. zm.) wprowadziły zmiany do szeregu regulacji ustawowych w tym zakresie zarówno w sektorze publicznym (przepisy prawa pracy oraz ustaw o samorządzie gminnym, powiatowym, wojewódzkim, itp.), prywatnym, zdrowia, zatrudnienia, szkolnictwa, jak również organów ścigania i sądów. Następnie przepisy te zostały ponownie zaktualizowane. Należy jednocześnie mieć na uwadze, że były one przyjmowane przez wiele lat i nie muszą

zawierać kompletnej regulacji omawianej formy nadzoru. W takich przypadkach zastosowanie będą miały przepisy rozporządzenia 2016/679 lub dyrektywy 2016/6802 (*Wskazówki Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych dotyczące wykorzystywania monitoringu wizyjnego* 2018).

W styczniu 2019 r. Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych opublikował roczny plan kontroli sektorowych na 2019 r. Kontrole planowane nie wykluczają doraźnych kontroli wynikających ze zgłoszonych naruszeń ochrony danych osobowych. Jednym z obszarów podlegających sprawdzeniu będzie wykorzystywanie monitoringu wizyjnego. Inspektorzy szczególnie przyjrzą się zasadom funkcjonowania monitoringu w szkołach i placówkach oświatowych, a także monitoringu miejskiego. Podczas kontroli zgodności przetwarzania danych osobowych z przepisami o ochronie danych osobowych u pracodawców będzie także badana adekwatność stosowania przez nich monitoringu w zakładzie pracy (Czub-Kiełczewska 2019).

Podczas przeprowadzanych kontroli inspektorzy będą sprawdzać w szczególności: 1) zgodność wykorzystania monitoringu z przepisami sektorowymi oraz RODO; 2) wypełnianie obowiązków informacyjnych wobec osób objętych monitoringiem; 3) procedury realizacji praw osób, których dane dotyczą, w związku z utrwalaniem ich danych przez kamery monitoringu; 4) sposób zabezpieczenia nagrań; 5) zasady udostępniania nagrań; 6) rozstawienie i zasięg kamer; 7) czas przechowywania nagrań (Czub-Kiełczewska 2019).

Dotychczas kontrole PUODO dotyczące monitoringu wizyjnego ujawniły brak przeprowadzenia oceny skutków dla ochrony danych osobowych. Samorządowcom trudność sprawiało także właściwe spełnianie obowiązku informacyjnego np. o zasadach prowadzenia monitoringu. Skutkuje to wzrostem skarg kierowanych do sektora samorządu terytorialnego w tym zakresie (<https://uodo.gov.pl/pl/138/1055>). Nie sposób nie wspomnieć również, że monitoring uregulowany jest w podstawowym źródle prawa pracy, zatem legalność jego stosowania podlega także kontroli PIP. Przepisy ustawy o PIP dają inspektorom pracy szereg uprawnień, które są niezbędne na potrzeby prowadzenia postępowania kontrolnego, w tym w zakresie weryfikacji stosowania monitoringu wizyjnego w celu zapewnienia bezpieczeństwa pracy (Kryczka 2018).

## **Analiza regulacji i przepisów sektorowych dotyczących systemu monitoringu wizyjnego**

Nagrania z kamer zawierają dane osobowe w zakresie wizerunków, cech szczególnych, numerów rejestracyjnych pojazdów, a także pozwalają określić czas i miejsce nagrania. Co do zasady, są to tzw. dane zwykłe, dla których

przesłanki legalności przetwarzania zostały określone w art. 6 ust. 1 RODO. Administrator może powołać się na: 1) wypełnianie obowiązku prawnego ciążącego na administratorze; 2) wykonywanie zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi; 3) prawnie uzasadnione interesy (co do zasady dotyczy podmiotów prywatnych).

Nawiązując jeszcze do cech szczególnych utrwalanych przez monitoring (np. widoczna niepełnosprawność, biometria), w motywie 51 RODO wskazano, że jeżeli administrator nie wprowadził automatycznego systemu analizy obrazu, nie uznaje się ich za dane szczególnych kategorii, o których mowa w art. 9 ust. 1 RODO. Administrator powinien być w stanie wykazać proporcjonalność zastosowania monitoringu do celu, w jakim został wprowadzony. Zgodnie z opinią Grupy Roboczej art. 29 (obecnie przekształconej w Europejską Radę Ochrony Danych Osobowych) nr 4/2004 w sprawie przetwarzania danych osobowych przy nadzorze z użyciem kamer video (WP 89) urzędzenia monitoringu wizyjnego mogą być stosowane wyłącznie jako środki pomocnicze, gdy istnieje cel rzeczywiście uzasadniający ich użycie. Systemy te mogą być stosowane, gdy „inne środki prewencyjne, ochrony i/lub bezpieczeństwa, o charakterze fizycznym i/lub logicznym, niewymagające pozyskiwania obrazu [...], okażą się ewidentnie niewystarczające lub niemożliwe do zastosowania w związku z powyższymi prawnie uzasadnionymi celami” (Czub-Kiełczewska 2019).

Od 25 maja 2018 r. zmianie w tym zakresie uległy następujące akty prawne:

- 1) ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy – dalej k.p.,
- 2) ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – u.s.g.,
- 3) ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym,
- 4) ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa,
- 5) ustawa z 14 grudnia 2016 r. – prawo oświatowe,
- 6) ustawa z 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym.

Wprowadzone w powyższych przepisach zmiany, mające na celu zapewnienie odpowiedniego stopnia bezpieczeństwa, regulują zasady oraz warunki stosowania monitoringu wizyjnego, a w przypadku pracodawców – monitoringu poczty elektronicznej oraz inne formy monitoringu (Gawroński, Kloc 2018).

Zgodnie z art. 9a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 2019, poz. 506) gmina w celu zapewnienia porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpożarowej może stosować środki techniczne umożliwiające rejestrację obrazu (monitoring) w obszarze przestrzeni publicznej, za zgodą zarządzającego tym obszarem lub podmiotu posiadającego tytuł prawny do tego obszaru lub na terenie nieruchomości i w obiektach budowlanych stanowiących mienie gminy lub jednostek organizacyjnych gminy, a także na terenie wokół takich nieru-

chomości i obiektów budowlanych, jeżeli jest to konieczne do zapewnienia porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli lub ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej. Niezwykle istotna jest treść ust. 6 wskazanego przepisu, który wskazuje, że „monitoring, w ramach którego dochodzi do przetwarzania danych osobowych, wymaga stosowania środków zabezpieczających przetwarzanie tych danych, w szczególności uniemożliwiających ich utratę lub bezprawne rozpowszechnienie, a także uniemożliwienie dostępu do danych osobom nieuprawnionym”.

W przypadku gminy i powiatu regulacje w zakresie monitoringu zostały unormowane tak samo. Gmina lub powiat mogą wprowadzić monitoring wizyjny wyłącznie w celu: 1) zapewnienia porządku publicznego; 2) bezpieczeństwa obywateli; 3) ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej; 4) ochrony mienia.

W przypadku województwa monitoring można wprowadzić w celu ochrony mienia, na terenie nieruchomości i w obiektach budowlanych stanowiących mienie województwa, a także na terenie wokół takich nieruchomości i obiektów budowlanych. Jest to obowiązek osób uczestniczących w zarządzaniu mieniem województwa. Regulacja w zakresie celów wprowadzenia monitoringu odpowiada zadaniom, jakie obowiązana jest wykonywać gmina (np. utrzymanie gminnych dróg, mostów, ochrona porządku i bezpieczeństwa publicznego, zaopatrywanie mieszkańców w wodę, gaz, prąd), powiat (np. opieka nad zabytkami, prowadzenie szpitali) czy województwo (obowiązek zachowania szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu nad mieniem województwa zgodnie z przeznaczeniem tego mienia oraz jego ochrona). Podobnie sprawa ma się w przypadku obowiązku wyłączenia z monitorowanego terenu. I tak dla gminy, powiatu i województwa będzie on dotyczył pomieszczeń sanitarnych; szatni; stołówek; palarni; obiektów socjalnych.

Jest to wyłączenie bezwzględne (inaczej niż w przypadku monitoringu wprowadzanego przez pracodawców czy szkoły), co oznacza, że nie ma wyjątków, w ramach których gmina będzie mogła zainstalować monitoring. Teren, który został objęty monitoringiem wizyjnym przez gminę, powiat lub województwo, musi zostać odpowiednio – widocznie i czytelnie – oznaczony. Jeżeli chodzi o okres przechowywania danych, to nagrania z monitoringu wprowadzonego przez gminę, powiat lub województwo zawierające dane osobowe można przechowywać przez okres maksymalnie 3 miesięcy. Po jego upływie nagrania muszą zostać zniszczone. Wyjątkowo okres przechowywania nagrań z monitoringu przez gminę, powiat lub województwo może być dłuższy lub krótszy, jeżeli tak wynika z przepisów szczególnych w jakiejś materii, w szczególności, gdy wszczęto postępowanie przygotowawcze. Teren objęty monitoringiem powinien być odpowiednio oznaczony poprzez umieszczenie odpowiedniego zna-

ku monitoringu (np. symbolu kamery) oraz czytelną, zwięzłą, pisemną informację, np. w formie tabliczki, w której poinformujemy potencjalne monitorowane osoby o administracji ich danych, celu monitoringu, prawach osób, których dane dotyczą czy odbiorcach danych (Gawroński, Kłoc 2018).

Bezspornie nagrania z monitoringu pozwalają pośrednio lub bezpośrednio zidentyfikować osoby, których wizerunek utrwalono, a w szczególnych przypadkach także właścicieli pojazdów. Minimum informacji, jakie powinien przekazać administrator danych, określa art. 13 RODO. Trudność w realizacji tego obowiązku wynika z obszerności przekazywanej informacji oraz rozbieżnych interpretacji w zakresie sposobu jej przekazania. „Pełna informacja o monitoringu, obejmująca wszystkie wymogi art. 13 RODO, powinna być dostępna w miejscu monitorowanym, np. na tablicach albo w formie dokumentu dostępnego na recepcji czy też u przedstawiciela administratora. Czyli możliwa jest realizacja obowiązku informacyjnego poprzez podanie informacji podstawowych i uzupełnienie ich w kolejnych warstwach informacyjnych. Znaki informujące o stosowaniu monitoringu mogą być dostępne przed wejściem w obszar obserwowany”. W przypadku monitoringu miejskiego skutecznym oznaczeniem może być tablica przy wjeździe do miasta (Czub-Kiełczewska 2019).

Zdaniem Moniki Krasińskiej zmiany w obszarze monitoringu wizyjnego, jakie nastąpiły 6 lutego 2019 r., spowodowały uzyskanie przez strażę gminne statusu odrębnego administratora danych. W jej ocenie potrzebne jest podjęcie próby umiejscowienia straży gminnych wraz z ich zadaniami w strukturze zarządzania danymi osobowymi (<https://uodo.gov.pl/pl/138/1055>).

Nie sposób nie wspomnieć tu o art. 20 ust. 1b ww. ustawy, zgodnie z którym „obrady rady gminy są transmitowane i utrwalane za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk. Nagrania obrad są udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej i na stronie internetowej gminy oraz w inny sposób zwyczajowo przyjęty”. Należy pamiętać, że podczas obrad mogą pojawić się dane osobowe osób fizycznych niepełniących funkcji publicznych, a opublikowanie ich w BIP stanowiłoby naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych. Ponadto przepis art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2018, poz. 1330) wyraźnie przewiduje ograniczenie dostępu do informacji publicznej ze względu na prywatność osoby fizycznej (Fajgielski 2018). Publikowanie i udostępnianie dokumentów w niezmienionej postaci (zawierających dane osobowe) uznawane jest w orzecznictwie za praktykę naruszającą wskazaną ustawę, gdyż może prowadzić do naruszenia prawa do prywatności osób niepełniących funkcji publicznych, których dane są w ten sposób ujawniane. W wyroku z 14 marca 2013 r. (I OSK 620/12, Legalis) NSA stwierdził, że w sprawie, w której udostępnieniu w BIP podlegała informacja o sposobie załatwienia przez Radę Gminy skargi osoby fizycznej niepełniającej

funkcji publicznej, na działalność Wójta Gminy, względ na ochronę prawa do prywatności tej osoby uzasadniał pominięcie informacji zamieszczonej w Biuletynie danych personalnych tej osoby. Naczelny Sąd Administracyjny podzielił argumentację przedstawioną w I instancji przez WSA, który dokonał odróżnienia jawności posiedzenia rady od udostępnienia informacji publicznej w BIP. O ile w trakcie posiedzenia dane zostały ujawnione to – w ocenie sądu – nie oznacza, że powinny one zostać udostępnione w BIP (Fajgielski 2018). Zatem mając na względzie poszanowanie prawa do prywatności tych osób, należy zanonimizować tę część nagrania poprzez jego zagłuszenie wraz z informacją w tle, że dokonano anonimizacji danych z uwagi na powyższe. Sąd administracyjny uznał w jednym z orzeczeń, „że usunięcie personaliów osób prywatnych, czy też ich zanonimizowanie w ogłoszonej w BIP uchwale organu gminnego, nie wpływa na czytelność dokonanego w ten sposób przekazu. W tym przypadku treść aktu administracyjnego nie traci waloru informacyjnego, albowiem wynika z niej, kto, kiedy i w jakiej sprawie publicznej zajął określone stanowisko” – por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 listopada 2008 r., II SA/Wa 1177/08, Legalis (Fajgielski 2018).

Analizując przepisy sektorowe, należy wskazać rozwiązania przyjęte w art. 108a ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz.U. z 2019, poz. 1148), gdzie ust. 1 precyzuje, że dyrektor szkoły lub placówki w uzgodnieniu z organem prowadzącym szkołę lub placówkę oraz po przeprowadzeniu konsultacji z radą pedagogiczną, radą rodziców i samorządem uczniowskim może wprowadzić szczególny nadzór nad pomieszczeniami szkoły lub placówki, lub terenem wokół szkoły, lub placówki w postaci środków technicznych umożliwiających rejestrację obrazu (monitoring), jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa uczniów i pracowników lub ochrony mienia.

Po pierwsze oznacza to, że administrator powinien zawsze zadać sobie pytanie o adekwatność wprowadzenia monitoringu wizyjnego jako metody zapewnienia bezpieczeństwa czy ochrony mienia. W praktyce dyrektor szkoły (lub placówki oświatowej) musi ocenić, czy nie ma innych mniej ingerujących w prywatność środków bezpieczeństwa, które będą realizowały powyższe cele.

Po drugie monitoring nie może być wykorzystywany do żadnych innych celów, w szczególności do celu nadzoru wykonywania pracy przez pracowników szkoły lub placówki (Gawroński, Kloc 2018). Powyższe odpowiada ogólnej zasadzie funkcjonowania systemu oświaty, zgodnie z którą to dyrektor szkoły wykonuje zadania związane z zapewnieniem bezpieczeństwa uczniom i nauczycielom w czasie zajęć organizowanych przez szkołę, a przy wykonywaniu swoich zadań współpracuje z radą pedagogiczną, rodzicami i samorządem uczniowskim. Takie uregulowanie zasad wprowadzenia monitoringu ma na celu zniwelowanie ogromnego wpływu na prywatność uczniów i pracowników



szkoły, pozwalając rodzicom, uczniom oraz nauczycielom na wyrażenie swojej opinii i faktyczny udział w procesie decyzyjnym dotyczącym zainstalowania kamer na terenie szkoły (Gawroński, Kloc 2018). Wszystkie konsultacje powinny zostać udokumentowane. Jest to istotne nie tylko ze względu na zasadność wprowadzenia monitoringu, ważne jest także poinformowanie uczniów, rodziców oraz nauczycieli o tym, że planowane jest wprowadzenie nadzoru kamer (Fajgielski 2018).

Ustęp 3 wskazanego przepisu traktuje, iż „monitoring nie obejmuje pomieszczeń, w których odbywają się zajęcia dydaktyczne, wychowawcze i opiekuńcze, pomieszczeń, w których uczniom jest udzielana pomoc psychologiczno-pedagogiczna, pomieszczeń przeznaczonych do odpoczynku i rekreacji pracowników, pomieszczeń sanitarno-higienicznych, gabinetu profilaktyki zdrowotnej, szatni i przebieralni, chyba że stosowanie monitoringu w tych pomieszczeniach jest niezbędne ze względu na istniejące zagrożenie dla realizacji celu określonego w ust. 1 i nie naruszy to godności oraz innych dóbr osobistych uczniów, pracowników i innych osób, w szczególności zostaną zastosowane techniki uniemożliwiające rozpoznanie przebywających w tych pomieszczeniach osób”. Jeżeli w szkolnych szatniach dochodzi do częstych bójek uczniów, możliwe jest zainstalowanie tam monitoringu. Powinno odbyć się to w taki sposób, aby niemożliwe było rozpoznanie twarzy uczniów. Monitoring można zainstalować wokół szkoły, na boisku szkolnym, na korytarzach, w okolicach wejścia do szkoły. Miejsca monitorowane powinny być wyznaczone tam, gdzie dochodzi do incydentów albo istnieje realne zagrożenie dla bezpieczeństwa, zaś niemożliwe jest objęcie takich miejsc innymi formami nadzoru, np. w przypadku szkół dyżurami nauczycieli czy pracowników. Okres przechowywania danych z systemu monitoringu wizyjnego w placówkach oświatowych został uregulowany podobnie jak w innych przepisach sektorowych i nie powinien przekraczać 3 miesięcy od dnia nagrania.

Niezależnie od ograniczenia celów, w jakich można wprowadzić monitoring w szkole, jego zainstalowanie wymaga w szczególności: 1) poinformowania uczniów i pracowników szkoły lub placówki o wprowadzeniu monitoringu, w sposób przyjęty w danej szkole lub placówce, nie później niż 14 dni przed uruchomieniem monitoringu; 2) pisemnego informowania pracowników szkoły przed dopuszczeniem ich do wykonywania obowiązków służbowych o stosowaniu monitoringu; 3) oznaczenia monitorowanych miejsc za pomocą odpowiednich znaków lub ogłoszeń dźwiękowych, nie później niż dzień przed jego uruchomieniem (tablice informacyjne lub komunikaty dźwiękowe); 4) przeprowadzenia analizy ryzyka oraz analizy w zakresie możliwości zastosowania innych, mniej ingerujących w prywatność środków; 5) zastosowania odpowiednich środków bezpieczeństwa wobec nagrań z monitoringu. Podob-



nie jak wprowadzenie monitoringu, tak i sposoby zabezpieczenia są uzgadniane przez dyrektora szkoły lub placówki z organem prowadzącym szkołę lub placówkę (Gawroński, Kloc 2018).

Funkcjonowanie monitoringu zwłaszcza wizyjnego w zakładach pracy nie jest niczym nowym i wbrew krążącym opiniom monitoring stosowany przez pracodawców przed 25 maja 2018 r. nie był nielegalny. Bez wątplenia w zdecydowanie gorszej sytuacji znajdują się pracodawcy uzwiązkowieni, gdyż aby dokonać zmian w regulaminie pracy czy układzie zbiorowym, pracodawców tych czeka proces konsultacji ze stroną związkową (Dörre-Kolasa 2018).

W świetle art. 22 §1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. 2019, poz. 1040), zwanym dalej KP, pracodawca może wprowadzić szczególny nadzór nad terenem zakładu pracy lub terenem wokół zakładu pracy w postaci środków technicznych umożliwiających rejestrację obrazu (monitoring), jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa pracowników lub ochrony mienia lub kontroli produkcji czy zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę.

Pracodawca musi bowiem dokonać oceny stanu bezpieczeństwa w zakładzie i odpowiedzieć w jej wyniku na pytania, czy kamery faktycznie są niezbędne, aby proces pracy przebiegał bezpiecznie? W przypadku gdy dotychczas stosowane środki bezpieczeństwa okazują się niewystarczające, istnieje podstawa wprowadzenia monitoringu wizyjnego. Jeżeli jednak ocena procesu pracy w kontekście jego bezpieczeństwa nie pozwala na stwierdzenie, że kamery są niezbędne, wówczas instalacja monitoringu wizyjnego może być uznana za nielegalną i niecelową. Monitoring zakładowy niezbędny dla zapewnienia bezpieczeństwa pracy nie powinien być wyłącznie autonomiczną decyzją pracodawcy. Przyjmując, że odnosi się on do szeroko rozumianej kwestii bezpieczeństwa, zamiar jego zainstalowania powinien być przedyskutowany z pracownikami w ramach konsultacji bhp lub komisji bhp (Kryczka 2018). Przepis ten wyraźnie wskazuje na konieczność uzasadnienia stosowania takiego nadzoru. Stosowanie monitoringu musi być niezbędne, gdy pracodawca nie może wykorzystać innego, mniej ingerującego w prywatność narzędzia. Urząd Ochrony Danych Osobowych jest uprawniony do analizy podjętej przez pracodawcę decyzji (Czub-Kiełczewska 2019). Warto zauważyć, iż ustawodawca nie precyzuje o ochronę czyjego mienia chodzi w przedmiotowej regulacji. Może to być zarówno mienie należące do pracodawcy, jak również pracowników, klientów, kontrahentów czy osób trzecich przebywających na terenie zakładu pracy (Kryczka 2018).

W zakresie monitoringu wizyjnego ustawodawca wprowadził bezwzględny zakaz objęcia monitoringiem wizyjnym pomieszczeń udostępnianych zakładowej organizacji związkowej. Uzasadniając tę zmianę, podano, iż „monitoring pomieszczeń związkowych rodzi duże prawdopodobieństwo naruszenia zasa-

dy wolności i niezależności związków zawodowych, która została postawiona wyżej niż chociażby zapewnienie bezpieczeństwa pracowników, które w dotychczasowym brzmieniu przepisu w drodze wyjątku mogło uzasadniać objęcie monitoringiem wizyjnym pomieszczeń udostępnianych zakładowej organizacji związkowej” (Dörre-Kolasa 2018): Monitoring nie obejmuje również zgodnie z §2 wskazanego przepisu „pomieszczeń sanitarnych, szatni, stołówek oraz palarni, chyba że stosowanie monitoringu w tych pomieszczeniach jest niezbędne do realizacji celu określonego w §1 i nie naruszy to godności oraz innych dóbr osobistych pracownika, w szczególności poprzez zastosowanie technik umożliwiających rozpoznanie przebywających w tych pomieszczeniach osób. Monitoring pomieszczeń sanitarnych wymaga uzyskania uprzedniej zgody zakładowej organizacji związkowej, a jeżeli u pracodawcy nie działa zakładowa organizacja związkowa – uprzedniej zgody przedstawicieli pracowników wybranych w trybie przyjętym u danego pracodawcy”. Uchylenie zakazu monitoringu w tych pomieszczeniach, nawet przy spełnieniu ww. przesłanek, może budzić jednak kontrowersje. Przynajmniej pomieszczenia sanitarne oraz szatnie, z uwagi na obowiązek poszanowania godności pracowników (art. 11<sup>1</sup> KP), powinny być pomieszczeniami, w których zakaz monitoringu jest bezwzględny (Frąckowiak, Świeboda 2018: 11).

Na pracodawców zostały nałożone obowiązki informacyjne na trzech różnych płaszczyznach. Po pierwsze zapisy zawierające informacje o celu, zakresie oraz sposobie zastosowania monitoringu powinny zostać ustalone w układzie zbiorowym pracy lub w regulaminie pracy. W przypadku pracodawców, którzy nie są objęci układem zbiorowym pracy lub nie są obowiązani do wprowadzenia regulaminu pracy, informacje o celu, zakresie oraz sposobie zastosowania monitoringu powinny się znaleźć w obwieszczeniu pracodawcy (Dörre-Kolasa 2018). Dwa pierwsze stanowią dokumenty, których wprowadzenie oraz zmiana wymaga konsultacji organizacji związkowej (Frąckowiak, Świeboda 2018: 11). Mając na względzie zasadę minimalizacji danych, tj. dbałości o to, aby informacje uzyskiwane za pomocą monitoringu były rzeczywiście adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów uznanych przez ustawodawcę za prawnie usprawiedliwione w zależności od poszczególnych sposobów monitoringu, zapisy w wewnątrzzakładowych źródłach prawa mają odzwierciedlać stan rzeczywisty (Dörre-Kolasa 2018). Z całą pewnością nie wystarczy samo wskazanie, że monitoring jest niezbędny dla zapewnienia bezpieczeństwa zatrudnionych. Wydaje się, że pracodawca powinien w regulacjach zakładowych odwołać się do oceny stanu bhp, która w sposób jednoznaczny powinna wskazywać, że bez monitoringu zapewnienie należytego bezpieczeństwa pracowników nie będzie możliwe. W przepisach zakładowych obok określenia celu monitoringu związanego z koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa pracowników

należy określić zakres monitoringu poprzez wskazanie miejsc (pomieszczeń), które będą monitorowane, oraz sposobu zastosowania monitoringu (Kryczka 2018). Po drugie do obowiązków pracodawcy należy także poinformowanie pracowników o wprowadzeniu monitoringu, w sposób przyjęty u danego pracodawcy, nie później niż 2 tygodnie przed jego uruchomieniem. Po trzecie pracodawcy obowiązani będą do przekazania każdemu nowemu pracownikowi przed dopuszczeniem go do pracy informacji o celu, zakresie oraz sposobie zastosowania monitoringu. Informacja ma być przekazywana pracownikowi na piśmie (Dörre-Kolasa 2018). Z kolei zgodnie z §3 pkt 2 lit. f rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 grudnia 2018 r. w sprawie dokumentacji pracowniczej (Dz.U. z 2018, poz. 2369) potwierdzenie poinformowania pracownika o celu, zakresie oraz sposobie zastosowania monitoringu powinno znaleźć się w części B akt osobowych.

Okres przechowywania nagrań został określony w art. 22<sup>2</sup> §3 jako nieprzekraczający 3 miesięcy od dnia nagrania. Z kolei w §4 ustawodawca dopuścił do jego przedłużenia w przypadku, w którym nagrania obrazu stanowią dowód w postępowaniu prowadzonym na podstawie prawa lub pracodawca powziął wiadomość, iż mogą one stanowić dowód w postępowaniu do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Tutaj należy również mieć na uwadze przepis art. 94<sup>4</sup> KP, który określa, iż okres przechowywania dokumentacji pracowniczej mogącej stanowić dowód w postępowaniu przedłuża się o 12 miesięcy, natomiast zgodnie z art. 94<sup>7</sup> pracodawca niszczy dokumentację pracowniczą w sposób uniemożliwiający odtworzenie jej treści w terminie do 12 miesięcy po upływie okresu przeznaczonego na jej odbiór. Wobec powyższego z uwagi na spójność systemową dobrze byłoby wydłużyć okres przechowywania zapisu z monitoringu do 12 miesięcy. Niewątpliwie dowód z zapisu monitoringu może mieć kluczowe znaczenie w takich sprawach, jak np. roszczenia z tytułu wypadku przy pracy (Frąckowiak, Świeboda 2018: 11).

W ramach realizacji obowiązku rozliczalności (art. 5 ust. 2 RODO) pracodawcy mogą przypisać stosowane formy monitorowania pracowników do poszczególnych grup pracowników i dokonywać ich okresowej aktualizacji (Dörre-Kolasa 2018). Przepisy dotyczące monitoringu służbowej poczty elektronicznej mają odpowiednie zastosowanie do innych form monitoringu (np. monitoring floty GPS, odwiedzanych stron internetowych, wysyłanych sms-ów). Mogą one zatem być stosowane jedynie wówczas, gdy jest to niezbędne do zapewnienia organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy oraz właściwego użytkowania udostępnionych pracownikowi narzędzi pracy. Również w tym przypadku pracodawca jest obowiązany zamieścić w układzie zbiorowym pracy, regulaminie pracy lub obwieszczeniu informację o celach, zakresie oraz sposobie zastosowania monitoringu, jak również

zastosować się do obowiązków informacyjnych poprzedzających wprowadzenie tej formy kontroli pracowników (przepisy art. 22 §6–10 k.p. stosuje się odpowiednio). Do obowiązków informacyjnych pracodawcy należy zatem poinformowanie pracowników o wprowadzeniu monitoringu, w sposób przyjęty u danego pracodawcy, nie później niż 2 tygodnie przed jego uruchomieniem, jak również przekazanie każdemu nowemu pracownikowi przed dopuszczeniem go do pracy informacji o celu, zakresie oraz sposobie zastosowania monitoringu (Dörre-Kolasa 2018). Pracodawca ma prawo monitorować ruch sieciowy i e-maile wychodzące pod kątem różnego typu danych w celu wychwytywania anomalii zachowania, które z kolei mogą wskazywać na naruszenie bezpieczeństwa lub dyscypliny pracy. E-maile wychodzące można monitorować co do ilości danych przesyłanych i domen, np. popularnych darmowych kont pocztowych, aby wychwytywać przesyłanie danych firmowych na prywatne adresy e-mail. Można również monitorować: kopiowanie plików lub danych na urządzenia pamięci masowej; popularne „siedzenie” na Facebooku czy innych portalach, nadto można geolokalizować położenie floty firmowej lub szczególnych urządzeń firmowych, np. terminali kurierskich (Gawroński, Kloc 2018).

Kontrola zawartości poczty elektronicznej może zostać przeprowadzona w szczególności, gdy pracodawca ma podejrzenie: 1) popełnienia przestępstwa; 2) ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa lub szczególnej tajemnicy typu bankowej; 3) naruszenia ochrony danych osobowych; 4) działania na szkodę pracodawcy; 5) naruszenia ciągłości działania procesów w organizacji; 6) działań mających negatywny wpływ na wizerunek i reputację organizacji.

Wskazówki interpretacyjne w zakresie podejścia do tego zagadnienia przedstawił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 5 września 2017 r., 61496/08, Barbulescu przeciwko Rumunii. W rzeczywistości realizacja zasady poszanowania tajemnicy korespondencji i dóbr osobistych pracownika musi być „obsłużona” prawidłowym zastosowaniem zasady minimalizacji dostępu w połączeniu ze szkoleniem personelu monitorującego i zastosowaniem organizacyjnych środków ochrony monitorowanych danych, choćby w postaci surowych kar grożących zespołowi bezpieczeństwa za nielegalne rozpowszechnianie informacji pozyskanych w ramach monitoringu (Gawroński, Kloc 2018).

Dotychczas obowiązujące przepisy dopuszczały możliwość obserwacji za pomocą urządzeń umożliwiających rejestrację obrazu jedynie w określonych pomieszczeniach (np. oddziały dziecięce, psychiatryczne, stacje dializ), co rodziło pytania o legalność stosowania monitoringu poza nimi. Ustawodawca zdecydował się na przyznanie podmiotom leczniczym prawa do stosowania monitoringu także poza pomieszczeniami wymienionymi w rozporządzeniu Ministra Zdrowia. Sposób obserwacji pomieszczeń ogólnodostępnych (re-

cepcje, ciągi komunikacyjne) oraz miejsc udzielania świadczeń zdrowotnych oraz pobytu pacjentów musi zostać określony w regulaminie organizacyjnym podmiotu leczniczego oraz musi zostać spełniona przesłanka niezbędności dla zapewnienia bezpieczeństwa pacjentów lub pracowników pomieszczeń. Określono także maksymalny okres przechowywania nagrań, który wynosi 3 miesiące – po jego upływie podmiot stosujący monitoring zobowiązany będzie do ich usunięcia. W nowelizacji znajdziemy też wskazówkę co do sposobu informowania pacjentów o fakcie oraz zasadach stosowania monitoringu – za wystarczające ustawodawca uznał wywieszenie regulaminu organizacyjnego w widoczny sposób w miejscu udzielania świadczeń oraz na stronie internetowej podmiotu leczniczego (Korulczyk 2018). Powyższe zostało podkreślone przez Rzecznika Praw Pacjenta w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który wskazał, że ciągi komunikacyjne czy miejsca ogólnodostępne (recepcja, portiernia) mogą być monitorowane za pośrednictwem kamer. Jednak w miejscach, w których udzielane są świadczenia zdrowotne, taki monitoring stanowi o naruszeniu prawa pacjenta do intymności. Jak wynika z przekazanego planu pomieszczeń zakładu, przebywają w nich pacjenci o ograniczonych możliwościach ruchowych. Trudno jest zatem uznać, że świadczenia zdrowotne udzielane są w innych pomieszczeniach, w których znajdują się pokoje pensjonariuszy zakładu (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2017 r., sygn. VII SA/Wa 2950/16, LEX nr 2287175).

### **Zasady realizacji praw osób, których dane dotyczą, udostępniania nagrań oraz sposobu ich zabezpieczenia**

Administrator powinien być w stanie określić zasady postępowania w przypadku otrzymania od osoby, której wizerunek został utrwalony, żądania kopii nagrania, usunięcia, przeniesienia, dostępu czy anonimizacji wizerunku. W prawnie uzasadnionym interesie administratora jest przechowywanie wszystkich wniosków, a także udzielonych odpowiedzi (Czub-Kiełczewska 2019).

Administrator danych powinien zapewnić rozliczalność, o której mowa w art. 5 RODO, dla danych gromadzonych w związku ze stosowaniem monitoringu. Oznacza to, że każde udostępnienie danych powinno być uzasadnione, zweryfikowane oraz odnotowane. Jeżeli administrator danych wyznaczył inspektora ochrony danych, powinien on być niezwłocznie włączony w proces udostępnienia nagrania, w szczególności zaopiniować administratorowi sposób odpowiedzi na wniosek. Samo przekazanie nagrania wymaga także należytej staranności oraz zabezpieczenia, np. przekazania na zaszyfrowanym nośniku

danych (Czub-Kiełczewska 2019). Mając powyższe na uwadze, proces udostępniania danych z systemu monitoringu wizyjnego powinien być odpowiednio sformalizowany. Po pierwsze administrator powinien odnotowywać każdy wniosek dotyczący udostępnienia danych osobowych w stosownym rejestrze, który prowadzi IOD lub osoba wyznaczona przez ADO. Każdy wniosek powinien mieć formę pisemną i wyraźną podstawę prawną uprawniającą podmiot do otrzymania wnioskowanych danych z systemu. W przypadku braku takiej podstawy należy odnotować przyczynę odmowy udostępnienia danych osobowych. Przekazanie danych odbywa się przez osoby odpowiedzialne merytorycznie oraz wymaga stosownego ich zabezpieczenia.

Najwyższa Izba Kontroli podczas przeprowadzanych kontroli zwróciła uwagę na to, że nagrania bardzo często są przechowywane na niezabezpieczonych urządzeniach komputerowych, które znajdują się w ogólnodostępnych pomieszczeniach. Administrator danych powinien zainwestować we właściwą infrastrukturę teleinformatyczną, zapewniającą bezpieczne przechowywanie nagrań i tworzenie z nich kopii zapasowych. Należy zwrócić uwagę nie tylko na zabezpieczenia teleinformatyczne, lecz także fizyczne, tzn. kontrolę dostępu do pomieszczenia, zabezpieczenia ppoż, dostęp do nagrań tylko z uprawnionych urzędów (terminali) po dokonaniu właściwego udostępnienia itd. Każdy dostęp i wykonywana czynność powinny być identyfikowane i odnotowywane przez system monitoringu w celu zapewnienia skutecznego nadzoru i rozliczalności monitoringu. Istotne jest także ustawienie monitorów wyświetlających obraz z kamer.

Jeżeli wideonadzór jest sprawowany przez agencję ochrony, niezbędne jest zawarcie z nią umowy powierzenia danych osobowych, ponieważ pracownicy agencji mają wgląd w dane (Czub-Kiełczewska 2019).

Bardzo ważnym elementem zapewniającym odpowiedni poziom bezpieczeństwa jednostki jest ustawienie kamer i ich zasięgu, aby z jednej strony zabezpieczyć się przed dostępem osób nieuprawnionych poprzez wydzielenie pomieszczeń, w których prowadzona jest obserwacja przez upoważnione do tego osoby, oraz z drugiej strony ustawienie zasięgu kamer w taki sposób, aby nie powodowało to naruszenia prawa do prywatności innych osób.

Decydujący głos w tej sprawie powinny mieć osoby, których dane dotyczą. Kamery powinny swoim zasięgiem obejmować jedynie siedzibę administratora oraz zarządzany przez niego teren. Jeżeli kamera sięga także na zewnątrz, zasadne jest objęcie zasięgiem tylko najbliższego przylegającego terenu, np. chodnika i części jezdni (Czub-Kiełczewska 2019). Istotnym elementem jest również odpowiednie zabezpieczenie urządzenia rejestrującego i nagrań w pomieszczeniu niedostępnym dla osób nieupoważnionych.



## Zakończenie

Możliwość stosowania określonych narzędzi kontroli pracownika co do zasady powinna być określona w ustawie wraz z gwarancjami zabezpieczającymi pracowników przed ich nadużywaniem ze strony administratora. W myśl przepisów kodeksu pracy monitoring ma służyć zapewnieniu bezpieczeństwa pracowników lub ochrony mienia, lub kontroli produkcji, lub zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. W tych celach nie mieści się stosowanie monitoringu jako środka nadzoru nad jakością wykonywania pracy. Choć mogą istnieć pokusy, by monitoring przy okazji był narzędziem np. kontroli długości przerw czy opuszczania przez pracownika miejsca pracy, a także obserwacji czynności wykonywanych podczas świadczenia pracy. Wyraźnie to podkreśla art. 180a ust. 2 prawa oświatowego. Dlatego niedopuszczalne jest instalowanie monitoringu w klasach, w których podczas trwania zajęć lekcyjnych to nauczyciel (nie zaś kamera monitoringu wizyjnego) sprawuje nadzór nad bezpieczeństwem uczniów i mienia. To samo dotyczy nadzorowania pracowników przez ich przełożonego. Zgodnie z Konstytucją RP, RODO czy kodeksem pracy podmioty stosujące monitoring powinny kierować się przede wszystkim zasadami celowości i minimalizacji danych. Przewidują one, że dane muszą być zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach. Ponadto pozyskiwać można jedynie te dane, które są adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego co niezbędne do celów, w których są przetwarzane. Innymi słowy, wymagane jest stosowanie tylko środków proporcjonalnych do celów przetwarzania danych osobowych. W przypadku monitoringu celem tym jest zapewnienie bezpieczeństwa i ochrony osób oraz mienia, nie zaś nadzór nad efektywnością czy wydajnością wykonywanej przez pracownika pracy (*Wskazówki Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych dotyczące wykorzystywania monitoringu wizyjnego* 2018). Pracodawca jest obowiązany do przekazania na piśmie każdemu nowemu pracownikowi przed dopuszczeniem go do pracy informacji o celu, zakresie oraz sposobie zastosowania monitoringu, a potwierdzenie poinformowania pracownika o tym powinno znaleźć się w części B akt osobowych.

Podmioty stosujące monitoring miejski są tak samo jak pracodawcy, szkoły czy placówki oświatowe zobligowane do wykazania adekwatności jego zastosowania. W 2014 r. Najwyższa Izba Kontroli sprawdziła funkcjonowanie monitoringu w miastach: „większość miast nie potrafiła ocenić skuteczności zainstalowanego systemu monitoringu. W miastach tych nie określono kryteriów ani wskaźników, które pozwoliłyby stwierdzić, czy w monitorowanych miejscach nastąpiła poprawa bezpieczeństwa [...]. NIK dostrzega, że dobrze zaprojektowany i sprawnie działający system monitoringu może zwiększyć poczucie bez-



pieczeństwa obywateli, pełnić funkcję prewencyjną oraz umożliwić lub ułatwić znalezienie sprawców przestępstw, wypadków czy aktów wandalizmu. Obserwacja i rejestrowanie obrazu nie mogą jednak naruszać podstawowych praw obywatelskich, w tym poszanowania i ochrony życia prywatnego”. Istotne jest wprowadzenie wskaźników, które pozwolą określić skuteczność jego stosowania, np. wybranie kilku losowych kamer, dla których będą prowadzone statystyki dotyczące wpływu monitoringu na zmniejszenie wskaźników wykroczeń na monitorowanym obszarze. Podkreślenia wymaga fakt, że w przypadku negatywnej opinii ze strony rady pedagogicznej, rodziców lub uczniów kierownictwo szkoły lub placówki oświatowej może nie być w stanie wykazać zasadności wprowadzenia monitoringu. Tak samo pracodawca powinien brać pod uwagę interesy pracowników i ich prawo do prywatności, a monitoring miejski także powinien być instalowany w miejscach, które faktycznie wymagają takiego nadzoru (Czub-Kielczewska 2018).

Jak tłumaczy Wojciech Klicki, prawnik Fundacji Panoptykon, która od lat zajmuje się wpływem monitoringu wizyjnego na społeczeństwo, konstytucja i RODO wskazują, że można zbierać tylko takie dane o obywatelach, które są niezbędne do osiągnięcia deklarowanego celu, czyli w tym przypadku do poprawy bezpieczeństwa. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że przy takiej skali trudno wykazać, że właśnie tak jest i dać gwarancję, że „taki ogrom danych nie zostanie wykorzystany niezgodnie z przeznaczeniem”. Oceniając, co może być tym przekroczeniem, pod uwagę wziąć trzeba jego zdaniem zapewnienie bezpieczeństwa mieszkańcom, bo nie każde miejsce powinno być monitorowane, ale przede wszystkim te, gdzie występują zagrożenia dla porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli, a także ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej (Kubicka-Żach 2019). Powyższe podkreśla jednoznacznie stanowisko NIK, że wprowadzenie systemu monitoringu jest uzasadnione poprawą bezpieczeństwa z uwzględnieniem jasnych kryteriów i wskaźników.

Prawo nie definiuje, w jakiej skali i z jakiej odległości można nagrywać osoby w miejscach publicznych. „Trzeba na to spojrzeć z punktu widzenia celu monitoringu, czyli zidentyfikowania osób, które dopuściły się wykroczenia lub przestępstwa, albo próbowały się go dopuścić” – twierdzi Marcin Jan Wachowski. Uzasadniony będzie zatem monitoring pozwalający na identyfikację osoby, a nie np. zbliżający obraz tak, że ujawnia cechy charakterystyczne twarzy (Kubicka-Żach 2019).

W artykule zwrócono również uwagę na strażę gminne, które uzyskały status odrębnego administratora danych i w związku z tym potrzebę ich umiejscowienia w celu realizacji ich zadań ustawowych w strukturze zarządzania danymi osobowymi. Ponadto wskazano, że w nagraniach z obrad rady gminy mogą pojawić się dane osobowe osób fizycznych, a opublikowanie ich w Biuletynie Informacji Pu-

blicznej stanowiłoby naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych, co potwierdza jednoznacznie stanowisko orzecznictwa sądów administracyjnych. Zatem mając na względzie poszanowanie prawa do prywatności tych osób, należy zanonimizować tę część nagrania poprzez jego zagłuszenie wraz z informacją w tle, dlatego dokonano anonimizacji danych.

Administrator danych powinien wprowadzać kamery wyłącznie na obszarach, które bezwzględnie tego wymagają (np. urządzenia pracujące całą dobę, których awaria może mieć wpływ na bezpieczeństwo osób przebywających w zakładzie pracy) (Czub-Kiełczewska 2019).

Osoby, których dane są utrwalane przez kamery, mają prawo domagać się od administratora poszanowania ich prywatności, a także zwrócić się do Prezesa UODO ze skargą na sposób stosowania przez administratora monitoringu. W kodeksie pracy czy w prawie oświatowym zwrócono uwagę, że nie jest to narzędzie do kontroli zachowania pracowników lub uczniów, nie służy także kontroli czasu pracy – w tych celach administrator powinien zastosować inne, mniej ingerujące w prywatność narzędzia. Administrator danych, korzystając z monitoringu, powinien stosować go z należyłą starannością, tzn. taką, jakiej sam by oczekiwał przy przetwarzaniu jego danych, w poszanowaniu praw i wolności osób, o których mowa w RODO (Czub-Kiełczewska 2019).

Należy również pamiętać, że zadaniem administratora danych jest również zapewnienie rozliczalności danych gromadzonych w związku ze stosowaniem monitoringu. Zatem każde udostępnienie danych powinno być uzasadnione, zweryfikowane oraz odnotowane, przekazanie nagrania wymaga także należytej staranności oraz zabezpieczenia. Istotnym elementem jest również zapewnienie odpowiedniego ustawienia i zasięgu kamer, aby z jednej strony zabezpieczyć się przed dostępem osób nieuprawnionych oraz ustawienie kamer w taki sposób, aby nie powodowało to naruszenia prawa do prywatności innych osób. Powyższe nie zostało uregulowane w przepisach w sposób szczegółowy.

## Bibliografia

- Czub-Kiełczewska S. (2019), *Jak przygotować się na kontrolę inspektorów UODO w zakresie zgodności wykorzystywanego monitoringu wizyjnego z przepisami RODO*, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publikacje/komentarze-praktyczne/jak-przygotowac-sie-na-kontrolę-inspektorów-uodo-w-470114237> (dostęp: 14.07.2019).
- Dörre-Kolasa D. (2018), *Monitoring pracowników*, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publikacje/komentarze-praktyczne/monitoring-pracowników-470103693> (dostęp: 14.07.2019).
- Fajgielski P. (2018), *Transmitowanie i nagrywanie obrad rady gminy a ochrona danych osobowych*, „Informacja w administracji publicznej”, nr 4.

- Frąckowiak M., Świeboda T. (2018), *Ochrona danych osobowych pracownika w perspektywie RODO i przepisów dotyczących monitoringu wizyjnego stosowanego przez pracodawcę*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 6.
- Gawroński M., Kloc K. (2018), *Monitoring jako jedna z kluczowych zmian wprowadzonych przez ustawę o ochronie danych osobowych*, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/komentarze-praktyczne/monitoring-jako-jedna-z-kluczowych-zmian-wprowadzonych-470104917> (dostęp: 14.07.2019).
- <https://uodo.gov.pl/pl/138/1055> (dostęp: 14.07.2019).
- Korulczyk K. (2018), *Zmiany w prawie prywatności – co nas czeka w 2019 roku*, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/komentarze-praktyczne/zmiany-w-prawie-prywatnosci-co-nas-czeka-w-2019-roku-470113057> (dostęp: 14.07.2019).
- Kryczka S. (2018), *Monitoring wizyjny w zakresie bhp oraz możliwości kontroli PIP*, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/komentarze-praktyczne/monitoring-wizyjny-w-zakresie-bhp-oraz-mozliwosci-470108119> (dostęp: 14.07.2019).
- Kubicka-Żach K. (2019), *RODO ma chronić przed przekroczeniem cienkiej granicy nadużycia monitoringu*, <https://www.prawo.pl/samorzad/czy-monitoring-publiczny-jest-zgodny-z-prawem,370722.html> (dostęp: 14.07.2019).
- LEX nr 2287175.
- NIK o miejskim monitoringu wizyjnym*, 1 maja 2014 r., <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-miejskim-monitoringu-wizyjnym.html> (dostęp: 14.07.2019).
- NIK o monitoringu w szkołach*, 13 marca 2017 r., <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-monitoringu-w-szkolach.html>.
- Wskazówki Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych dotyczące wykorzystywania monitoringu wizyjnego, czerwiec 2018 r.*, [www.uodo.gov.pl](http://www.uodo.gov.pl) (dostęp: 14.07.2019).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2017 r., sygn. VII SA/Wa 2950/16.

**Jolanta Itrich-Drabarek**

Uniwersytet Warszawski

**Kamil Mroczka**

Uniwersytet Warszawski

# RÓWNY DOSTĘP OBYWATELI DO SŁUŻBY PUBLICZNEJ JAKO PRZYKŁAD RESPEKTOWANIA PRAW CZŁOWIEKA W POLSCE

## Wstęp

Celem artykułu jest scharakteryzowanie w świetle dorobku doktryny i praktyki zasady równego dostępu obywateli do służby publicznej w Polsce. Rozważania podparte zostaną analizą dorobku judykatury oraz wnioskami płynącymi z obserwacji uczestniczącej autorów. Odnosić się będą do pragmatyk urzędniczych funkcjonujących – co istotne z perspektywy naukowego wnioskowania – w sektorze administracji rządowej, samorządowej i państwowej.

Hipoteza przyjęta na potrzeby niniejszego opracowania jest następująca: w polskim porządku prawnym prawo dostępu do służby publicznej mimo konstytucyjnej gwarancji nie jest jednakowo stosowane, gdyż w systemie prawa urzędniczego funkcjonuje kilkanaście pragmatyk, które *de facto* wpływają na odmienne zasady dostępu do służby publicznej. To z kolei powoduje niespójność systemową, która może wpływać negatywnie na zagwarantowanie konstytucyjnego prawa obywateli stypizowanego w art. 60 ustawy zasadniczej. Hipoteza pomocnicza zakłada, że nierówny dostęp do stanowisk publicznych występuje dlatego, że mimo 30 lat transformacji społeczno-ustrojowej w Polsce nie zbudowano odpowiedniej infrastruktury etycznej w przestrzeni publicznej, nie istnieje spójny system kontroli dostępu do stanowisk publicznych, a silne upartyjnienie państwa wpływa negatywnie na zasadę konkurencyjności w dostępie do stanowisk publicznych.

Na potrzeby prowadzonych rozważań wykorzystano dorobek metodologiczny właściwy dla nauki o polityce i administracji. Podstawową metodą wykorzystaną w procesie badawczym był metoda neoinstytucjonalna, dzięki

której można było dokonać analizy zarówno instytucjonalno-prawnej badanego problemu, jak i uwarunkowań i interakcji społecznych. Wykorzystano również metodę historyczną oraz analizę komparatystyczną. Uzupełnieniem metod teoretycznych była metoda empiryczna, tj. obserwacja uczestnicząca.

## **Konceptualizacja kluczowych terminów badawczych**

Na wstępie prowadzonych rozważań zasadne jest zaprezentowanie instrumentarium pojęciowego, które stanowić będzie oś dalszych rozważań merytorycznych. Proces konceptualizacji przeprowadzony zostanie w odniesieniu do dwóch terminów: służba publiczna i prawa człowieka.

Zdefiniowanie pojęcia służby publicznej na gruncie nauki o państwie i administracji wydaje się kluczowe dla dalszych rozważań. Tak więc służba publiczna to działalność wykonywana w imieniu państwa na rzecz obywateli/społeczeństwa w interesie publicznym. Służba publiczna w ujęciu funkcjonalnym oznacza taką organizację osób zatrudnionych w imieniu państwa, w której ich działalność polegać ma na zapewnianiu korzyści i realizacji usług publicznych w celu zaspokajania zbiorowych i indywidualnych potrzeb obywateli. Służba publiczna w ujęciu celowościowym to zespół działań i czynności, które mają na celu dostarczanie społeczeństwu lub jednej osobie w określonych prawem formach usług publicznych, takich jak bezpieczeństwo i porządek publiczny, opieka zdrowotna, oświata, dostarczanie energii elektrycznej i ciepłej oraz wody, odbiór odpadów komunalnych czy organizacja transportu zbiorowego. Służba publiczna w ujęciu aksjologicznym to wykonywanie usług publicznych dla wszystkich członków społeczeństwa, niezależnie od ich statusu majątkowego i społecznego (założenie takie wynika zarówno ze względów etycznych, jak i konsensusu społecznego wyrażonego przez system demokratycznego państwa prawa). Osoby zatrudnione przez państwo i działające w jego imieniu kierują się etyką publiczną, czyli szczególnymi wartościami w działaniu publicznym – takimi jak neutralność polityczna, odpowiedzialność, misja służby publicznej, poświęcenie, profesjonalizm, oddanie służbie, honor, rzetelność i bezstronność. Osoby będące w służbie publicznej cechuje odpowiedzialność społeczna, czyli działanie mające na celu zaspokojenie potrzeb społecznych, a nie osiągnięcie zysków indywidualnych. Ich celem jest osiągnięcie dobra publicznego, czyli dobra niekonkurującego z nikim i niewykluczającego nikogo. Służba publiczna w ujęciu prakseologicznym to osoby, które z powodów społecznych i politycznych zwykle podlegają odrębnym przepisom prawnym, wykraczającym poza kodeks pracy; w wąskim ujęciu są zatrudnione w służbie cywilnej, w najszerszym to wszyscy ci, którzy wykonują zadania w imieniu państwa (pracownicy samorzą-

dowi, służba zagraniczna, pracownicy administracji państwowej, służby mundurowe i umundurowane, politycy). Służba publiczna może być rozpatrywana podmiotowo i przedmiotowo. Podmiotowo – jako wyodrębnione korpusy osób zatrudnionych na podstawie prawa w instytucjach publicznych, kierujące się pragmatyką służbową/urzędniczą, służące społeczeństwu i wykonujące istotne funkcje państwa. Przedmiotowo – jako osoby, które w imieniu państwa wykonują szeroko pojęte usługi publiczne. Rozpatrując problem służby publicznej pod względem efektywności, należy zwrócić uwagę nie tyle na cel jej działania, ile na sprawność w zaspokajaniu potrzeb społecznych i stopień zaufania społecznego do niej (Itrich-Drabarek 2019).

Na gruncie nauk prawnych nie istnieje legalna definicja pojęcia „służba publiczna”. Termin ten pojawia się w art. 60 ustawy zasadniczej raz, obok terminów „służba cywilna” i „służba wojskowa”, i nie jest szerzej precyzowany przez ustawodawcę konstytucyjnego. Przepis ten stanowi wyłączenie, że „obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach” (Dz.U. 1997: 78/483).

Zdaniem byłego sędziego Trybunału Konstytucyjnego Piotra Tulei „konstytucyjne pojęcie służby publicznej ma charakter autonomiczny i nie może być utożsamiane wyłącznie z ustawowymi określeniami” (Tuleja 2019: LEX). Jego zdaniem służbę publiczną należy rozumieć szeroko, przyjmując, że „określenie to obejmuje wykonywanie trwałych zajęć związanych z realizacją zadań publicznych. Służba oznacza wykonywanie tych zajęć w celu realizacji interesów ponadjednostkowych. Cechami służby publicznej są: jednostronnie ustalane przez państwo warunki zatrudnienia, trwałość stosunku służbowego jako powinności względem państwa, określenie obowiązków służbowych, podporządkowanie interesów osobistych interesom służby, ograniczenie uprawnień (np. prawa do strajku), określenie zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej” (Tuleja 2019: LEX).

Warto też – choćby sygnałnie – odwołać się do dorobku doktryny okresu międzywojennego, gdyż ówczesne osiągnięcia nauki prawa administracyjnego i politycznego zachowują aktualność do dzisiaj. Niezbędne jest jednak podkreślenie, że w okresie międzywojnia termin „służba publiczna” był stosowany zamiennie z terminami „służba państwowa” (Łukaszczuk 2014: 345) i „służba prawno-publiczna” (Cybichowski 1926: 1065).

Zygmunt Cybichowski pod pojęciem „służba prawno-publiczna” rozumiał „pracę urzędnika publicznego; treść pracy zależy od jego kompetencji, a więc od urzędu, pojęcie służby różni się więc od pojęcia urzędu, jak kompetencja od jej wykonywania. Służba jest wykonywaniem kompetencji i może być wykonywaniem władzy, o ile urzędnik ma imperium. Prawno-publiczny stosunek służbowy jest dwustronny, łącząc urzędnika ze służbodawcą. Służbodawcą jest państwo lub inna organizacja prawno-publiczna” (Cybichowski 1926: 1065).



Konstatując swoje rozważania na temat analizowanego terminu, Z. Cybichowski stwierdza, że „służba publiczna ulega wpływom momentów etycznych, jak w niektórych wypadkach służba prywatna. Służyć należy wiernie i lojalnie; urzędnik w stosunku do służbodawcy musi mieć uczucie sympatii i oddania, a życie jego podlega kontroli zwierzchnika, który może go skarcić za działalność w urzędzie lub poza urzędem podjętą. Ten charakter służby przejawia się w przysiędze przez urzędnika składanej” (Cybichowski 1926: 1065).

Analizując dorobek nauki i praktyki na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat, należy stwierdzić, że rozumienie służby publicznej od czasów międzywojnia do momentu uchwalenia w 1997 r. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej nie zmieniło się diametralnie (Łukaszczuk 2014: 345). Służba publiczna jest z całą pewnością działaniem związanym z realizacją władzy publicznej. W tym kontekście polega ona na trwałym wykonywaniu wszelkich zajęć związanych bezpośrednio z realizacją zadań władzy publicznej, wypełnianiem funkcji publicznej oraz (lub) zaspokajaniem potrzeb powszechnych, masowych, powtarzalnych oraz (lub) działaniem w interesie publicznym bądź dla osiągnięcia celu publicznego (Kuca 2010: 222).

Z linii orzecniczej Trybunału Konstytucyjnego wynika, że pojęcie służby publicznej odnosi się do szeroko rozumianych organów państwowych, tj. w szczególności do władzy ustawodawczej, samorządu terytorialnego, sądownictwa, policji, służb, straży i wojska. W wyroku z 2002 r. sędziowie konstytucyjni wyjaśnili, że „służba publiczna (służba państwowa, służba cywilna) to kadra wykonująca zadania aparatu państwowego, w tym administracyjnego. Służba publiczna charakteryzuje się następującymi cechami: 1) jednostronne ustalenie przez państwo (w drodze ustawowej) warunków służby państwowej, tj. składników stosunku służbowego, a więc obowiązków i uprawnień funkcjonariusza (urzędnika); 2) publicznoprawny charakter stosunku służby, którego wyrazem jest jednostronny akt administracyjny przyjęcia do służby w postaci mianowania (akt o charakterze decyzji) przy zachowaniu zasady dobrowolności wstąpienia do służby; 3) trwałość stosunku służbowego, oznaczająca w konsekwencji znacznie dalej idącą, niż przy innych zasadach zatrudniania urzędnika, stabilizację statusu urzędnika; 4) podporządkowanie urzędnika wyrażające się w nałożonych przez prawo obowiązkach i ograniczeniach, a obejmujące podległość władzy przełożonego, dyspozycyjność, jak również podporządkowanie interesów osobistych urzędnika interesom państwa (służby); 5) wzmocnione rygory odpowiedzialności funkcjonariusza za jego działania, przede wszystkim odpowiedzialność dyscyplinarna; 6) istnienie po stronie urzędnika, będącego w służbie państwowej, określonych uprawnień mających niekiedy charakter przywilejów, stanowiących swego rodzaju rekompensatę za poświęcenie służbie” (Wyrok TK, OTK ZU 2002: 3A/299; Jagielski, Rączka 2001: 8–10).



Jak zauważa Agnieszka Łukaszczyk, w literaturze przedmiotu cechy służby cywilnej prezentowane są podobnie. Zalicza się do nich: 1) jednostronne kształtowanie warunków zatrudnienia przez państwo; 2) zwiększone podporządkowanie (dyspozycyjność urzędnika); 3) istnienie szczególnych obowiązków urzędniczych; 4) surowszą odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków służbowych; 5) większą stabilizację zatrudnienia; 6) istnienie szczególnych uprawnień rekompensujących zwiększone obowiązki urzędnika, w tym jego dyspozycyjność (Łukaszczyk 2014: 347; Dubowik, Pisarczyk 2011: 79).

W doktrynie podkreśla się, że służbę publiczną możemy definiować wąsko lub szeroko. W wąskim znaczeniu przyjmuje się, że służba publiczna „oznacza wyłącznie służbę cywilną” (Malinowska 2018: 159). Szersze ujęcie, które będzie stanowić oś rozważań w niniejszym artykule, zakłada, że „zaliczyć należy ponadto pracowników urzędów państwowych, pracowników samorządowych, pracowników służby zagranicznej oraz pracowników sądów i prokuratury. W jeszcze szerszym rozumieniu są to również stanowiska w instytucjach wykonujących służbę publiczną, takich jak wojsko, Policja, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Straż Graniczna, Służba Celna, Służba Więzienna, Żandarmeria Wojskowa czy Państwowa Straż Pożarna” (Malinowska 2018: 159). W piśmiennictwie można jeszcze zidentyfikować pogląd, że do służby publicznej „należy zaliczyć stanowiska wiążące się z wykonywaniem jeszcze innych funkcji publicznych, takich jak poseł, senator, prezydent Rzeczypospolitej, prezes rady ministrów, minister, radny, wójt, burmistrz, prezydent miasta, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, Prezes Najwyższej Izby Kontroli itp.” (Malinowska 2018: 159).

Służba publiczna zdaniem Krzysztofa Chochowskiego „jest to realizowanie interesów ponadjednostkowych, to urzeczywistnianie tego, co określamy mianem interesu publicznego. Istotą służby publicznej jest zatem działanie na rzecz dobra wspólnego, dzięki czemu zasadne jest jej traktowanie jako narzędzia realizacji ładu publicznego w państwie” (Chochowski 2013: LEX).

Rekapitułując prowadzone rozważania, należy przyjąć, że służba publiczna to termin pojemnościowo szerszy aniżeli „służba cywilna” czy „służba wojskowa”, choć – z pewnością – nie mieszczą się w nim podmioty prywatne wykonujące zadania zlecane z zakresu administracji publicznej. Z treści art. 60 ustawy zasadniczej nie wynika również, co wchodzi w zakres instytucjonalnego systemu podmiotów tworzących służbę publiczną. Proces konkretyzacji analizowanego pojęcia powierzony został ustawodawcy zwykłemu oraz doktrynie.

Drugi z terminów, który należy zdefiniować na potrzeby niniejszego artykułu, to „prawa człowieka”. Co ważne, nie ma jednej i uniwersalnej definicji tego terminu. Wielu autorów mających odmienne korzenie metodologiczne zwraca uwagę na różne determinanty tego pojęcia. Celem tego artykułu nie jest

jednak prezentowanie przeglądu całej dostępnej literatury, lecz jedynie zasygnalizowanie wybranych definicji.

Zdaniem Wiktora Osiatyńskiego „prawa człowieka są to powszechne prawa moralne o charakterze podstawowym, przynależne każdej jednostce w jej kontaktach z państwem. Pojęcie praw człowieka opiera się na trzech tezach: po pierwsze, że każda władza jest ograniczona; po drugie, że każda jednostka posiada sferę autonomii, do której nie ma dostępu żadna władza; po trzecie, że każda jednostka może się domagać od państwa ochrony jej praw” (Osiatyński b.r.w.: 1). Według innej definicji opracowanej przez grupę naukowców specjalizujących się w międzynarodowym prawie publicznym prawa człowieka są to „te wolności, środki ochrony oraz świadczenia, których respektowania właśnie jako praw, zgodnie ze współcześnie akceptowanymi wolnościami, wszyscy ludzie powinni móc domagać się od społeczeństwa, w którym żyją” (*Encyclopaedia* 1985: 268).

Marek Wasiński, analizując dyskurs prawniczy, konstatuje, że pod pojęciem „praw człowieka” rozumie się pewne „swobody (np. wolność wypowiedzi, wolność od tortur, prawo do prywatności, prawo do wolności osobistej) i przywileje (np. do korzystania z praw wyborczych bez żadnej dyskryminacji, do rzetelnego postępowania sądowego), które łącznie spełniają następujące warunki:

- 1) Chronią powszechnie uznane dobra (np. życie, prywatność). Nie każde zatem prawo przysługujące danej osobie na gruncie prawa krajowego lub międzynarodowego należy do kategorii »praw człowieka« [...];
- 2) Zagwarantowane są przez normy prawa pozytywnego, tzn.:
  - a) w przypadku prawa krajowego – przez normy obowiązujące na mocy aurytetytu władzy, która je ustanowiła (np. konstytucja, ustawy),
  - b) w przypadku prawa międzynarodowego – normy obowiązujące na podstawie zgody zainteresowanych państw (np. umowy międzynarodowe, zwyczaj międzynarodowy)” (Wasiński 2013–2014: 1, 2).

Zgodnie z definicją Organizacji Narodów Zjednoczonych „prawa człowieka są prawami nieodłącznymi dla wszystkich ludzi, bez względu na rasę, płeć, narodowość, pochodzenie etniczne, język, religię lub inny status. Prawa człowieka obejmują prawo do życia i wolności, wolność od niewolnictwa i tortur, wolność opinii i wypowiedzi, prawo do pracy i edukacji oraz wiele innych. Każdy jest uprawniony do korzystania z tych praw, bez dyskryminacji” (United Nations b.r.w. ).

Nie wchodząc w szczegółowe rozważania definicyjne, na potrzeby niniejszego artykułu przyjęto definicję praw człowieka opracowaną przez organizację Amnesty International: „prawa człowieka to podstawowe normy przysługujące każdemu z nas wynikające z samego faktu bycia człowiekiem, np.: prawo do życia, wolność słowa, zrzeszania się czy prawo do edukacji. Źródłem wszystkich praw

i wolności jest godność każdego człowieka. Prawa człowieka mają charakter: powszechny (są takie same dla każdego człowieka niezależnie od wyznawanych wartości, poglądów czy religii); przyrodzony (istnieją niezależnie od woli władzy czy przepisów prawa, państwo jedynie tworzy system ich ochrony); niezbywalny (żadna władza nie może nam ich odebrać, nie można się ich zrzec); nienaruszalny (istnieją niezależnie od władzy i nie mogą być przez nią dowolnie regulowane); naturalny (posiadamy je z racji godności osobowej, człowieczeństwa, a nie z powodu czyjejś decyzji czy nadania); niepodzielny (wszystkie stanowią integralną i współzależną całość)” (Amnesty International b.r.w.).

Jak podkreśla się w piśmiennictwie, istotą praw człowieka jest regulacja stosunków między jednostką (a zdaniem niektórych autorów – również między grupami) a państwem. Co szczególnie istotne, „roszczenia z tytułu praw człowieka są zawsze kierowane do państwa, także wtedy, gdy mają one chronić prawa człowieka – są zawsze zapewniane i egzekwowane przez państwo” (Osiatyński b.r.w.: 5). Na zakończenie warto podkreślić, że prawa człowieka pełnią dwie funkcje: chronią jednostkę przed niebezpieczeństwem nadużycia władzy przez państwo i nakładają na państwo obowiązek zapewnienia jednostce możliwości korzystania z jej praw i wolności (Morawska 2006: 57–59).

Na zakończenie tej części rozważań warto dodatkowo przywołać definicję „prawa dostępu do służby publicznej” sformułowaną przez Izabelę Malinowską. Zdaniem tej autorki prawo dostępu do służby publicznej to „konstytucyjna norma, przyznająca obywatelom polskim korzystającym z pełni praw publicznych prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Prawo to oznacza możliwość dostępu, a nie gwarancję przyjęcia do służby publicznej (s.p.), gdyż organy i instytucje, których dotyczy ta regulacja, mają prawo formułowania dodatkowych warunków warunkujących przyjęcie na określone stanowisko w s.p. z uwzględnieniem jego rodzaju i istoty. Nie mogą to być jednak wymagania o charakterze dyskryminacyjnym (zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego), ale m.in. dotyczące wykształcenia, niekaralności, szczególnych umiejętności i cech charakteru” (Malinowska 2018a: 159).

## **Dostęp do służby publicznej w świetle prawa międzynarodowego**

Prawo dostępu do służby publicznej pojawiło się w epoce nowożytnej dzięki Wielkiej Rewolucji Francuskiej z 1789 r., kiedy to w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela w artykule VI zapisano, że „wszyscy obywatele są równi i mają równy dostęp do wszystkich zaszczytów, miejsc i stanowisk publicznych, [...] a wyróżniać ich mogą jedynie ich przyniooty i talenty” (Deklaracja... 1789:

art. VI). Zapis ten stworzył jednolite szanse kandydatom do pracy w służbie publicznej i dał początek systemowi egzaminów konkursowych. Artykuł XII tejże Deklaracji stwierdzał, że „zabezpieczenie praw człowieka i obywatela stwarza potrzebę władzy publicznej (aparatu przymusu), władza ta zatem jest ustanowiona ku pożytkowi ogółu, nie zaś dla korzyści osobistej tych, którym została powierzona”. Warto podkreślić, że Deklaracja wprowadziła równy dostęp do urzędów, co kończyło dominację szlachty i wpłynęło na profesjonalizację zawodu urzędnika, likwidując m.in. praktykę sprzedawania urzędów (Baszkiewicz 1998: 196).

Od czasów Rewolucji Francuskiej w wielu aktach rangi zarówno międzynarodowej, jak i krajowej znalazły się zapisy potwierdzające prawo dostępu do stanowisk publicznych. W Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. w art. 21 stwierdzono, że „każdy człowiek ma prawo równego dostępu do służby publicznej w swym kraju” (Powszechna Deklaracja... 1948: art. 21). Z kolei w Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych z 1966 r. w art. 25 wskazano, że „każdy obywatel ma prawo i możliwości bez żadnej dyskryminacji i bez nieuzasadnionych ograniczeń dostępu do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości” (Dz.U. 1977: 38/167). Jak pisze Agnieszka Łukaszcuk, „postanowienia art. 25 nie zobowiązują zatrudnienia przez państwo każdego obywatela w służbie publicznej, tylko do stworzenia każdemu równych szans zatrudniania w tej służbie” (Łukaszcuk 2017: 351).

## **Konstytucyjna gwarancja dostępu do służby publicznej**

Na gruncie prawa polskiego gwarantem równego dostępu do służby publicznej jest art. 60 ustawy zasadniczej. Stanowi on, że „obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach”. Przepis ten jest rozbudowaniem zasady równości obywateli stypizowanej w art. 32 ustawy zasadniczej. Dla przypomnienia: przepis ten stanowi, że „wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne” i „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. Prawozoru dla komentowanego przepisu należy szukać w konstytucji marcowej, w której w art. 96 wskazano, że „wszyscy obywatele są równi wobec prawa. Urzędy publiczne są w równej mierze dla wszystkich dostępne na warunkach prawem przepisanych”. Norma ta nie obowiązywała w późniejszych ustawach zasadniczych, od 1935 r. począwszy.

Wracając do głównego nurtu rozważań, należy zauważyć, że dostęp do służby publicznej determinowany jest przez dwa warunki. Pierwszy dotyczy

obywatelstwa polskiego, drugi zaś wskazuje na konieczność korzystania z pełni praw publicznych. Jak zauważa konstytucjonalista Wiesław Skrzydło, „żadne inne ograniczenia w tym zakresie nie mogą być stosowane, co stwarza warunki do tego, by kwalifikacje, wiedza, doświadczenie były czynnikami decydującymi o przyjęciu do tych służb” (Skrzydło 2013: LEX). Odnosząc się do warunku związanego z posiadaniem polskiego obywatelstwa, należy zauważyć, że ustawodawca konstytucyjny nie wyłącza z zakresu podmiotowego tego prawa obywateli polskich, którzy posiadają również obywatelstwo innego państwa (Tuleja 2019: LEX). W doktrynie można odnaleźć również pogląd, że dopuszczalne jest ustawowe rozszerzenie zakresu prawa z art. 60 ustawy zasadniczej w stosunku do określonych stanowisk pracy w strukturach szeroko pojętej służby publicznej (Tuleja 2019: LEX). W praktyce mechanizm ten został zaimplementowany do ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej. Zgodnie bowiem z treścią art. 5 powołanej ustawy „dyrektor generalny urzędu, upowszechniając informacje o wolnych stanowiskach pracy, wskazuje, za zgodą Szefa Służby Cywilnej, stanowiska, o które, poza obywatelami polskimi, mogą ubiegać się obywatele Unii Europejskiej oraz obywatele innych państw, którym na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa wspólnotowego przysługuje prawo podjęcia zatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” (Dz.U. 2018: 1559). Dalej ustawodawca precyzuje, że osoba nieposiadająca obywatelstwa polskiego może zostać zatrudniona na stanowisku pracy, na którym wykonywana praca nie polega na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa, jeżeli ma znajomość języka polskiego potwierdzoną odpowiednim dokumentem.

Drugi z warunków zakłada konieczność posiadania pełni praw publicznych. W polskim porządku prawnym pełnię praw publicznych nabywa się w momencie ukończenia 18 roku życia. Jak podkreśla się w doktrynie, ograniczenie lub całkowite pozbawienie praw publicznych może być następstwem „ubezwłasnowolnienia, orzeczenia przez sąd środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych lub pozbawienia ich orzeczeniem Trybunału Stanu. Prawo polskie przewiduje również możliwość orzeczenia przez sąd zakazu zajmowania określonych stanowisk, orzeczenia takiego zakazu przez Trybunał Stanu lub orzeczenia przez Trybunał zakazu zajmowania kierowniczych stanowisk, pełnienia określonych funkcji oraz pozbawienia praw wyborczych” (Tuleja 2019: LEX). Co istotne, pozbawienie praw publicznych wyłącza obywatela z zakresu podmiotowego analizowanego przepisu konstytucyjnego.

Sąd Najwyższy podkreślił, że prawo wynikające z tego przepisu ma „charakter gwarancji formalnej, jako że normy konstytucyjne, poza wymogiem oby-

watelstwa polskiego, nie określają przesłanek, jakie muszą być spełnione przez osoby ubiegające się o stanowisko w służbie publicznej”, jednak przepis ten nie może być „podstawą dochodzenia przed sądem roszczenia o dopuszczenie do pracy czy pełnienie konkretnej funkcji, zajmowanie określonego stanowiska” (Wyrok SN 2010: LEX nr 611831). Celem tego przepisu jest więc realizacja nie tylko interesu obywateli zainteresowanych pracą w służbie publicznej, ale również rola ochronna wobec interesu publicznego, wyrażającego się w dążeniu do zapewnienia fachowości kadr wykonujących zadania w strukturach władzy publicznej (Wiącek 2009).

Zdaniem Piotra Tulei „prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach ma charakter prawa politycznego. Decyduje o tym nie tylko systematyka Konstytucji, ale również jego *ratio legis*. Zagwarantowanie obywatelom jednakowych zasad dostępu do służby publicznej ma bowiem na celu nie tylko umożliwienie ich zatrudnienia, ale również zapewnienia im wpływu na sposób jej działania” (Tuleja 2019: LEX).

Jak stwierdzono powyżej, w ustawodawstwie polskim brak jest legalnej definicji pojęcia „służba publiczna”. Z linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego wynika, że pojęcie służby publicznej odnosi się do szeroko rozumianych organów państwowych, tj. w szczególności do władzy ustawodawczej, samorządu terytorialnego, sądownictwa, policji, służb, straży i wojska. Norma konstytucyjna wynikająca z art. 60 nie stanowi jednak gwarancji, „iż każda osoba posiadająca obywatelstwo polskie oraz pełnię praw publicznych zostanie przyjęta do służby publicznej. Ustawodawca uprawniony jest bowiem do sformułowania dodatkowych warunków, uzależniając od ich spełnienia uzyskanie określonych stanowisk w służbie publicznej, z uwzględnieniem jej rodzaju oraz istoty. W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny jedynie uzupełniająco zwraca uwagę na fakt, że dostęp jednakowy nie oznacza dostępu dla każdego, czyli *stricte* powszechnego. Nie jest bowiem możliwe, aby każdy obywatel polski dysponujący pełnią praw publicznych mógł znaleźć zatrudnienie w służbie publicznej. Wynika to co najmniej z dwóch przyczyn: zapewnienia odpowiednich kwalifikacji do określonych zadań oraz niecelowości budowania nadmiernej licznej grupy pracowników utrzymywanych z publicznych środków” (Wyrok TK, OTK ZU 2005: 1A/6).

Analizując kwestie związane z prawem do równego dostępu do służby publicznej, należy zwrócić uwagę na pogląd – potwierdzony linią orzeczniczą – wskazujący na to, że art. 60 ustawy zasadniczej „nie stwarza po stronie obywatela prawa do żądania zatrudnienia na określonym stanowisku w służbie publicznej”. Prawo określone w analizowanej normie prawnej ma charakter „gwarancji formalnej, ponieważ przepisy konstytucyjne nie określają bezpośrednio, poza wymaganiem obywatelstwa polskiego oraz pełni praw



publicznych, przesłanek, które muszą być spełnione przez osoby starające się o podjęcie funkcji o charakterze służby publicznej” (Wyrok TK, OTK ZU 2000: 4/109).

W takim ujęciu przepis rangi konstytucyjnej nie stanowi podstawy dla dochodzenia przed sądem roszczenia o dopuszczenie do pracy czy pełnienia konkretnej funkcji w służbie publicznej. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „celem regulacji konstytucyjnej, a zarazem istotą prawa określonego w art. 60 jest zagwarantowanie każdemu, kto spełnia dwa wskazane wyżej kryteria, że będzie traktowany na jednakowych zasadach, a więc np. z uwzględnieniem tej samej procedury czy ogólniej – tych samych reguł postępowania kwalifikacyjnego. Przepis ten nie pozbawia natomiast podmiotów decydujących o objęciu określonej funkcji czy stanowiska swobody wyboru np. jednego z kandydatów spełniających w tym samym stopniu określone prawem wymagania. Podstawowym założeniem takiego ukształtowania prawa określonego w art. 60 konstytucji jest więc stworzenie równości szans osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej. Dobrem chronionym jest tu w konsekwencji przejrzystość i jawność reguł określających wymagania związane z objęciem tego rodzaju funkcji. Art. 60 ustanawiając nakaz skierowany do ustawodawcy wprowadzenia jednakowych zasad, pozostawia zarazem ustawodawcy dość znaczną swobodę w kształtowaniu treści i charakteru tych zasad. Nie jest to jednak swoboda absolutna, ponieważ ustawodawca musi uwzględnić przy ich kształtowaniu zasady i wartości określone w innych przepisach konstytucyjnych, w tym zasadę sprawiedliwości (art. 2), równego traktowania (art. 32 ust. 1), zakazu dyskryminowania z jakiegokolwiek przyczyny w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym (ust. 2 art. 32). Na szczególną uwagę zasługuje w tym wypadku relacja pomiędzy zasadą równości a treścią gwarancji z art. 60 konstytucji, który operuje pojęciem »jednakowych zasad«. Pomimo dużego podobieństwa obu przepisów trzeba zauważyć, że istota prawa z art. 60 nie wyczerpuje się w prostym potwierdzeniu zasady równego traktowania w obszarze stosunków związanych z dostępem do służby publicznej. Jest to bowiem w tych relacjach gwarancja silniejsza, wyraźniej ograniczająca swobodę ustawodawcy w kształtowaniu zasad dostępu do służby publicznej” (Wyrok TK, OTK ZU 2000: 4/109).

Na zakończenie prowadzonych rozważań należy zauważyć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego władza publiczna uprawniona jest do ustalania szczególnych warunków dostępu do konkretnej służby, a więc selekcyjnego naboru do służby publicznej. Konieczne jest jednak stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władzy publicznej (Wyrok TK, OTK ZU 1998: 4/50).



## Zasady dostępu do służby publicznej w administracji rządowej

W polskim prawie urzędniczym zasada dostępu do służby publicznej wyrażona została w poszczególnych ustawach – pragmatykach urzędniczych. W przypadku korpusu służby cywilnej nabór jest oparty na zasadzie otwartości i konkurencyjności. Wymóg oparcia naboru do służby cywilnej na wartościach ma „na celu *inter alia* poprawę legalności systemu zatrudnienia publicznego jako całości” (SIGMA OECD 1998: 22). W związku z tym polski ustawodawca założył, że każdy, kto spełnia warunki formalne, ma szansę wstąpienia do korpusu służby cywilnej. System rekrutacji urzędników w Polsce opiera się więc na zasadzie powszechnego dostępu do pracy w urzędzie dla każdego obywatela polskiego i obywateli państw krajów członkowskich Unii Europejskiej (oraz państw trzecich, jeśli Polska zawarła z nimi odpowiednie umowy)<sup>1</sup>.

Pracownikiem służby cywilnej zgodnie z obowiązującą ustawą z 2008 r. o służbie cywilnej można zostać spełniając pewne warunki, które są ujednocione i powszechnie znane. Jak wskazano, nabór winien mieć charakter otwarty, co oznacza otwartość, równość i jawność ubiegania się o stanowiska w służbie cywilnej oraz obowiązek niedyskryminującego dostępu do informacji o wolnych miejscach pracy. Otwartość naboru może oznaczać także obowiązek udostępniania dokumentów i informacji oraz umożliwienie osobistego udziału w procedurze naboru przedstawicieli odpowiednich instytucji. Z reguły obowiązuje zasada równych szans dostępu do służby publicznej.

Konkurencyjność naboru oznacza nakaz takiej organizacji procedur naboru, aby wyłonić spośród zgłaszających się kandydatów osobę najlepiej spełniającą wymagania określone dla danego stanowiska. Prawidłowa realizacja zasady konkurencyjności oznacza zapewnienie wszystkim kandydatom jednolitych zasad, metod, narzędzi, kryteriów oceny i warunków do zaprezentowania się oraz zagwarantowanie niezmienności wymagań podanych w ogłoszeniach o naborze podczas wszystkich etapów postępowania.

Zgodnie z ustawą z 2008 r. w służbie cywilnej może być zatrudniona osoba, która jest obywatelem polskim (z zastrzeżeniem art. 5, o czym była mowa powyżej), korzysta z pełni praw publicznych, nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo skarbowe, posiada kwalifikacje wymagane na dane stanowisko pracy oraz cieszy się nieposzlakowaną opinią. Wybór kandydata na pracownika służby cywilnej w Polsce formalnie nie zależy od takich kryteriów, jak przynależność partyjna, pochodzenie społeczne, status majątko-

<sup>1</sup> Zgodnie z orzeczeniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunał Sprawiedliwości) z 1982 r. każdy obywatel Unii Europejskiej ma prawo ubiegać się o pracę w administracji publicznej państw członkowskich.

wy, płeć, wyznanie czy rasa. Oznacza to także, że wszelkie kryteria stosowane przy selekcji pracowników powinny wiązać się jedynie z oceną merytorycznej przydatności na dane stanowisko, a więc odnosić się do wykształcenia, kwalifikacji i umiejętności. Selekcja kandydatów do pracy w polskiej służbie cywilnej jest jednym z etapów postępowania rekrutacyjnego, a w jej ramach odrzuca się tych, którzy nie spełniają wymogów formalnych. Zalicza się do nich m.in.: wykształcenie, doświadczenie zawodowe, staż pracy, terminowe dostarczenie wszystkich wymaganych dokumentów, doświadczenie w pracy w administracji publicznej, wiedzę merytoryczną, umiejętność obsługi komputera i znajomość programów komputerowych, umiejętność obsługi sprzętów biurowych, posiadanie określonych kwalifikacji i uprawnień, znajomość języków obcych, przebyte kursy i szkolenia (w tym wykształcenie uzupełniające).

Przy rekrutacji do służby cywilnej istnieje kilka wyjątków:

- nabór absolwentów Krajowej Szkoły Administracji Publicznej<sup>2</sup>,
- nabór wśród obywateli Unii Europejskiej oraz obywateli innych państw, którym na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa wspólnotowego przysługuje prawo podjęcia zatrudnienia na terytorium Polski<sup>3</sup>,
- nabór kandydatów do korpusu służby cywilnej na stanowiska związane z obronnością państwa<sup>4</sup>,
- zatrudnianie na podstawie odrębnych przepisów dotyczących osób niepełnosprawnych<sup>5</sup>,
- zatrudnianie na podstawie odrębnego trybu powoływania osób na wyższe stanowiska w służbie cywilnej.

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów w 2012 r. określała nabór do służby cywilnej jako oparty na instytucji „dobrych praktyk”, czyli na zasadach równego traktowania, stałości wymagań i kryteriów oceny, bezstronności i niezależności, profesjonalizmu, subiektywizmu kontrolowanego, przejrzystości (KPRM

<sup>2</sup> Absolwenci KSAP kierowani są do pracy w urzędach administracji publicznej na stanowiskach, jakie stawia do ich dyspozycji Prezes Rady Ministrów. Słuchacze, którzy uzyskali najlepsze wyniki w kształceniu, mają prawo pierwszeństwa w wyborze ofert pracy.

<sup>3</sup> Osoba nieposiadająca obywatelstwa polskiego może zostać zatrudniona na stanowisku pracy, która nie polega na bezpośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i działaniach mających na celu ochronę generalnych funkcji państwa, jeżeli wykazuje się potwierdzoną znajomością języka polskiego (Dz.U. 2009: 64/539).

<sup>4</sup> Nabór ten odbywa się z uwzględnieniem pierwszeństwa w zatrudnieniu przysługującego osobom zwolnionym z zawodowej służby wojskowej.

<sup>5</sup> Jeżeli w urzędzie wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych, w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, w miesiącu poprzedzającym datę upublicznienia ogłoszenia o naborze jest niższy niż 6%, pierwszeństwo w zatrudnieniu przysługuje osobie niepełnosprawnej, o ile znajduje się w gronie pięciorga najlepszych kandydatów lub dwóch – jeśli dotyczy to obsadzenia wyższych stanowisk w służbie cywilnej (Dz.U. 2018: 1559, art. 29a i art. 57).

2012). Novum stanowiła „zasada subiektywizmu kontrolowanego”, która została wówczas wprowadzona, a oznaczała proces naboru przeprowadzany przez zespół, który „poprzez dojście do konsensusu redukuje stopień subiektywizmu w ocenie. Decyzja podejmowana jest wspólnie, po dokładnym rozważeniu wszystkich opcji, a dyskusja doprowadza do odrzucenia najbardziej skrajnych ocen”. Zasada „subiektywizmu kontrolowanego” może być krytykowana za element uznaniowości, jakim kierować się miała komisja przy podejmowaniu decyzji o wyborze najlepszego kandydata skutkującej ewentualnym zatrudnieniem osoby, która nie osiągnęła najwyższej liczby punktów. Zasada ta budzi uzasadnione kontrowersje, nie tylko wśród odrzuconych kandydatów, którzy mimo tego, że osiągnęli najwyższy wynik, nie zostali zatrudnieni, ale również wśród autorów niniejszego artykułu, gdyż rodzi podejrzenie o stronniczość i „ustawianie” konkursów pod konkretnego kandydata. Zasada subiektywizmu kontrolowanego jeszcze w tym samym roku – 2012 została ograniczona przez zmianę ustawy. Zmiana dotyczyła nakazania komisji zatrudnienia kandydata, który jest osobą niepełnosprawną, o ile znalazł się wśród pięciu najlepszych kandydatów, a w przypadku naborów na wyższe stanowiska – dwóch najlepszych kandydatów (Dz.U. 2011: 201/1183, art. 29a).

Współczesny zapis na stronie Serwisu Służby Cywilnej głosi: „Rekrutacja do pracy w służbie cywilnej odbywa się na otwartych i konkurencyjnych zasadach. W naborze może wziąć udział każdy, kto spełnia wymagania formalne. Propozycja pracy jest składana kandydatowi, który w naborze na dane stanowisko okazał się najlepszy. Zatrudnienie w służbie cywilnej mogą znaleźć osoby gotowe wykonywać zadania państwa w sposób zawodowy, rzetelny, bezstronny i politycznie neutralny” (KPRM 2020).

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli proces naboru do polskiej służby cywilnej jest sformalizowany i pracochłonny i „nie daje gwarancji, że pracownik wyłoniony w tym trybie będzie posiadał odpowiednie kwalifikacje i cechy konieczne do rzetelnego wypełniania obowiązków urzędnika” (NIK 2012: 32).

Do najczęściej wymienianych problemów łączących się z procesem naboru należą te związane z funkcjonowaniem rynku pracy, z samym naborem, jego przygotowaniem i przeprowadzeniem, sytuacją finansową urzędu, polityką rządu oraz nieufnością wobec osób niebędących obywatelami polskimi<sup>6</sup>. Należy także podkreślić, że ustawa przewiduje niewielkie możliwości odwołania się dla osób, które przeszły procedurę naboru, zakwalifikowały się do rozmowy kwalifikacyjnej i nie zostały przyjęte do pracy. Mogą one odwołać się do Szefa Służby Cywilnej lub sądu pracy.

---

<sup>6</sup> W roku 2009 obywatel Włoch przebywający w Polsce starał się o pracę w służbie cywilnej i odmówiono mu jej z racji braku obywatelstwa polskiego. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie nakazano dopuszczenie go do postępowania konkursowego.

Kolejnym problemem był długi czas oczekiwania na podjęcie decyzji o wszczęciu procesu naboru na stanowiska dyrektorów generalnych, w niektórych przypadkach nawet około roku, zastanawiający jest też brak upublicznianych list kandydatów spełniających wymogi formalne. Skoro ustawodawca założył, że nabór ma mieć charakter otwarty i konkurencyjny, to brak takich informacji o kandydatach jest tego zaprzeczeniem.

Warto w tym miejscu zaprezentować rozwiązania prawne odnoszące się do szczególnego typu pracowników administracji rządowej, a mianowicie pracowników gabinetów politycznych, nienależących do korpusu służby cywilnej.

O gabinetach politycznych jako aparacie pomocniczym ministrów zaczęto w naszym państwie rozmawiać na początku lat dziewięćdziesiątych (Mrocza 2015: 286–292). Jak pisze Jerzy Stępień, pierwsza próba zmiany anachronicznego systemu podziału zadań pomiędzy urzędnikami administracji a urzędnikami politycznymi została podjęta w okresie rządów Włodzimierza Cimoszewicza. „Dopiero wtedy politycy zrozumieli, a przynajmniej dali temu wyraz, że kluczowe dla konstrukcji władzy wykonawczej w państwie demokracji parlamentarnej jest oddzielenie stanowisk politycznych od administracyjnych. [...] W tamtym też czasie pojawił się pomysł utworzenia gabinetów politycznych. Nikt specjalnie nie wiedział, po co mają być – wiadome było jedynie to, że mają się czymś różnić od tych gabinetów, którymi wcześniej dysponowali członkowie rządu jako zapleczem sekretarsko-administracyjnym. Tworząc gabinety polityczne, zapomniano o najważniejszym – że polityczni są przede wszystkim wiceministrowie, w oficjalnej nomenklaturze sekretarze i podsekretarze stanu” (Stępień 2013).

Formalnie gabinety polityczne w polskim systemie administracji rządowej zostały powołane na podstawie ustawy z 8 sierpnia 1996 r. o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów. Zgodnie z art. 37 minister wykonuje swoje zadania przy pomocy sekretarza i podsekretarza stanu, gabinetu politycznego ministra oraz dyrektora generalnego urzędu (Dz.U. 2019: 1171). W praktyce przyjmuje się, że do zadań gabinetów politycznych należy prowadzenie powierzonych przez danego ministra spraw wynikających z jego funkcji politycznej, które dotyczą w szczególności współdziałania z organami władzy ustawodawczej, administracji rządowej i samorządowej, partii politycznych, związków zawodowych i organizacji społecznych.

Inną perspektywę roli gabinetów politycznych prezentują przedstawiciele świata nauki. Zdaniem Michała Kuleszy i Adama Barbasiewicza gabinet polityczny powinien być podstawowym miejscem wypracowywania dla ministra decyzji programowych oraz głównych politycznych kierunków ich realizacji. Kierunki działania oraz kształt strategii politycznej powinny być oczywiście zgodne z ogólnymi założeniami polityki rządu (Kulesza, Barbasiewicz 2008: 59).

Gabinet polityczny powinien również gromadzić informacje niezbędne w procesie podejmowania decyzji rządowych. Z założenia nie powinien uczestniczyć w bieżącym zarządzaniu urzędem czy nadzorowaniu pracy poszczególnych komórek merytorycznych politycznego ministra środowiska.

Reasumując, należy stwierdzić, że gabinety polityczne w istotnym stopniu odpowiadają za ważny segment funkcjonowania rządu, a więc takie działania, jak choćby prace programowe, kontakty z elektoratem, z mediami, parlamentem, za lobbing polityczny czy też kontakty w stosunkach zagranicznych (Kulesza, Barbasiewicz 2007: 29, 30).

W wojewódzkiej administracji rządowej brak regulacji prawnych odnoszących się do gabinetów politycznych wojewodów czy wicewojewodów (<http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/03CE7824>). Wydaje się to być niekonsekwencją ustawodawcy, zgodnie bowiem z artykułem 152 Konstytucji wojewoda jest przedstawicielem Rady Ministrów w województwie (zob. szerzej na temat pozycji i zadań wojewody Mroczka 2011: 15–28.) W ramach tej funkcji wojewoda odpowiada za dostosowywanie celów i polityki Rady Ministrów do miejscowych warunków oraz – w zakresie i na zasadach określonych w odrębnych ustawach – koordynuje i kontroluje wykonywanie tych zadań. Wojewoda zapewnia także współdziałanie wszystkich organów administracji rządowej i samorządowej funkcjonujących w województwie i kieruje ich działalnością w zakresie zapobiegania zagrożeniu życia, zdrowia lub mienia oraz zagrożeniom środowiska, bezpieczeństwa państwa i utrzymania porządku publicznego, ochrony praw obywatelskich, a także zapobiegania klęskom żywiołowym i innym nadzwyczajnym zagrożeniom oraz zwalczania i usuwania ich skutków. W większości województw funkcjonują komórki o nazwie „biuro wojewody”, ale np. w Urzędzie Wielkopolskim – Gabinet Wojewody. Jednym z podstawowych zadań dyrektorów biur wojewody jest organizacja współpracy wojewody z parlamentarzystami, samorządem terytorialnym, partiami politycznymi oraz z kościołami i związkami wyznaniowymi. Zadania te wymagają współpracy na szczeblu politycznym, a dyrektorzy biur wojewody są członkami korpusu służby cywilnej, co może powodować powstanie konfliktu interesów, gdyż urzędnik występujący w roli pośrednika pomiędzy politykami nie wydaje się najlepszym rozwiązaniem. Naturalne angażowanie się dyrektorów biur wojewody w życie polityczne partii wpływa również negatywnie na wizerunek służby cywilnej. Pojawianie się na konwentach partyjnych czy spotkaniach programowych podważa neutralność i bezstronność urzędników. Wszak w ministerstwach przyjęto rozwiązanie rozdzielające dwa rodzaje zadań – oprócz gabinetów politycznych funkcjonują biura ministra odpowiadające za obsługę administracyjno-sekretarską oraz protokolarną i wydaje się to być znacznie lepszym rozwiązaniem.

Wracając do kwestii gabinetów politycznych w ministerstwach, należy zwrócić uwagę, że ich struktura nie została w żaden sposób sformalizowana, co powoduje trudności w porównywaniu zarówno skuteczności ich działania, jak i wpływu na kształt polityki rządowej. Na czele gabinetu politycznego stoi szef, który odpowiada za koordynację pracy całej komórki oraz za kształtowanie strategii realizacji polityki danego ministra. Odpowiada on także za kontakty z przedstawicielami macierzystego klubu parlamentarnego i innymi interesariuszami politycznymi. Szefowie gabinetów politycznych bywają „uszami i ustami” ministrów i muszą być przez nich obdarzani wysokim poziomem zaufania, a także muszą mieć predyspozycje z zakresu zmysłu politycznego, taktu oraz autorytetu administracyjnego (Mroczka 2011: 65).

Zasady zatrudniania pracowników gabinetu politycznego reguluje artykuł 47<sup>1</sup> ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych. Stanowi on, że zatrudnienie pracownika w gabinecie politycznym prezesa rady ministrów, wiceprezesa rady ministrów, ministra oraz innego członka rady ministrów oraz doradców lub pełniących funkcje doradców osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe inne niż wymienione powyżej następuje na podstawie umowy o pracę zawartej na czas pełnienia funkcji przez osobę zajmującą kierownicze stanowisko państwowe. Wcześniejsze rozwiązanie umowy o pracę może być dokonane z dwutygodniowym wypowiedzeniem (Dz.U. 2018: 1915). Zatrudnienie w gabinecie politycznym wiąże się z koniecznością upublicznienia w Biuletynie Informacji Publicznej następujących informacji: imienia i nazwiska, daty urodzenia, miejsca zatrudnienia w trzyletnim okresie poprzedzającym dzień, w którym osoba została zatrudniona w gabinecie politycznym ministra, źródła dochodów w trzyletnim okresie poprzedzającym dzień, w którym osoba została zatrudniona w gabinecie politycznym ministra, a także informacji o wykonywanej działalności gospodarczej w trzyletnim okresie poprzedzającym dzień, w którym osoba została zatrudniona w gabinecie politycznym (Dz.U. 2019: 1171, art. 39a).

Z punktu widzenia dostępu do służby publicznej należy wskazać, że obsada stanowisk w poszczególnych gabinetach politycznych, a także kryteria doboru najlepszych pracowników budzą wiele emocji politycznych i medialnych (zob. szerzej: Szczepański 2013; Wojciechowska 2013; *Gabinety polityczne...* 2012; Wąsowski 2013). Jak podkreślał w 2014 r. ówczesny sekretarz stanu i zastępca szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, „dobór pracowników gabinetów politycznych przez osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe w dużej mierze ma związek ze specyficzną rolą, jaką pełnią gabinety polityczne oraz pracujące w nich osoby. Stanowią one bezpośrednie zaplecze polityczne poszczególnych ministrów. Specyficzny charakter pracy wykonywanej przez osoby zatrudnione w gabinetach politycznych został również wyrażony przez



ustawodawcę w sposobie zatrudniania doradców i asystentów politycznych” (Odpowiedź... 2013). W podobnym tonie wypowiedział się ówczesny szef Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Bartłomiej Sienkiewicz, stwierdzając, że gabinety polityczne ministrów konstytucyjnych właśnie po to zostały ustanowione, by ministrowie mogli w nich zatrudniać osoby, które sami wybrali jako najbliższych współpracowników i sami decydowali o ich użyteczności, tak aby nie próbowano sięgać do etatów administracyjnych. Gabinety polityczne tworzone są wraz z powołaniem nowego ministra, a kiedy on kończy swoją misję, odchodząc wraz z nim, w odróżnieniu od urzędników ministerstw (*Szef MSW... 2013*). Takie stanowisko podzielane jest również przez wielu specjalistów zajmujących się kwestią transparentności funkcjonowania administracji publicznej. Jak zaznacza Antoni Kamiński, „minister może brać do gabinetu politycznego, kogo chce”, dodając, że „opinia publiczna, za pośrednictwem mediów, które o to pytają, ma prawo wiedzieć, dlaczego daną osobę zaangażował”. Jego zdaniem każdy nowy minister musi posiadać swoje zaplecze polityczne, gdyż gabinet polityczny pełni funkcje kontrolne wobec sposobu realizacji polityki rządu (za: Zawadka, Kacprzak 2013). Podobne stanowisko prezentuje Jacek Kucharczyk, stwierdzając, że „minister ma prawo wyboru, z kim chce współpracować poprzez gabinet, jednak nie zmienia faktu, że możemy się zastanawiać, skąd się biorą określone osoby w gabinetach politycznych i jakie mają kompetencje, oprócz tego, że ministrowi się z nimi dobrze pracuje” (za: tamże).

## Zasady dostępu do służby publicznej w administracji samorządowej

Dostęp do służby publicznej w jednostkach samorządu terytorialnego jest zróżnicowany w odniesieniu do różnych grup stanowisk, ponieważ zgodnie z ustawą o pracownikach samorządowych z 21 listopada 2008 r. pracownicy zatrudniani są na podstawie wyboru<sup>7</sup>, powołania<sup>8</sup> oraz umowy o pracę<sup>9</sup>. Ustawa ta wprowadziła kilka istotnych zmian wobec poprzednich rozwiązań. Zmieniły się formalne kryteria naboru – zniesiono m.in. wymóg obywatelstwa polskie-

<sup>7</sup> Artykuł 4: pracownicy z wyboru to w urzędzie marszałkowskim: marszałek województwa, wicemarszałek oraz pozostali członkowie zarządu województwa, jeżeli statut województwa tak stanowi, w starostwie powiatowym: starosta, wicestarosta oraz pozostali członkowie zarządu powiatu, jeżeli statut powiatu tak stanowi, w urzędzie gminy: wójt (burmistrz, prezydent miasta), w związkach jednostek samorządu terytorialnego: przewodniczący zarządu związku i pozostali członkowie zarządu, jeżeli statut związku tak stanowi (Dz.U. 2019: 1282).

<sup>8</sup> Pracownicy na podstawie powołania – zastępca wójta (burmistrza, prezydenta miasta), skarbnik gminy, skarbnik powiatu, skarbnik województwa (tamże).

<sup>9</sup> Pozostali pracownicy samorządowi (tamże).



go wobec pracownika samorządowego<sup>10</sup> i sprecyzowano kwestie organizacji naboru na wolne stanowiska. Wykreślono w kryteriach wymagania dotyczące wieku kandydatów oraz posiadanego stanu zdrowia, a w zamian wprowadzono wymóg niekaralności za przestępstwa popełnione umyślnie lub przestępstwa skarbowe popełnione umyślnie.

Zgodnie z art. 6 ustawy pracownikiem samorządowym może być osoba, która jest obywatelem polskim (ze wskazanym wcześniej zastrzeżeniem), ma pełną zdolność do czynności prawnych, korzysta z pełni praw publicznych oraz ma kwalifikacje zawodowe wymagane do wykonywania pracy na określonym stanowisku. Dodatkowo od kandydatów na kierownicze stanowiska urzędnicze wymaga się posiadania co najmniej trzyletniego stażu pracy lub wykonywania przez co najmniej 3 lata działalności gospodarczej o charakterze zgodnym z wymaganiami na danym stanowisku pracy oraz posiadaniem wykształcenia wyższego (licencjackiego lub magisterskiego). Kryteria te określa się w literaturze przedmiotu jako „rygory selekcyjne” lub „kryteria rekrutacji” (Stefański 2001). Po zakończeniu naboru istnieje obowiązek opublikowania informacji o jego wyniku wraz z uzasadnieniem wyboru lub przyczynami niewyłonienia kandydata.

Zgodnie z art. 11 ustawy o pracownikach samorządowych nabór kandydatów na wolne stanowiska urzędnicze, w tym na kierownicze stanowiska urzędnicze, jest otwarty i konkurencyjny. Miało to na celu zwiększenie efektywności pozyskiwania wysokiej jakości kadr urzędniczych. Zdaniem Jacka Borowicza zasady otwartości i konkurencyjności wprowadzone w kontekście naborów można poszerzyć o zasadę jawności (Borowicz 2007: 46). W art. 12 doprecyzowano, że wolnym stanowiskiem urzędniczym, w tym wolnym kierowniczym stanowiskiem urzędniczym, jest stanowisko, na które, zgodnie z przepisami ustawy albo w drodze porozumienia, nie został przeniesiony pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, posiadający kwalifikacje wymagane na danym stanowisku lub nie został przeprowadzony na to stanowisko nabór albo na którym mimo przeprowadzonego naboru nie został zatrudniony pracownik<sup>11</sup>. Ponadto nie wymaga się przeprowa-

<sup>10</sup> Kierownik jednostki, upowszechniając informacje o wolnych stanowiskach urzędniczych, w tym kierowniczych stanowiskach urzędniczych, wskazuje stanowiska, o które poza obywatelami polskimi mogą ubiegać się obywatele Unii Europejskiej oraz obywatele innych państw, którym na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa wspólnotowego przysługuje prawo do podjęcia zatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Osoba nieposiadająca obywatelstwa polskiego może zostać zatrudniona na stanowisku, na którym wykonywana praca nie polega na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa, jeżeli posiada znajomość języka polskiego potwierdzoną dokumentem określonym w przepisach o służbie cywilnej (tamże).

<sup>11</sup> Definicja ta została wprowadzona na mocy ustawy z 10 maja 2013 r. o zmianie ustawy o pracownikach samorządowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2014: 1202).

dzenia naboru w przypadku zatrudniania osoby na zastępstwo w związku z usprawiedliwioną nieobecnością pracownika samorządowego. A zatem tryb otwartego i konkurencyjnego naboru jest następczy wobec przeniesienia osoby posiadającej status pracownika samorządowego. W literaturze zauważa się jednak, że takie rozwiązanie powoduje fikcyjność i fasadowość otwartego i konkurencyjnego naboru (Mordel 2009: 53). Wydaje się, że takie stwierdzenia mogą być zbyt daleko idące, gdyż np. w służbie cywilnej tryb przenoszenia pomiędzy urzędami pracowników i urzędników funkcjonuje na podstawie identycznych założeń i nie przyczynia się do powstawania patologicznych zjawisk. Należy w tym kontekście zwrócić uwagę na motywacyjny charakter takiego działania wobec pracowników planujących podnoszenie swoich kwalifikacji zawodowych.

Powyższe pozytywne aspekty wynikające ze zwiększania mobilności kadr urzędniczych nie zwalniają z konieczności zasygnalizowania dysfunkcji występujących w procesie naboru na wolne stanowiska pracy w jednostkach samorządu terytorialnego. Za kluczową należy uznać ustawowo usankcjonowaną możliwość odstąpienia od konieczności przeprowadzenia postępowania konkursowego w przypadku zatrudniania na zastępstwo. Rozwiązanie takie nie jest możliwe w odniesieniu do służby cywilnej, co wydaje się być w pełni uzasadnione. W literaturze przedmiotu prawnie relewantna kwestia zatrudniania pracownika jednostki samorządu terytorialnego z pominięciem, ale również naruszeniem sformalizowanej procedury naboru doczekała się dwóch skrajnie odmiennych poglądów (Książek, Ćwiertniak 2014: 555). Z jednej strony przyjmuje się – czyni tak na przykład Waldemar Walczyk – nieważność nawiązanego w ten sposób stosunku pracy<sup>12</sup>, z drugiej zaś prezentowane jest stanowisko o niedopuszczalności zastosowania sankcji w przypadku nieprzeprowadzenia lub przeprowadzenia wadliwego naboru (Książek, Ćwiertniak 2014: 556). Autorzy artykułu uważają, że zatrudnianie pracowników bez otwartego i konkurencyjnego postępowania konkursowego do instytucji samorządu terytorialnego jest naruszeniem przywoływanego tu wielokrotnie art. 60 Konstytucji, w którym wskazano, że obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach.

Jak pokazują badania przeprowadzone przez W. Walczyka, jednostki samorządu terytorialnego wykorzystują istniejące luki prawne do realizacji partykularnych interesów polegających na zatrudnianiu zaufanych pracowników<sup>13</sup>. Autor ten zwraca uwagę na szereg nieprawidłowości, a do podstawowych dysfunkcji zalicza: układanie ogłoszeń o naborach „pod konkretne osoby”, zatrudnianie pracowników na najniższe w hierarchii stanowiska i natychmiastowe

<sup>12</sup> Por. Skwarło 2008: 40. Zob. także dorobek judykatury, m.in. uzasadnienie do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 października 2007 r.

<sup>13</sup> Zob. szerzej publikacje W. Walczyka przywołane w literaturze.

awansowanie na stanowiska kierownicze lub powierzanie pełnienia obowiązków na tych stanowiskach oraz zatrudnianie na zastępstwa z pominięciem procedur konkursowych.

Warto podkreślić, że szczególnie w małych gminach pokusa obsadzania stanowisk przez potencjalnie (a po zatrudnieniu faktycznie) zobowiązanych kandydatów jest wysoka. Wynika to z prostej analizy rachunkowej. Od decydentów politycznych zależy (pośrednio i bezpośrednio) obsadzanie blisko 300 stanowisk samorządowych (Wypowiedź J. Stępnia... 2014). Zakładając, że każdy „wdzięczny” pracownik ma co najmniej dwuosobową rodzinę (licząc najbliższą rodzinę bez rodziców, dziadków kuzynostwa itd.), to otrzymujemy kilkuset potencjalnych wyborców. Przy uwzględnieniu, że średnia liczba mieszkańców danej gminy wynosi 4000, z czego 2400 mieszkańców jest uprawnionych do głosowania, a średnia frekwencja wynosi ok. 40%, otrzymujemy możliwość bezstresowego zwycięstwa już w pierwszej turze wyborów.

Według oceny Najwyższej Izby Kontroli nieprawidłowości związane z obsadą wolnych stanowisk urzędniczych dotyczyły ponad 40% badanych urzędów. Do głównych nieprawidłowości stwierdzonych przez NIK można zaliczyć: zatrudnianie osób nieposiadających odpowiednich kwalifikacji zawodowych, zatrudnianie osób, które nie były najlepszymi kandydatami wyłonionymi w procedurze naboru, niepublikowanie ogłoszeń o wolnych stanowiskach pracy, niesporządzanie protokołów z przeprowadzonych naborów, a także powierzanie pełnienia obowiązków na kluczowych stanowiskach osobom nieposiadającym odpowiednich kwalifikacji czy też zatrudnianie osób posiadających umowy na zastępstwo na czas nieoznaczony po powrocie zastępowanych pracowników (tamże).

### **Zasady dostępu do służby publicznej w administracji państwowej**

W tej części analizie poddano zasady dostępu do wybranych instytucji należących do podsystemu administracji państwowej. Do analizy wybrano Kancelarię Prezydenta, Kancelarię Sejmu, Kancelarię Senatu oraz Urząd Komisji Nadzoru Finansowego (UKNF). Zatrudnianie pracowników wymienionych kancelarii objęte jest przepisami ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, natomiast pracowników UKNF – kodeksem pracy.

Zgodnie z brzmieniem art. 3 ustawy z 1982 r. (która była wielokrotnie nowelizowana) urzędnikiem państwowym może być osoba, która jest obywatelem polskim, ukończyła 18 lat życia i ma pełną zdolność do czynności prawnych oraz korzysta z pełni praw publicznych, jest nieskazitelnego charakteru, ma od-

powiednie wykształcenie i odbyła aplikację administracyjną oraz posiada stan zdrowia pozwalający na zatrudnienie na określonym stanowisku.

Ustawa o pracownikach urzędów państwowych została uchwalona na wiele lat przed wejściem w życie ustawy zasadniczej, przed transformacją ustrojową, a nowelizacje w zakresie omawianych kryteriów polegały w zasadzie tylko na wykreśleniu zapisu o odpowiedniej (dla ówczesnego ustroju) postawie obywatelskiej. Jak jednak podkreśla się w piśmiennictwie, katalog warunków stypizowanych w art. 3 „pozostaje w zgodzie z konstytucyjnymi zasadami dostępu do służby publicznej” (Drobny 2012: LEX). Należy jednak mieć na uwadze, że ustawa ta nie obowiązuje do organizowania i przeprowadzania otwartych i konkurencyjnych naborów, co, jak podkreśla Jakub Stelina, wywołuje stan wątpliwości co do zgodności tej regulacji z art. 60 ustawy zasadniczej (Stelina 2014: LEX). Ponadto analiza kryteriów dostępu wykazuje, że ustawodawca duży nacisk położył na wymogi formalne i brak jest tu innych elementów równie istotnych w doborze urzędników, jak doświadczenie (Jaxa-Dębicka 2008: 280), wiedza czy kompetencje.

Przywołane powyżej kryteria selektywne nie budzą wątpliwości interpretacyjnych – poza nieostrym kryterium związanym z wymogiem posiadania nieskazitelnego charakteru, który jest swego rodzaju odpowiednikiem warunku nieposzlakowanej opinii występującego w ustawach o służbie cywilnej oraz o pracownikach samorządowych<sup>14</sup>. Dyskusja na temat tego rygoru selekcyjnego wraca wraz z kolejną ustawą, jednak żadna z dotychczasowych regulacji nie określiła kryteriów pozwalających na wypracowanie jednolitej definicji „nieposzlakowanej opinii”. Jak zauważa Jolanta Itrich-Drabarek, „wymóg nieposzlakowanej opinii nie jest weryfikowany, nie ma instytucji wydających w tym zakresie ani weryfikujących twierdzenie kandydata, że posiada takową. Jest to wymóg bardzo nieostry, odwołujący się do ocen w płaszczyźnie moralno-etycznej, trudny do interpretacji i praktycznego zastosowania, bowiem nie zostały wypracowane konkretne zasady ustalania, czy dany kandydat cieszy się nieposzlakowaną opinią” (Itrich-Drabarek 2012: 63).

Zagadnienie to było również przedmiotem orzecznictwa. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że ocena zachowań, które mogą naruszać nieposzlakowaną opinię, jest niezwykle trudna „ze względu na charakter zwrotu »nieposzlakowana opinia«. Bez wątplenia stanowi on bowiem klauzulę generalną, a zatem zwrot odsyłający poza system prawny, do okoliczności mających znaczenie niezwykle ocenne” (Wyrok SN, OSN IPUSSP 2013: 11–12/129). Sąd podkreślił również, że „w służbie cywilnej obowiązują podwyższone kryteria oceny pracownika, w tym także dokonywane w zakresie posiadania. Zachowanie polegające na

<sup>14</sup> Tylko w odniesieniu do pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę na stanowisku urzędniczym – art. 6 ust. 3 ustawy.

znieważeniu w stanie nietrzeźwości funkcjonariusza policji można zakwalifikować jako powodujące utratę nieposzlakowanej opinii” (tamże)<sup>15</sup>.

Przechodząc do kolejnego urzędu poddawanego analizie zasad zatrudniania, należy wskazać, że zasady funkcjonowania Komisji Nadzoru Finansowego i Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego uregulowano w ustawie z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym. Zgodnie z art. 3 Urząd Komisji jest państwową osobą prawną, której zadaniem jest zapewnienie obsługi Komisji Nadzoru Finansowego i Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego. Nadzór nad UKNF sprawuje prezes rady ministrów (Dz.U. 2019: 298). Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego kieruje działalnością Urzędu Komisji i reprezentuje go na zewnątrz, kieruje pracami Komisji i reprezentuje ją na zewnątrz. Przewodniczącego KNF powołuje i odwołuje na pięcioletnią kadencję prezes rady ministrów, który może go odwołać przed upływem kadencji wyłącznie w przypadku prawomocnego skazania za umyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, rezygnacji ze stanowiska, utraty obywatelstwa polskiego lub utraty zdolności do pełnienia powierzonych obowiązków na skutek długotrwałej choroby trwającej dłużej niż trzy miesiące. Kadencja Przewodniczącego Komisji wygasa w razie jego śmierci lub odwołania.

W zakresie przepisów dotyczących zasad zatrudniania pracowników Urzędu ustawodawca stwierdził jedynie, że do pracowników UKNF stosuje się ustawę z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, a porządek i czas pracy w Urzędzie oraz obowiązki pracodawcy i pracownika określa regulamin pracy ustalany przez Przewodniczącego Komisji. W tym kontekście warto zadać pytanie, czy taka regulacja spełnia warunki gwarantujące realizację zasady równego dostępu obywateli do służby publicznej. Aby odpowiedzieć na to pytanie, przeprowadzono badanie w zakresie postępowania Urzędu w procesie rekrutowania pracowników obejmujące wewnętrzne regulacje oraz praktykę zatrudniania nowych pracowników.

---

<sup>15</sup> Warto również zwrócić uwagę na niefrasobliwość kolejnych rządów, które nie wyeliminowały z obrotu prawnego rozporządzenia Rady Ministrów z 8 listopada 1982 r. w sprawie aplikacji administracyjnej oraz ocen kwalifikacyjnych urzędników państwowych, wydanego na podstawie art. 7 ust. 6 analizowanej ustawy, ani nie dokonały nowelizacji przepisów, zwłaszcza tych odnoszących się do całkowicie odmiennej rzeczywistości ustrojowej (Dz.U. 1982: 39/258). Po pierwsze normy dotyczące aplikacji administracyjnej to przepisy „martwe”, gdyż żaden urząd takowych nie prowadzi. Po drugie zasadnicze wątpliwości budzą zapisy poświęcone ocenom kwalifikacyjnym: w ocenie należy uwzględnić m.in. postawę obywatelską pracownika socjalistycznej administracji oraz umiejętność umacniania zaufania do organów państwowych i autorytetu urzędu (§13 ust. 1). Współcześnie absolutnie abstrakcyjnym (bądź absurdalnym) zapisem jest przywołanie „Kodeksu etycznego urzędnika państwowego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” ustalonego w odrębnych przepisach. Wydaje się, że po 30 latach od upadku systemu realnego socjalizmu przepisy te należy wyeliminować z obrotu prawnego, gdyż narażają na śmieszność państwo polskie.

Jak wynika z obserwacji uczestniczącej jednego z autorów, w Urzędzie pracownicy są zatrudniani zarówno w otwartym procesie rekrutacji, jak i na podstawie indywidualnych poszukiwań kadry menedżerskiej. Przebieg otwartego procesu rekrutacyjnego jest następujący. Na stronie internetowej KNF w zakładce „Oferty pracy i praktyki” zamieszczane są ogłoszenia o pracę. Każdy obywatel ma prawo złożyć aplikację. Szczegółowe zasady rekrutacji określono w procedurze o charakterze wewnętrznym. W przypadku uzupełnienia wakatów bądź utworzenia nowego stanowiska dyrektor departamentu kieruje odpowiedni wniosek, który – w przypadku uzyskania zgody – wszczyna proces rekrutacyjny. Projekt ogłoszenia przekazywany jest wówczas do publikacji na stronie urzędu oraz w portalach rekrutacyjnych i branżowych. Kolejnym krokiem jest gromadzenie aplikacji kandydatów, a po upływie terminu przyjmowania zgłoszeń kandydatów pracownik Departamentu Zarządzania Zasobami Ludzkimi weryfikuje aplikacje pod względem formalnym, po czym przekazuje je właściwemu merytorycznie dyrektorowi departamentu. Komórka, której dotyczy proces rekrutacji, dokonuje oceny kandydatów poprzez wstępną analizę dokumentów aplikacyjnych, przeprowadzenie testów wiedzy i/lub rozmów kwalifikacyjnych z kandydatami. Dokonanie oceny merytorycznej kandydatów ma na celu wyłonienie najlepszego spośród nich. Zwieńczeniem procesu jest uzyskanie zgody na zatrudnienie konkretnej osoby i podpisanie umowy o pracę.

Dyskusyjna pod kątem zapewnienia równego dostępu do służby publicznej jest formuła „Kontaktujemy się z wybranymi kandydatami” zamieszczana w ogłoszeniach o pracę publikowanych na stronie internetowej KNF. Zdaniem autorów niniejszego tekstu, jeżeli pracodawca decyduje się na przeprowadzenie otwartego postępowania konkursowego, to powinien dołożyć staranności, aby zweryfikować wszystkich kandydatów spełniających wymagania formalne sformułowane w ogłoszeniu<sup>16</sup>.

Reasumując, można stwierdzić, że UKNF jako pracodawca wzoruje się na otwartym modelu służby cywilnej (który funkcjonuje m.in. w Szwecji). Wynika to w dużej mierze ze specyfiki Urzędu oraz wysokiej specjalizacji w zakresie kompetencji pracowników. Wydaje się, że rezygnacja z długotrwałych procesów rekrutacyjnych podyktowana była koniecznością rywalizacji z sektorem bankowym, ubezpieczeniowym i kapitałowym, w których, jak wiadomo, wynagrodzenia są rynkowe, co powoduje trudności w konkurencji o najlepszych pracowników.

---

<sup>16</sup> Pozytywnie należy ocenić działania podejmowane przez UKNF w zakresie wykorzystywania *social mediów* w procesach rekrutacyjnych. Często na profilach Urzędu oraz poszczególnych członków kierownictwa pojawiają się zachęty do aplikowania do Departamentu Zarządzania Zasobami Ludzkimi.



## Przyczyny i skutki łamania zasady równego dostępu

Przyczyny łamania zasady równego dostępu do stanowisk publicznych są wielorakie, związane m.in. ze stopniem rozwoju społecznego, z deficytem demokracji czy niską jakością stanowionego prawa. Należy tu także zaliczyć czynniki strukturalne: cechy struktury społecznej i struktury organizacyjnej, w jakich przyszło służbie publicznej funkcjonować, charakter struktury społecznej (demokratyczny czy elitarny) oraz rodzaj podziałów społecznych (łagodny czy radykalny). Naruszenia zasad etycznych w służbie publicznej, zwłaszcza na najwyższych szczeblach władzy, i nadmierna jej polityzacja mają negatywny wpływ na kondycję moralną społeczeństwa, co z kolei tworzy atmosferę aprobaty społecznej wobec nieuczciwych zachowań oraz hamuje budowę etosu uczciwości publicznej. W efekcie wzmacnia nierówny dostęp do stanowisk publicznych. Jak pisze Jadwiga Staniszkis, ceną budowanego w Polsce modelu zorganizowanego, etatystycznego kapitalizmu jest „wyplukiwanie” wartości ze sfery publicznej (Staniszkis 2003: 300–305). Kolejne powody to niedoskonałość prawa i brak skutecznych i odpowiednich sankcji wobec osób łamiących zasadę równego dostępu do służby publicznej. Słabość demokratycznego państwa oraz alienacja władzy i brak stabilności politycznej w państwie także przekładają się na wzrost poczucia niestabilności stanowisk publicznych. Jeżeli statusu urzędników państwowych / funkcjonariuszy publicznych nie chronią jasno sprecyzowane przepisy prawa wytyczające ścisłą granicę między politykami a urzędnikami, jeśli w państwie nie istnieje gwarancja stałego zatrudnienia urzędników państwowych, jeśli urzędnicy, szczególnie ci, którzy zajmują wyższe stanowiska, wymieniani są wraz z kolejnymi ekipami politycznymi, to bojąc się o swoją przyszłość, łatwiej mogą ulegać różnego rodzaju patologicznym postawom, np. namowom przyjęcia nienależnej korzyści (Itrich-Drabarek 2010: roz. VI). Walki partyjne dotyczą nie tylko celów rzeczowych, ale przede wszystkim patronatu nad urzędami (Weber 2002: 1044). Służba publiczna narażona jest na zjawisko klientelizmu, który jest sprzeczny z zasadą egalitaryzmu i bezstronności, a „stosunki patron – klient są ważnym, a niekiedy głównym mechanizmem dochodzenia do rozstrzygnięć politycznych” (Tarkowski 1994: 105).

Skutkiem łamania zasady równego dostępu do stanowisk publicznych przez kolejne aktualnie rządzące partie polityczne jest zjawisko polegające na tym, że – zamiast służyć społeczeństwu i państwu – osoby zatrudniające się do pracy w służbie publicznej szukają informacji i kontaktów, po to by je wykorzystać do celów partii, która ich „skierowała” do pracy. Dominującą cechą są bliskie powiązania i sprzężenia zwrotne zachodzące pomiędzy grupami politycznymi i gospodarczymi – między sektorem publicznym a pry-



watnym, co przejawia się np. nieprawidłową realizacją procedur zamówień publicznych.

Powstaje i nasila się konflikt interesu publicznego z prywatnym. Brak kultury służby publicznej wyraża się ciągle postrzeganiem państwa jako „wrogięgo” nie tylko przez tych, wobec których państwo pełni swoje funkcje, ale i tych, którzy pracują w jego strukturach i czerpią korzyści z tejże pracy. Na wymienione czynniki – zdaniem Anieli Dylus – nakłada się swoisty fatalizm wyrażający się przekonaniem, że przeciętny obywatel jest bezradny wobec patologii i dysfunkcji, „gdyż całe życie publiczne jest przeżarte przekupstwem i nieuczciwością” (Dylus 2006: 112).

## Zakończenie

Równy dostęp do służby publicznej jest niezbywalnym prawem człowieka i obywatela. Zasada równego dostępu do służby publicznej została pierwszy raz zapisana 230 lat temu w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela. Obecnie jest to założenie stanowiące jeden z fundamentów demokratycznego państwa prawa. Występujący w praktyce nierówny dostęp do stanowisk publicznych powoduje utratę zaufania do państwa i jego instytucji, alienację zarówno rządzących, jak i rządzonych, rozpad społeczeństwa na przeciwstawne, rywalizujące lub skonfliktowane grupy, które traktują służbę publiczną jako łup polityczny, nagrodę dla zwycięzcy, ślepe narzędzie władzy.

Warto jednak zwrócić uwagę na nieco inny i być może kontrowersyjny aspekt związany z zasadą równego dostępu obywateli do służby publicznej. W dynamicznym otoczeniu społeczno-gospodarczym, przy rynku pracy z przewagą pracowników nad pracodawcami prowadzenie długotrwałych i kosztochłonnych otwartych postępowań konkursowych może być nieefektywne z perspektywy zarządzającego danym urzędem. Jak wynika z doświadczeń autorów, pozyskanie np. najlepszych specjalistów z zakresu IT w ramach postępowań konkursowych jest praktycznie niemożliwe. Kandydat do pracy, który miałby uczestniczyć w sformalizowanym procesie rekrutacyjnym, bardzo często rezygnuje w początkowej fazie tego procesu. Znane są również przypadki, w których wysokiej klasy specjaliści nie przedłużają umów o pracę w służbie cywilnej w związku z niechęcią wobec przystąpienia do egzaminu kończącego służbę przygotowawczą. Zasygnalizowane problemy z pewnością wymagają pogłębionej analizy. Zdaniem autorów warto rozważyć uproszczenie procedur konkursowych związanych m.in. z obowiązkami publikacji ogłoszeń. Można rozważyć model, w którym na stronie internetowej danego urzędu widnieje zakładka „Rekrutacja”,

w której publikowane będą zasady naboru do danego urzędu oraz informacja, że CV można wysłać w każdym czasie. W XXI w. kompletowanie szeregu dokumentów i oświadczeń zniechęca potencjalnych kandydatów do pracy w służbie publicznej.

W tym kontekście szczególnie istotne jest umiejętne wyważenie sposobu prowadzenia procesów rekrutacyjnych. Nie można bowiem dopuścić do sytuacji, w której w związku z pieczołowitym realizowaniem konstytucyjnej zasady dostępu do służby publicznej obywatele nie będą mieli dostarczanych wysokiej jakości usług publicznych. O tym, że problemy związane z procesem naboru do służby cywilnej pogłębiają się, pisał m.in. Szef Służby Cywilnej w swoim sprawozdaniu za 2018 rok, wskazując, że odnotowano znaczny spadek zainteresowania zatrudnieniem w służbie cywilnej (*Sprawozdanie* 2019: 48). Spadek liczby kandydatów do pracy w służbie publicznej wynika z niskiej konkurencyjności wynagrodzeń w stosunku do sektora prywatnego. Zagadnienie to było szczegółowo analizowane przez jednego z autorów niniejszego wystąpienia, wobec czego nie będzie tu dalej rozwijane (Mroczka 2016: 41–53). Autorzy ograniczą się do stwierdzenia, że brak konkurencyjności wynagrodzeń w sferze publicznej generuje istotne ryzyka dla jakości funkcjonowania państwa polskiego, a także – w dłuższej perspektywie – dla bezpieczeństwa państwa, przy czym poziom wynagrodzeń jest tylko jednym z wielu wyzwań stojących przed polską administracją w najbliższych latach. Administracja publiczna wymaga systemowej zmiany zakładającej m.in. konsolidację korpusów urzędniczych, standaryzację usług publicznych oraz budowę wyspecjalizowanych centrów kompetencyjnych wspierających procesy zarządcze. Z pewnością należy również ponieść nakłady na standaryzację narzędzi IT wykorzystywanych przez poszczególne jednostki administracji.

Na zakończenie warto również zwrócić uwagę na ważne wyzwanie, które zdaniem autorów stoi przed instytucjami tworzącymi szeroko pojęty sektor publiczny. Chodzi o budowanie wizerunku pracodawcy, jakim jest państwo polskie reprezentowane przez poszczególne urzędy i instytucje. Wykorzystanie narzędzi *employer branding* jest zagadnieniem na tyle ważnym, że należy je poddać naukowemu oglądowi. Badania w tym zakresie zostaną opublikowane przez autorów w najbliższym czasie.

## Bibliografia

- Amnesty International (b.r.w.), *Prawa człowieka*, <https://amnesty.org.pl/co-robimy/prawa-czlowieka/> (dostęp: 1.2020).
- Baszkiewicz J. (1998), *Powszechna historia ustrojów państwowych*, Gdańsk.
- Borowicz J. (2007), *Z problematyki otwartego i konkurencyjnego naboru na wolne stanowiska urzędnicze w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny”, nr 10.

- Chochowski K. (2013), *Wstęp [w:] Służba publiczna. Stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, red. S. Płażek, M. Stec, Warszawa.
- Cybuchowski Z. (1926), *Encyklopedia podręczna prawa publicznego (konstytucyjnego, administracyjnego i międzynarodowego)*, t. 2: *Prawo związkowe – źródła lecznicze*, Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska”, Warszawa.
- Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela, 26 sierpnia 1789 r. [w:] *Historia 1789–1871*, red. A. Radziwiłł, W. Roszkowski, Warszawa 1995.
- Drobny W., Mazuryk M., Zuzankiewicz P. (2012), *Ustawa o pracownikach urzędów państwowych. Komentarz*, Warszawa.
- Dubowik A., Pisarczyk Ł. (2011), *Prawo urzędnicze*, Warszawa.
- Dylus A. (2006), *Kulturowe uwarunkowania korupcji. Doświadczenia Polski [w:] Korupcja. Oblicza, uwarunkowania, przeciwdziałanie*, red. A. Dylus, A. Rudowski, M. Zaborski, Wrocław, Warszawa, Kraków.
- Encyclopedia of Public Administration* (2019), red. J. Itrich-Drabarek, Warszawa.
- Encyclopedia of Public International Law* (1985), vol. 8: *Human Rights and the Individual in International Law. International Economic Relations*, Amsterdam, New York, Oxford.
- Gabinety polityczne przytuliskiem dla działaczy* (2012), polskieradio.pl, <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/537341,Gabinety-polityczne-przytuliskiem-dla-dzialaczy> (dostęp: 1.2014).
- Itrich-Drabarek J. (2015), *The Civil Service in Poland – Theory and Experience*, Frankfurt am Main.
- Itrich-Drabarek J. (2010), *Uwarunkowania, standardy i kierunki zmian służby cywilnej w Polsce na tle europejskim*, Warszawa.
- Itrich-Drabarek J. (2012), *Służba cywilna w Polsce – koncepcje i praktyka*, Warszawa.
- Itrich-Drabarek J. (2019), hasło: *Służba publiczna [w:] Encyklopedia administracji publicznej*, red. J. Itrich-Drabarek, [www.encyklopediaap.uw.edu.pl](http://www.encyklopediaap.uw.edu.pl) (dostęp: 1.2020).
- Izdebski H., Kulesza M. (2004), *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa.
- Jagielski J., Rączka K. (2001), *Komentarz do ustawy o służbie cywilnej*, Warszawa.
- Jaxa-Dębicka A. (2008), *Sprawne państwo. Współczesne koncepcje i instrumenty zarządzania publicznego a administracja publiczna*, Warszawa, Kraków.
- (KPRM) Kancelaria Prezesa Rady Ministrów (2012), [kprm.gov.pl](http://kprm.gov.pl) (dostęp: 5.2012).
- (KPRM) Kancelaria Prezesa Rady Ministrów (2020), Serwis Służby Cywilnej, <https://dsc.kprm.gov.pl/znajdz-prace-w-sluzbie-cywilnej-0> (dostęp: 20.1.2020).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483, z późn. zm.
- Kosut A. (2015), *Równość i sprawiedliwość w dostępie do zatrudnienia*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, vol. 62, nr 2.
- Książek D., Ćwiertniak B.M. (2014), *Ustawa o pracownikach samorządowych, art. 15 [w:] Prawo urzędnicze. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa.
- Kuca G. (2010), *Konstytucyjne prawo dostępu do służby publicznej w doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego [w:] Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*, red. K. Miaskowska-Daszkiewicz, M. Mazuryk, Lublin–Warszawa.

- Kulesza M., Barbasiewicz A. (2007), *Gabinety polityczne w polskim ustroju politycznym* [w:] *Gabinety polityczne. Narzędzie skutecznego rządzenia*, red. D. Bach-Golecka, Kraków, Nowy Sącz.
- Kulesza M., Barbasiewicz A. (2008), *Funkcje gabinetów politycznych* [w:] *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, red. J. Czaputowicz, Warszawa.
- Kumaniecki W. (1924), *Wzmocnienie państwa a administracja*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej”, nr 26.
- Lubeńczuk G. (2017), *Prawo równego dostępu do służby publicznej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, vol. 62, nr 2.
- Łukaszczuk A. (2014), *Prawo dostępu do służby publicznej* [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław.
- Łukaszczuk A. (2017), *Prawo dostępu do służby publicznej w Polsce w świetle Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych* [w:] *Ochrona praw człowieka w wymiarze uniwersalnym. Aksjologia – instytucje – nowe wyzwania – praktyka*, t. 1, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń.
- Malinowska I. (2013), *Organy ochrony prawnej w państwach europejskich. Ujęcie systemowe i komparatystyczne*, Elipsa, Warszawa.
- Malinowska I. (2018a), hasło: *Prawo dostępu do służby publicznej* [w:] *Encyklopedia administracji publicznej*, red. J. Itrich-Drabarek, Warszawa.
- Malinowska I. (2018b), hasło: *Służba publiczna* [w:] *Encyklopedia administracji publicznej*, red. J. Itrich-Drabarek, Warszawa.
- Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r.; Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.
- Morawska E. (2006), *Handel ludźmi z perspektywy systemu ochrony praw człowieka ONZ* [w:] *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, red. Z. Lasocik, Warszawa.
- Mordel T. (2009), *Co zmienia nowa ustawa o pracownikach samorządowych*, „Samorząd Terytorialny”, nr 1–2.
- Mrocza K. (2011), *Wojewoda i administracja rządowa w województwie w świetle przepisów ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r.* [w:] *Administracja rządowa XXI wieku. Szanse, wyzwania i zagrożenia*, red. J. Itrich-Drabarek, K. Mrocza, vol. 1, Warszawa.
- Mrocza K. (2015), *Wpływ polityki zarządzania zasobami ludzkimi w polskiej służbie cywilnej na funkcjonowanie państwa*, Warszawa.
- Mrocza K. (2016), *Uwarunkowania i kierunki zmian systemu wynagrodzeń w polskiej służbie cywilnej*, „Zarządzanie Zasobami Ludzkimi”, nr 1.
- (NIK) Najwyższa Izba Kontroli (2012), *Funkcjonowanie służby cywilnej w ramach obowiązujących regulacji prawnych. Informacja o wynikach kontroli*, Warszawa.
- Odpowiedź sekretarza stanu w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów – z upoważnienia prezesa Rady Ministrów na interpelację nr 20309 w sprawie zasad przyjmowania doradców do gabinetów politycznych* (2013), <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=6903A4CA&view=S> (dostęp: 15.1.2014).
- Osiatyński W. (b.r.w.), *Wprowadzenie do praw człowieka*, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/WiktorOsiatynskiWprowadzenieDoPojeciaPrawCzlowieka.pdf> (dostęp: 20.1.2020).

- Ping-Ti Ho (1962), *The Ladder of Success In Imperial China. Aspects of Social Mobility 1368–1911*, New York.
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (przyjęta i proklamowana rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) w dniu 10 grudnia 1948 r.), [http://www.unesco.pl/fileadmin/user\\_upload/pdf/Powszechna\\_Deklaracja\\_Praw\\_Czlowieka.pdf](http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf) (dostęp: 20.1.2020).
- SIGMA, OECD (1998), *Europejskie zasady dla administracji publicznej*, Dokumenty SIGMY nr 27.
- Skrzydło W. (2013), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa.
- Skwarło R. (2008), *Funkcjonowanie trybu naboru na stanowiska w administracji samorządowej – podsumowanie pierwszych doświadczeń* [w:] *Stosunki pracy pracowników samorządowych*, red. M. Stec, Warszawa.
- Sprawozdanie Szefa Służby Cywilnej o stanie służby cywilnej i o realizacji zadań tej służby w 2018 roku* (2019), Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, <https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/sprawozdaniessc> (dostęp: 20.1.2020).
- Staniszki J. (2003), *Wolność bez odpowiedzialności, czyli rozmowa z duchami* [w:] J. Staniszki, *Zwierzę niepolityczne. Zbiór artykułów naukowych, publicystycznych oraz felietonów z lat 1970–2001*, Komorów.
- Stefański K. (2001), *Kryteria rekrutacji pracowników służby cywilnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 4.
- Stelina J. (2014), *Komentarz do ustawy o pracownikach urzędów państwowych* [w:] *Prawo urzędnicze. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa.
- Stępień J. (2013), *Rządy zapomniały zreformować same siebie*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 10.07.2013, nr 132.
- Szczepeński J. (2013), *Kulawe gabinety polityczne. Doradcy ministrów to często studenci. Czy mają odpowiednie kompetencje?*, „Polska The Times”, 5.08.2013, <http://www.polskatimes.pl/artukul/961844,kulawe-gabinety-polityczne-doradcy-ministrow-to-czesto-studenci-czy-maja-odpowiednie-kompetencje,2,id,t,sa.html> (dostęp: 20.1.2014).
- Szef MSW wyjaśnia, dlaczego doradza mu 21-latek*, 2013, „Wprost”, <https://www.wprost.pl/prime-time/gwiazdy/410635/szef-msw-wyjasnia-dlaczego-doradza-mu-21-latek.html> (dostęp: 15.1.2014).
- Tarkowski J. (1994), *Patroni i klienci. Socjologie świata polityki*, t. 2, Warszawa.
- Tuleja P. (2019), *Komentarz do art. 60 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, Warszawa.
- United Nations (b.r.w.), *Human rights*, <https://www.un.org/en/sections/issues-depth/human-rights/> (dostęp: 20.1.2020).
- Ustawa z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 1915.
- Ustawa z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 298, z późn. zm.
- Ustawa z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1282.
- Ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 1559.

- Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1040, z późn. zm.
- Ustawa z 8 sierpnia 1996 r. o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów, tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1171, z późn. zm.
- Wasiński M. (2013–2014), *Historyczno-teoretyczne podstawy praw człowieka. Część pierwsza*, [http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/mw\\_k\\_pcz\\_2014-1.pdf](http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/mw_k_pcz_2014-1.pdf) (dostęp: 20.1.2020).
- Wąsowski M. (2013), *Minister Finansów stawia na młodych. Mateusz Szczurek zatrudnia w gabinecie politycznym 21-latkę*, <http://natemat.pl/85549,minister-finansow-mateusz-szczurek-zatrudnia-w-gabinecie-politycznym-21-latka-bez-studiow-bez-doswiadczenia-zawodowego-za-to-syn> (dostęp: 20.1.2020).
- Weber M. (2002), *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, Warszawa.
- Wiącek M. (2009), *Głos do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 maja 2008 r. (SK 57/06). Teza nr 1*, „Przegląd Sejmowy”, nr 1(90).
- Wojciechowska R. (2013), *Asystenci polityczni ministrów z Pomorza. Kto kogo przyjął pod swoje skrzydła?*, „Dziennik Bałtycki”, 24.10.2013.
- Wypowiedź J. Stępnia na konferencji „Samorząd terytorialny w Polsce – reforma czy kontynuacja?”, Instytut Nauk Politycznych, Wydział Dziennikarstwa i Nauk Politycznych UW, Warszawa, 1 grudnia 2014 r.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 października 2007 r., sygn. II OSK 1445/07, <http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-osk-1445-07/pracownicy-samorzadowi/25c5885.html> (dostęp: 12.12.2014).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2012 r., sygn. II PK 263/11, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych”, 2013, nr 11–12, poz. 129.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2010 r., sygn. III KRS 4/10, LEX nr 611831.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy” 2000, nr 4, poz. 109.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 stycznia 2005 r., sygn. K 25/04, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy” 2005, nr 1A, poz. 6.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 maja 2002 r., sygn. SK 20/00, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy” 2002, nr 3A/2002, poz. 29.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy” 1998, nr 4, poz. 50.
- Zawadka G., Kacprzak I. (2013), *Tajemniczy gabinet Sienkiewicza*, „Rzeczpospolita”, 21.08.2013, <http://www.rp.pl/artukul/1040540.html> (dostęp: 1.2014).



**Hubert Kotarski**

Uniwersytet Rzeszowski

**THE QUALITY OF LIFE IN A CITY  
IN RELATION TO THE SENSE OF SECURITY  
OF ITS INHABITANTS BASED  
ON „RZESZOWSKA DIAGNOZA SPOŁECZNA”  
[RZESZÓW SOCIAL DIAGNOSIS]**

**Introduction**

Security has always been one of the main elements of functioning of the society. Ensuring security to citizens is one of the basic and most important obligations of the state included in Article 5 of the Constitution of the Republic of Poland. Taking security into consideration, we must, first of all, define the basic directions of this widely recognised concept. It is an ambiguous concept, therefore there are many explanations of this issue, both in law and in terms of criminology, sociology, political science, international relations and other fields of expertise. From the sociological point of view, security is a phenomenon analysed from four points of view: international security (world, continent, block of states), state security (external), public security (internal related to crime in a given country) and individual security (examined from the point of view of the individual and the possibility of life threatening) (*Samorząd a policja...* 2007: 165–167). Irrespective of the field of expertise in which security is considered, its essence is the fact that it meets the important needs of individuals, social groups or communities (*Samorząd a policja...* 2007: 167). When we think about security, our first associations will probably relate to peace, lack of wars, peacefulness, sense of confidence and courage. We will refer them not only to the present, but also to the future, remembering the past. This is why, it is an objective state consisting in the lack of threats felt subjectively by individuals and groups. The objective – external, expressed in the actual lack of threat to the life and the subjective – personal sense of security (Korzeniowska 2004). The sense of security is multidimensional: physical security of the inhabitants (crime rate and road safety), protection against accidents, as well as in terms of health and possibilities of finding a job.



The quality of life is a multidimensional concept and phenomenon, emotionally burdened, often of an ideological tool character, an evaluative notion, impossible to formulate, involved with political and cultural contexts (Adamiec, Popiołek 1993). The term “quality of life” and interest in this issue have a relatively short history, dating back to the 1960s. In the past, it did not appear often in public debate, although the issues connected with it, mainly concerning the search for the determinants of a happy and valuable life, have been accompanying people since ancient times. Today, it has become a permanent term of sciences such as: sociology, medicine, economics, psychology, pedagogy. In 1960s and 1970s there were two orientations in understanding the concept of quality of life. In the first of them, the term “quality of life” was used in the evaluative sense. The escalating protest against the consumer society in the United States was connected with the promotion of alternative lifestyle. Its supporters were in favour of a new quality of life. They were opposed to economic development aiming at increased consumption only, which destroys the natural environment and social ties. The second orientation related to the issue of quality of life comes from the stream of social research, called by Otis Duncan – Social Indicators Movement. The concept of quality of life developed within this trend identified it with indicators measuring the material standard of living and/or the level of satisfaction with life. Within the framework of this stream, a heated discussion on indicators measuring the quality of life at both individual and community level has continued to take place to this day. The indicator of the quality of life is generally accepted as the national income per person, although at the same time many authors indicate that there are limitations of such measurement. The fact that income does not reflect cultural differences is being criticised. It also does not reflect the distributional aspect of economics. It does not consider the fact that contemporary societies are internally differentiated in terms of material situation (Rokicka 2013: 159, 160).

An important role in the research on the quality of life is played by the issue of security of inhabitants in the regional dimension. In this field, a number of studies can be found on these issues (Kłopot et al. 2010; *Studia nad strategią...* 2010; Kotarski, Malicki 2013; Kotarski, Malicki, Palak, Piróg 2016; Czekaj 2002a; 2002b; Czekaj et al. 2006; 2009).

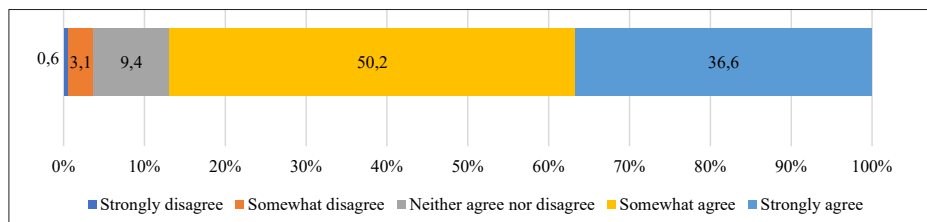
### **The sense of security of the inhabitants of Rzeszów**

The paper will show the results of the survey results from the survey “Rzeszowska diagnoza społeczna 2017”, which is a continuation of the survey “Rzeszowska diagnoza społeczna 2015” (Kotarski, Malicki, Palak, Piróg 2016), as well as a research project entitled “Stolica Podkarpacia wczoraj i dziś” (Kotarski,

Malicki 2013). The main aim of “Rzeszowska diagnoza społeczna 2017” was therefore to get acquainted with the opinions of inhabitants on selected topics related to the widely understood quality of life in Rzeszów. The used research technique was PAPI (*Paper-and-Pencil-Interviewing*), a structured interview technique with a questionnaire filled in by the interviewer in a paper version. In order to ensure the highest possible quality of the collected material, a technique enabling an interview at the respondent’s home was used. The survey was carried out on a representative sample of 618 adult inhabitants of Rzeszów. The respondents were drawn from the population register database provided by the Rzeszów Municipal Office. In order to ensure the representativeness of the examined sample, a random systematic sampling with a hidden division into stratum was applied. The sampling frame was stratified by gender, housing estate and age of the inhabitants of Rzeszów. Thanks to this, it was also possible to select appropriate reserve samples in the case of refusal to participate in the study by persons in the basic sample. In such a case, a person from the basic sample was replaced by another person of the same sex, living in the same housing estate and at a similar age. Therefore, assuming that the respondents participating in the survey do not differ significantly from the respondents who refused to participate in the survey, it can be estimated that the sampling error does not exceed 3,5% with a confidence level of 95% and with such accuracy the results obtained could be generalised to the whole population. Due to the use of a systematic random sample selection with a hidden stratification and stratification by gender, housing estate and age, it was necessary to replace a person living in the same housing estate, same sex and at a similar age with a person from the basic sample in order to ensure the reliability of the collected data. Thanks to stratification (considering the range of data in the sampling frame) it was possible to control the structure of the sampling in relation to the structure of the population by gender, housing estate and age. One of the biggest problems affecting the representativeness of the study (despite the use of a probability sampling) is the refusal to participate in the study. The applied technique of sampling allowed to minimise this problem by selecting samples from a properly stratified sampling frame in such a way that the reserve samples are as close as possible to the basic samples in terms of distinguished features. If it was not possible to conduct an interview with a person drawn for the basic sample, such a person was replaced by someone from the reserve sample of the same sex, registered in the same housing estate and at a similar age. This solution allowed to obtain a sample structure that was very similar to that of the population, regardless of the problem of refusals to participate in the study (Piróg, Kotarski 2018: 13–15).

The issue of the sense of security of inhabitants in Rzeszów was examined, among others, by respondents who referred to the following statement: “It is safe in Rzeszów”. Almost 87% of the respondents agreed with this statement. In this

case, a slightly higher percentage of positive responses was achieved compared to the previous edition of the survey, in which almost 81% of respondents agreed that Rzeszów is a safe city (Kotarski, Malicki, Palak, Piróg 2016: 128). Therefore, the level of security in Rzeszów can be considered high.

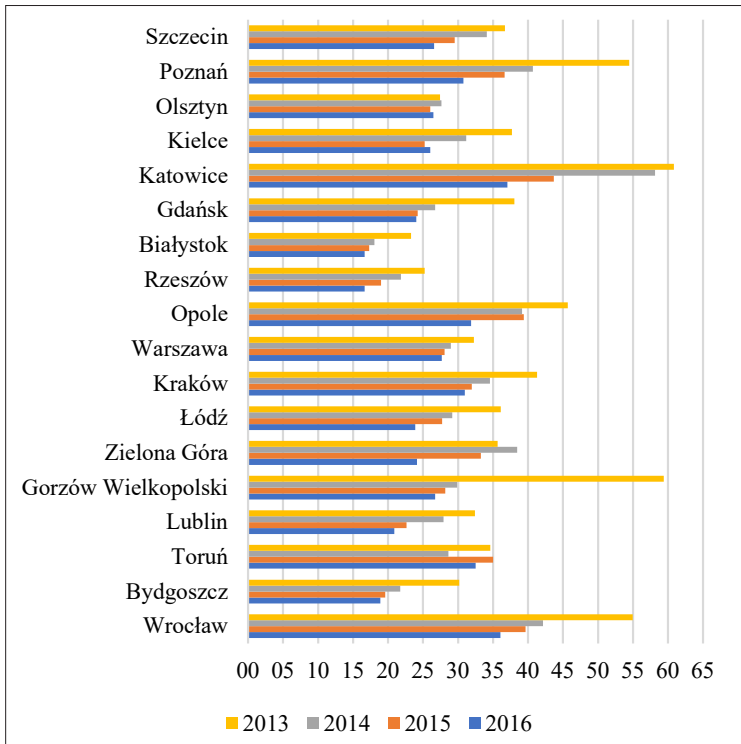


**Graph 1. Distribution of responses in relation to statements: “It is safe in Rzeszów”**

Source: own research.

The high level of security expressed by residents is not surprising in the light of statistical data on crime per 1000 inhabitants. Rzeszów is one of the safest provincial cities in this respect. Slightly fewer crimes per 1000 inhabitants were recorded only in Białystok, and a similar result was noted in Bydgoszcz. In the remaining provinces, the crime rate measured in this way was higher.

A statistically significant correlation between the sense of security and the education of the respondents was observed. The higher the level of education, the more often it was agreed that Rzeszów is a safe city. There were also statistically significant differences in the answers to the question of security in Rzeszów in relation to the issue of voting in elections to the city council/mayor. However, there were no differences between those who declared participation in the last elections and who stated that they did not participate, but between those who remembered and did not remember that fact. The belief that it is safe in Rzeszów was more often accompanied by people who moved to the capital of Podkarpackie Province than by those who were born in that city, which can be interpreted cautiously as a consequence of the fact that Rzeszów is a choice for incoming residents, which at the same time translates into a sense of satisfaction with that city as a place to live. In terms of the division into residential zones, the least frequent sense of security in Rzeszów was declared by inhabitants of inner-city housing estates. It is not surprising in the light of the fact that the centre is the area where urban life is most active. Due to this fact, it is most vulnerable to various types of threats. However, it is worth noting that for each residential zone, the majority of inhabitants expressed the opinion that Rzeszów is a safe city. In relation to the other analysed variables, i.e. gender, age, self-assessment of material situation and the most frequent way of moving around Rzeszów were not statistically significant.

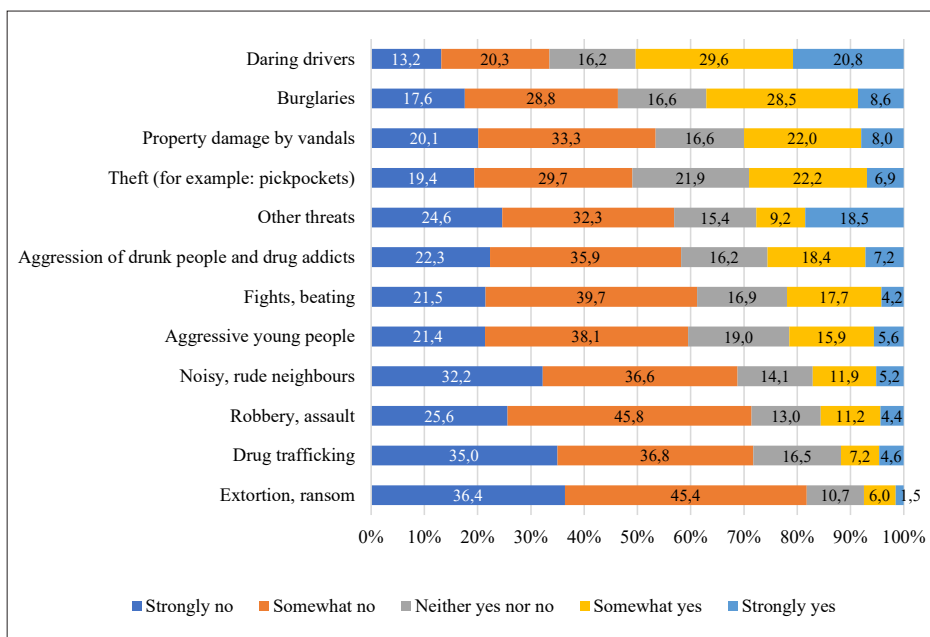


**Graph 2. Crimes in total per 1000 inhabitants in the years 2013–2016**

Source: own elaborations based on CSO, Local Data Bank (<https://bdl.stat.gov.pl>).

The high level of security in Rzeszów can be proved by the fact that less than 1 in 6 respondents are afraid of leaving their homes after dark. It is noticeable that 2/3 of the respondents gave the opposite answer, while in the case of 1/3 of the respondents the answer was decisive. The fear of leaving home after dark does not differentiate the respondents due to the independent variables. The only exception in this respect is gender. Women more frequently expressed this concern than men. „In Rzeszowska diagnoza społeczna 2015” inhabitants were asked if they had been a victim of various types of crimes or security incidents such as: theft, burglary, assault/robbery, beating/injury, car accident or being a witness to murder. 8,5% of the respondents participating in the previous edition declared that they were victims of theft, the remaining incidents were experienced by less than 3% (Kotarski, Malicki, Palak, Piróg 2016: 82). This is why, the percentage of people whose security was at risk can be considered low. However, it is one thing to experience security threats and another to feel threatened. In other words, someone may feel that his or her security is at risk even if he or she has never experienced security breach in a given area. That is

why, as part of „Rzeszowska diagnoza społeczna 2017”, it was decided to ask inhabitants what kind of threats they are afraid of. In respect of the concerns raised, the results obtained can also be considered satisfactory in the sense that a high level of security can be noticed among the inhabitants. Of course, the question of what level can be considered satisfactory remains debatable. In comparison to actual experienced security breaches, the percentage of people having security concerns in this respect is many times higher. Almost half of the respondents are afraid of daring drivers. Among the most common concerns indicated by over ¼ of respondents were also burglaries, damage to property by vandals, thefts (e.g. pickpockets), incidents of aggression by drunk people or drug addicts, as well as other threats than those indicated in the set of answers. The surveyed inhabitants of Rzeszów were the least concerned about being a victim of extortion/ransom.

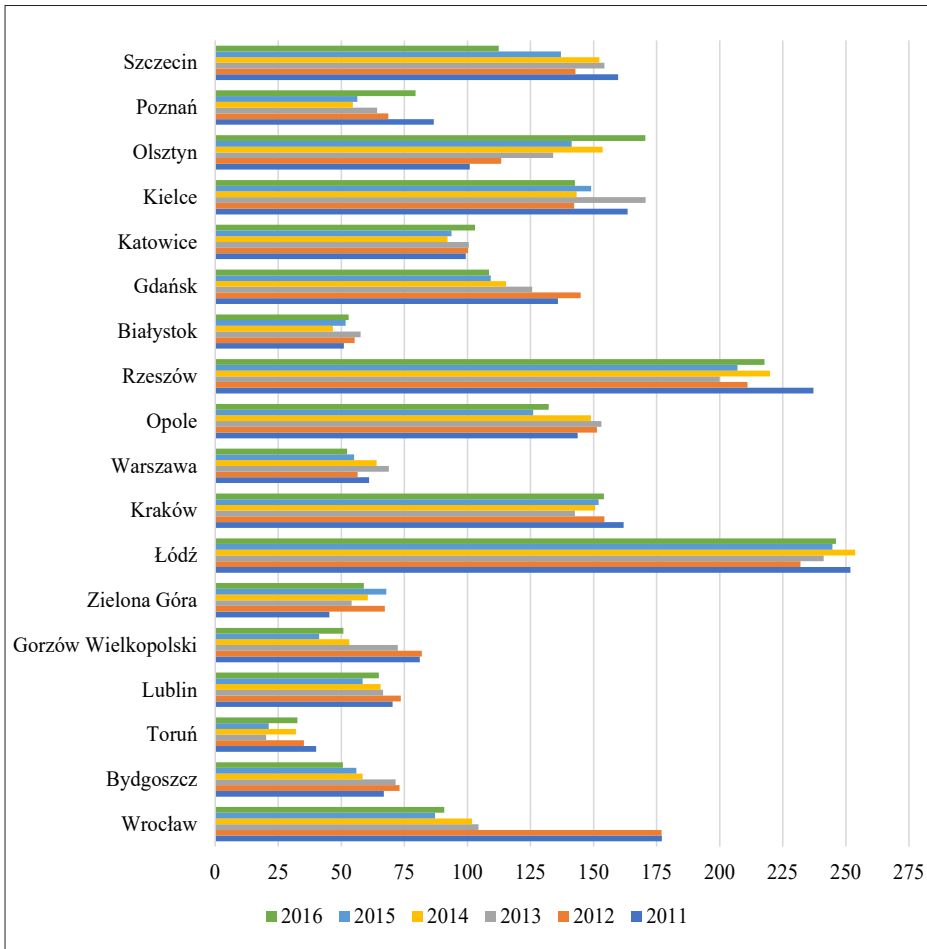


**Graph 3. Distribution of answers to the question: “What are the threats you are afraid of in the vicinity of your place of residence?”**

Source: own research.

The fears of the inhabitants of Rzeszów about daring drivers are not groundless. Rzeszów belongs to the provincial cities with the highest rate of road accidents per 100,000 inhabitants. In the years 2011–2016, this number ranged from 200 to 237 accidents per 100,000 inhabitants. The comparison of

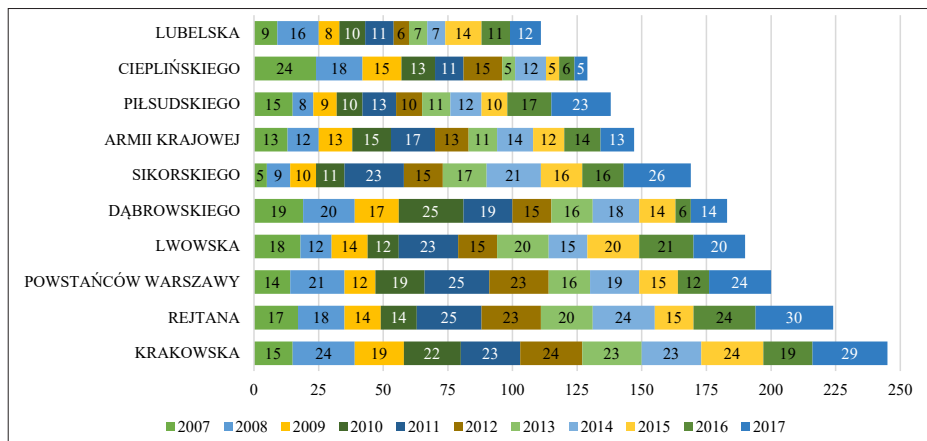
the capital of the Podkarpackie Province with provincial cities shows that the number of road accidents in Rzeszów is high. Among other provincial cities, only Łódź had a higher value of this indicator.



**Graph 4. Road accidents per 100,000 inhabitants in the years 2011–2016**

Source: own elaborations based on CSO, Local Data Bank (<https://bdl.stat.gov.pl>).

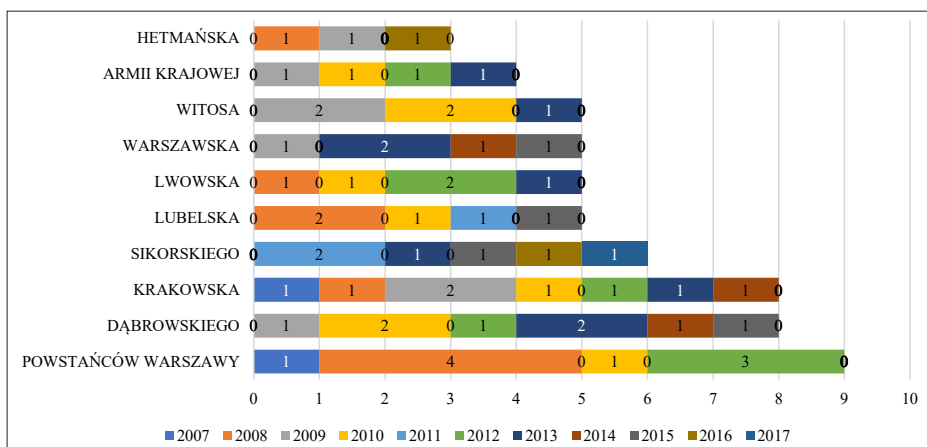
The largest number of road accidents were reported on the following streets: Krakowska, Rejtana, Powstańców Warszawy and Lwowska. All these streets belong to the main communication routes of the city and are located within the ring that used to be the “Rzeszów ring road” or are exit roads from the city. All these streets are dual carriageway roads with the highest traffic intensity.



**Graph 5. Ten streets with the highest number of road accidents in Rzeszów in 2007–2017**

Source: own elaborations based on the Provincial Police Headquarters in Rzeszów.

The ranking of the streets with the highest number of fatal road accidents mainly consists of the same streets as the ten streets with the highest total number of accidents. In the years 2007–2017, most people died on the following streets: Powstańców Warszawy (9 victims), Dąbrowskiego and Krakowska (8 victims each).



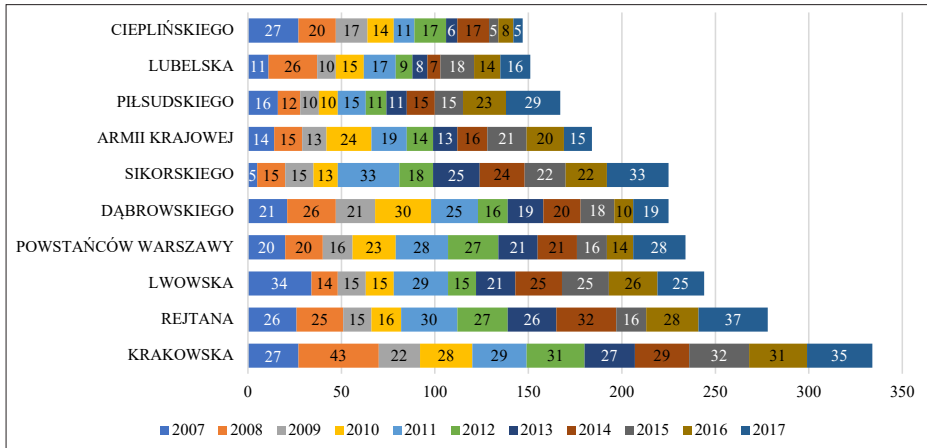
**Graph 6. Ten streets with the highest number of fatalities in traffic accidents in Rzeszów in the years 2007–2017**

Source: own elaborations based on the Provincial Police Headquarters in Rzeszów.

In the analysed period 2007–2017 over 5 thousand people were injured in traffic accidents on the streets of Rzeszów. The ranking of streets with the highest number of people injured in traffic accidents: Krakowska (334 injured in the



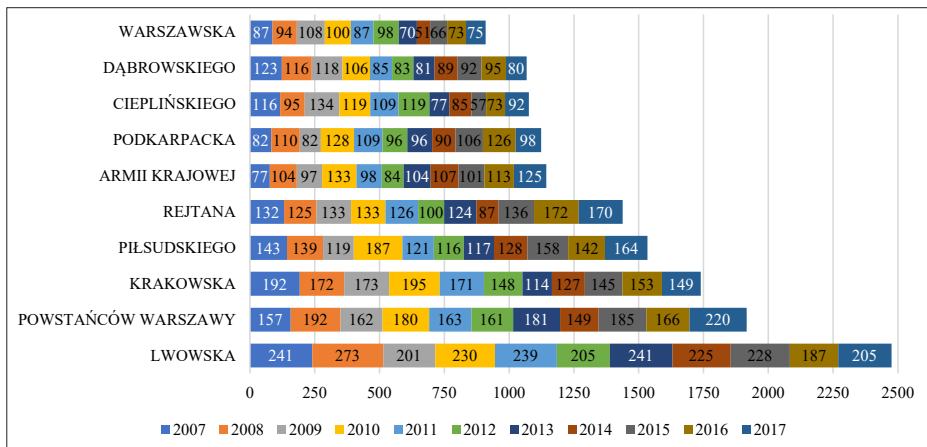
analysed period), Rejtana (278 injured), Lwowska (244 injured), Powstańców Warszawy (234 injured), Dąbrowskiego and Sikorskiego (225 injured each).



**Graph 7. Ten streets with the highest number of people injured in traffic accidents in Rzeszów in the years 2007–2017**

Source: own elaborations based on the Provincial Police Headquarters in Rzeszów.

The same streets also dominate in terms of the number of road events. In the years 2007–2017 there were over thirty-five thousand road events on the streets of Rzeszów. The streets with the largest number of road events were: Lwowska (2475 road events), Powstańców Warszawy (1916 road events), Krakowska (1739 road events), Piłsudskiego (1534 road events) and Rejtana (1438 road events).



**Graph 8. Ten streets with the highest number of road events in Rzeszów in the years 2007–2017**

Source: own elaborations based on the Provincial Police Headquarters in Rzeszów.

The higher the level of self-assessment of the material situation, the less fears of daring drivers were expressed, which favours an interpretation in relation to the diversity of the sense of other risks that the existence of a sense of threat is more a consequence of subjective perceptions than of real threats in a particular environment. It turns out that incoming residents are more likely to be afraid of daring drivers than those living in Rzeszów from birth. Some incoming residents may be afraid of daring drivers due to the lack of familiarity with more intensive urban traffic in comparison to the place of birth, as most incoming residents are people from Podkarpackie towns and cities. The fear of daring drivers was also connected with the residential zone of the respondents. Most often such threats are feared by inhabitants of housing estates incorporated into Rzeszów after 2006. The differences obtained due to the main way of moving around the city can be considered surprising, given that pedestrians and cyclists seem to be the most vulnerable to threat from daring drivers. Meanwhile, among cyclists there was the lowest percentage of people expressing such fears.

## Conclusion

The results of „Rzeszowska diagnoza społeczna 2017” clearly indicate that Rzeszów is a safe city in the opinion of its inhabitants. When asked whether “It is safe in Rzeszów”, nearly ninety percent of respondents agreed with this statement. This feeling is also confirmed by statistical data concerning offences in total per 1000 inhabitants. Rzeszów is one of the safest provincial cities in this respect. The high level of security in Rzeszów is also confirmed by the fact that about fifteen percent of respondents are afraid of leaving their homes after dark. In the list of the most strongly felt threats, the first place was taken by the fear of daring drivers. The fears of the inhabitants are also confirmed by statistical data. Rzeszów belongs to the provincial cities with the highest rate of road accidents per 100,000 inhabitants. In the years 2011–2016, this number ranged from 200 to 237 accidents per 100,000 inhabitants. The comparison of the capital of the Podkarpackie Province with provincial cities shows that the number of road accidents in Rzeszów is high. It is worth noting that all the concerns raised in the questionnaire survey were pointed out by less than half of the respondents.

## Bibliography

- Adamiec M., Popiołek K. (1993), *Jakość życia – między wolnością a mistyfikacją*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, no 2.
- Czekaj K. (2002a), *Częstochowa i problemy społeczne jej mieszkańców na przełomie XX i XXI wieku*, Katowice.

- Czekaj K. (2002b), *Gliwice 2001: Kwestie społeczne górnośląskiego miasta u progu XXI wieku*, Katowice.
- Czekaj K., Niesporek A., Zawartka-Czekaj M. (2006), *Świętochłowice: kwestia społeczna, polityka społeczna, planowanie społeczne*, Katowice.
- Czekaj K., Niesporek A., Zawartka-Czekaj M. (2009), *Ruda Śląska: od problemów społecznych górnośląskiego miasta do polityki miejskiej*, Katowice.
- Kłopot S., Błaszczuk M., Pluta J. (2010), *Wrocławska diagnoza społeczna. Problemy społeczne w przestrzeni Wrocławia*, Warszawa.
- Korzeniowska H. (2004), *Edukacja dla bezpieczeństwa w systemie oświatowym Europy na przykładzie Polski i Słowacji*, Kraków.
- Kotarski H., Malicki K. (2013), *Stolica Podkarpacia wczoraj i dziś. Studium socjologiczne społecznych aspektów przemian w Rzeszowie w latach 1989–2009*, Rzeszów.
- Kotarski H., Malicki K., Palak M., Piróg K. (2016), *Rzeszowska diagnoza społeczna 2015*, Rzeszów.
- Piróg K., Kotarski H. (2018), *Rzeszowska diagnoza społeczna 2017*, Rzeszów.
- Rokicka E. (2013), *Jakość życia – konteksty, koncepcje, interpretacje [in:] Nowy ład? Dynamika struktur społecznych we współczesnych społeczeństwach. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Wielisławie Warzywodzie-Kruszyńskiej z okazji 45-lecia pracy naukowej i dydaktycznej*, ed. J. Grotowska-Leder, E. Rokicka, Łódź.
- Samorząd a policja. Kształtowanie bezpieczeństwa lokalnego* (2007), ed. A. Szymaniak, Poznań.
- Studia nad strategią rozwoju społecznego miasta Wrocławia* (2010), ed. J. Sutryk, M. Błaszczuk, S. Kłopot, J. Pluta, P. Trojanowski, Warszawa.

**Krzysztof Koźbiał**

Uniwersytet Jagielloński

## **MIEJSCE PRAW CZŁOWIEKA W POLITYCE ZAGRANICZNEJ KONFEDERACJI SZWAJCARSKIEJ**

### **Wstęp**

Konfederację Szwajcarską jako państwo o niewielkich rozmiarach i praktykowanej od wieków neutralności przez długi czas cechował dylemat dotyczący tego, jakie miejsce w swojej polityce zewnętrznej należy przypisać prawom człowieka. Sprowadzał się on przede wszystkim do pytania, czy ingerowanie w przypadku łamania tychże praw przez poszczególne państwa nie będzie postrzegane jako złamanie tradycyjnie neutralnej postawy alpejskiego państwa. Z czasem, po długich dyskusjach parlamentarnych, problem ten rozstrzygnięto, czego wynikiem było uznanie tej tematyki za jeden z głównych filarów polityki zagranicznej Szwajcarii. Nie bez znaczenia był tu obraz samej Szwajcarii w oczach jej obywateli.

Celem rozważań jest przedstawienie miejsca, jakie prawa człowieka zajmują we współczesnych działaniach zewnętrznych państwa szwajcarskiego. Z uwagi na ograniczone ramy artykułu skupię się na najważniejszych aspektach tej aktywności, wskazując, w jaki sposób i na jakich forach Szwajcaria angażuje się w międzynarodową ochronę praw człowieka. Wspomniane zostaną również dylematy związane z helweckim zaangażowaniem na tym polu oraz krytyka wybranych aspektów. Aby uzyskać odpowiedź na to pytanie, poddano analizie przede wszystkim dokumenty źródłowe dotyczące działalności szwajcarskiej dyplomacji, skupiając się na okresie współczesnym. W niewielkim stopniu wykorzystano metodę historyczną, próbując nakreślić zmiany zachodzące w tym zakresie i ich powody. Stosowane metody dociekań można zatem uznać za typowe dla nauk o polityce.

### **Prawa człowieka w szwajcarskiej polityce zagranicznej po 1945 r. – przemiany stanowiska**

Analizując tytułową tematykę, nie sposób nie wspomnieć, że to właśnie Szwajcar Henri Dunant był pomysłodawcą powołania do życia organizacji ma-

jącej zapewnić pomoc humanitarną i ochronę ofiarom wojny i przemocy. Do dziś Genewa jest siedzibą Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża (<https://www/icrc>). Przez długie lata aktywność na rzecz praw człowieka nie stanowiła jednak ważnego punktu w szwajcarskich działaniach poza granicami kraju. Z czasem uległo to zmianie.

Po zakończeniu II wojny światowej władze Konfederacji ciągle wahały się w kwestii członkostwa w organizacjach ponadnarodowych, obawiano się bowiem, że owa przynależność może godzić w podstawowe założenia aktywności zewnętrznej, na czele z neutralnością. Ostatecznie górę wzięła tzw. doktryna Petitpierre'a zakładająca możliwość uczestnictwa Helwecji jedynie w organizacjach gospodarczych i technicznych, wyjątkiem były wyspecjalizowane agendy Organizacji Narodów Zjednoczonych traktowane właśnie jako techniczne (choć całą organizację traktowano inaczej, stąd Szwajcaria nie została wówczas jej członkiem) (Florkowska-Frančić 2014: 30).

Uzasadnione wydaje się zwrócenie uwagi, że z praktycznego punktu widzenia Szwajcaria wręcz mitologizowała swą neutralność, czego najlepszym dowodem było długoletnie pozostawanie poza ONZ. Decyzję o przystąpieniu do niej podjęto wszak dopiero w referendum z 2002 r. Zdecydowanie krócej, do 1963 r., trzymano się z dala od Rady Europy, która na Starym Kontynencie od początku powstania uchodziła za organizację poświęcającą stosunkowo dużo miejsca prawom człowieka<sup>1</sup>. Konsekwencją tego izolacjonistycznego stanowiska był stosunkowo słabo zauważalny wkład w promocję praw człowieka. Szwajcaria uznawała te sprawy za wewnętrzny problem innych państw. Zaangażowanie w międzynarodowe starania związane z zabezpieczeniem bezpieczeństwa międzynarodowego było marginalne, także w tym wypadku dyskusyjna była kwestia szwajcarskiej neutralności.

Zostając jednak członkiem Rady Europy, Szwajcaria powoli zaczęła dokonywać rewizji swojego stanowiska. Dyskusyjna była wszakże ratyfikacja Europejskiej konwencji praw człowieka, przyjęta przez organizację w 1950 r. W debatach wewnątrz krajowych dały się wówczas słyszeć głosy, iż prawa człowieka to kwestie wewnętrzne państw i „obcy sędziowie” nie powinni się do tego mieszać, ponieważ mogłoby to ograniczać uprawnienia parlamentu i obywateli. Ostatecznie zastrzeżenia te zostały odrzucone, m.in. dzięki staraniom szefa szwajcarskiej dyplomacji Willy'ego Spühlera<sup>2</sup> (Fanzun 2006: 462). Wieloletnia dyskusja na ten temat zakończyła się ratyfikacją Konwencji przez Konfederację w 1974 r. (<https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik/internationale>).

<sup>1</sup> Interesującym aspektem jest fakt, że Szwajcaria została członkiem organizacji, choć wówczas szwajcarskie kobiety nie posiadały jeszcze praw wyborczych na szczeblu federacji.

<sup>2</sup> Spühler kierował szwajcarską dyplomacją w latach 1966–1970, w latach 1963 i 1968 był prezydentem państwa.

Drugim ważnym momentem przemian szwajcarskiego podejścia do międzynarodowego zaangażowania w ochronę praw człowieka był udział w obradach Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (KBWE) oraz podpisanie w 1975 r. Aktu końcowego Konferencji z Helsinek. Dokument ten pozwalał na przyjęcie wspólnych zasad postępowania w stosunkach międzynarodowych, a na przyjęty katalog zasad (w ramach tzw. koszyka I) składały się m.in. prawa człowieka.

Od tego momentu można uznać, że prawa człowieka stały się jednym z priorytetów helweckiej polityki zagranicznej, choć jeszcze nie w tak szerokim wymiarze, jak miało to miejsce później. Istotne było powołanie pod koniec lat 70. XX stulecia grupy roboczej w ministerstwie spraw zagranicznych, która w 1982 r. przedstawiła raport przyjęty przez Radę Związkową. Jego głównym przesłaniem był postulat dalszej aktywizacji Konfederacji na forum międzynarodowym, na różnych poziomach, w celu zaangażowania na rzecz prawa człowieka poprzez: 1) ratyfikację umów międzynarodowych w tym zakresie; 2) udział w organizacjach i konferencjach odnoszących się do tejże problematyki; 3) reagowanie na sytuacje łamania praw człowieka w innych państwach (Fanzun 2006: 463–466). Wydarzenie to było w pewnym sensie przełomowe, jeśli chodzi o uznanie, że promocja praw człowieka jest ważna dla zewnętrznego zaangażowania Helwecji.

To ostatnie założenie ciągle budziło zresztą wątpliwości, w związku z czym jeszcze w ramach prac wspomnianej grupy opracowano swoistą listę spraw, kiedy to interwencja tego rodzaju powinna mieć miejsce. Zawierała ona m.in. takie pozycje, jak: rodzaj łamania praw, zachowanie innych państw, interesy szwajcarskie, stanowisko opinii publicznej w Szwajcarii i potencjalne skutki interwencji. Ostateczna decyzja miała zatem być wypadkową reakcji międzynarodowej i spodziewanej reakcji, nastawienia społeczeństwa szwajcarskiego.

Kolejne dyskusje i wątpliwości dotyczyły przyjęcia przez Helwecję Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych oraz Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (obie umowy ONZ uchwaliła w 1966 r.). Pakty zostały ratyfikowane przez Szwajcarię dopiero w 1992 r., z wyjątkiem ochrony praw pracowników migrujących i członków ich rodzin<sup>3</sup>.

Wreszcie, o czym mowa w dalszej części rozważań, wymóg poszanowania praw człowieka wpisano do nowej helweckiej konstytucji z 1999 r., co bez wątpienia było kolejnym dowodem zmiany polityki w tym zakresie.

---

<sup>3</sup> Lista konwencji i protokołów ONZ dotąd nieratyfikowanych czy niepodpisanych przez Szwajcarię zob.: <https://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/uno/nicht-ratifiziert/> (dostęp: 14.05.2020).

## Prawa człowieka i instytucje zaangażowane – podstawy konstytucyjne

Szwajcaria jest najbardziej typowym przykładem państwa federalnego. Oznacza to, iż w ramach tej struktury dochodzi do podziału kompetencji między poszczególnego szczeble federacji. Polityka zagraniczna jest zadaniem wyraźnie zastrzeżonym, przez obowiązującą konstytucję tego państwa, dla federacji<sup>4</sup>, co precyzuje art. 54 (Czeszejko-Sochacki 2002: 44).

Należy zwrócić uwagę, że o ewentualnym nakierowaniu polityki zewnętrznej analizowanego państwa na tematykę związaną z prawami człowieka wspomina ten sam artykuł najwyższej ustawy w państwie szwajcarskim. W punkcie 2 sprecyzowano, że Federacja przyczynia się „do poszanowania praw człowieka” (*Bundesverfassung* 1999). Dobitnie zatem w konstytucji wskazano jeden z głównych celów polityki zagranicznej państwa, co znalazło rozwinięcie w licznych działaniach.

Kształtowanie polityki zagranicznej jest rolą tak dwuizbowego parlamentu – Zgromadzenia Federalnego złożonego z Rady Narodowej i Rady Kantonów – jak i rządu (Rady Związkowej). W obu izbach funkcjonują komisje spraw zagranicznych zajmujące się m.in. promocją praw człowieka. Z kolei jednym z siedmiu departamentów rządowych (ministerstw) jest Federalny Departament Spraw Zagranicznych (EDA – Eidgenössisches Departament für auswärtige Angelegenheiten). W jego składzie z kolei znajduje się m.in. Dyrekcja Prawa Międzynarodowego mająca wśród zadań przestrzeganie i udoskonalanie praw człowieka (Branecki 2015: 51–58).

Należy zatem podkreślić, że wpływ na decyzje polityczne związane z aktywnością zewnętrzną państwa mają obie izby parlamentu, a także rząd. Niejednokrotnie gorące dyskusje parlamentarne rzutowały na decyzje związane także z miejscem praw człowieka w polityce zagranicznej państwa. Gdyby izby parlamentu szwajcarskiego nie wyraziły zgody na tego rodzaju ukierunkowanie działań zewnętrznych, to nie mogłyby one mieć miejsca. Taką decyzję trudno jednak byłoby w logiczny sposób uzasadnić wobec wyborców w momencie, gdy Konfederacja uchodzi za państwo mające bardzo pozytywny obraz w społeczności międzynarodowej. W tzw. rankingu miękkiej siły państw, przygotowanym przez amerykańską firmę PR Portland Communications, w roku 2019 Szwajcaria zajęła 6 miejsce w świecie<sup>5</sup> (<https://softpower30>).

Stosowanie w polityce zagranicznej *soft power* (w rozumieniu koncepcji Josepha Nye’a) (Nye 2007; 2012) jest zresztą potwierdzone przez Konfederację w praktyce na wielu polach. Można tu wymienić chociażby pomoc humani-

<sup>4</sup> Nie jest to dziwne, ponieważ tego rodzaju rozwiązanie jest typowe dla państwa federalnych.

<sup>5</sup> Pierwsze miejsce zajęła Francja przed Wielką Brytanią i Niemcami.



tarną, prawną czy rozwojową świadczoną przez Helwetów w wielu miejscach świata, dla przykładu chociażby na Kaukazie (Koźbiał 2018: 157–171). Do tego rodzaju instrumentów oddziaływania zaliczam także działania na rzecz promocji praw człowieka, ponieważ państwo to – jako neutralne – nie może w zasadzie korzystać z wielu innych instrumentów. Szwajcaria jako państwo zamożne, wysoko rozwinięte, dysponujące rozwiniętą demokracją, przestrzegające prawa człowieka jest z pewnością miejscem atrakcyjnym, mogącym stanowić wzór do naśladowania (Koźbiał 2018: 163). Może być również – i jest – uznanym i doświadczonym negocjatorem międzynarodowym.

### **Prawa człowieka w obecnej polityce zagranicznej Szwajcarii**

Obecne zaangażowanie Szwajcarii na rzecz praw człowieka w polityce zagranicznej oparte jest na Strategii polityki zagranicznej na lata 2020–2023 stanowiącej swego rodzaju dokument programowy (*Aussenpolitische...* 2020). Zawarto w niej kontynuację działań podjętych w poprzednich kadencjach parlamentu, w szczególności strategii z lat 2012–2015, gdyż był to pierwszy dokument przedstawiony w takiej formie. W aktualnej strategii sprecyzowano punkty ciężkości szwajcarskiej polityki zewnętrznej, do których zalicza się: 1) pokój i bezpieczeństwo, 2) dobrobyt, 3) rozwój zrównoważony oraz 4) nowe technologie i świat cyfrowy. Biorąc pod uwagę kryterium geograficzne, przeważa, co zrozumiałe, zainteresowanie przede wszystkim Unią Europejską i jej państwami członkowskimi (najważniejszy partner gospodarczy) oraz państwami istotnymi, biorąc pod uwagę politykę światową. Podkreślono także, że Szwajcaria preferuje multilateralizm rozumiany m.in. jako współpraca w licznych organizacjach wielostronnych.

Odniesienia do praw człowieka znalazły się w pierwszym z wymienionych filarów polityki zagranicznej, co bez wątpienia zwraca uwagę, w tym samym miejscu co deklarowane wsparcie dla rozwoju demokracji. Zaakcentowano, że Szwajcaria opowiada się za uniwersalną ochroną praw człowieka i zaangażowaniem na rzecz praw politycznych, społecznych, gospodarczych i kulturowych. Równocześnie za ważne uznano udział w działaniach na rzecz ogólnie rozumianego humanitaryzmu (np. na rzecz praw uchodźców czy poprzez pomoc humanitarną). Podkreślono gotowość do świadczenia pomocy w tego rodzaju wydarzeniach, w których jest to konieczne<sup>6</sup> (*Aussenpolitische...* 2020: 9–11).

<sup>6</sup> Pomoc Szwajcarii dotyczy łagodzenia skutków katastrof naturalnych, konfliktów, kryzysów i jest świadczona poprzez wysyłanie ekspertów, bezpośrednią pomoc finansową i rzeczową oraz długofalowe programy. Przykłady takiej pomocy to np. trzęsienia ziemi na Haiti w 2010 r., w Nepalu w 2015 r. i w Albanii w 2019 r., konflikt na wschodzie Ukrainy trwający od 2014 r., tsunami w Indonezji w 2018 r., szeroko zakrojone zaangażowanie w Rogu Afryki.

Nie mniejsze znaczenie przypisuje się pomocy rozwojowej oferowanej np. obszarom dotkniętym problemami gospodarczymi, która to pomoc ma umożliwić powrót do normalnego rozwoju (*Aussenpolitische...* 2020: 13, 14). Także i tu państwo szwajcarskie chce odgrywać tradycyjnie aktywną rolę, będąc dawcą tego rodzaju pomocy<sup>7</sup> (<https://www.eda.admin.ch/deza/de/home/aktivitaeten>).

Nowym punktem, który pojawił się w szwajcarskiej strategii dotyczącej polityki zagranicznej, jest zrównoważony rozwój, jednak także i on związany jest z prawami człowieka. Szwajcaria staje w rzędzie państw, które zdecydowanie wspierają ochronę klimatu i przemyślane korzystanie z zasobów naszej planety, co ma także prowadzić do zmniejszenia nierówności w świecie, zapobiegania katastrofom naturalnymi i ochrony ludności świata przez zmianami klimatycznymi (*Aussenpolitische...* 2020: 15–17). Rozwojowi zrównoważonemu oraz współpracy międzynarodowej (również na polu praw człowieka) ma służyć także wykorzystanie technologii cyfrowych. Zwrócono uwagę, iż Konfederacja chce wspierać kraje rozwijające się w zakresie stosowania tych technologii (*Aussenpolitische...* 2020: 19, 20).

Odnosząc się z kolei do konkretnych regionów geograficznych, znaczenie aktywności na rzecz ochrony i wsparcia praw człowieka podkreślono w odniesieniu do takich obszarów, jak Afryka Subsaharyjska, Afryka Północna i Bliski Wschód (szczególnie wzięwszy pod uwagę problemy migracyjne) oraz kontynenty amerykańskie (zwłaszcza problem biedy i przestępstw kryminalnych w Ameryce Łacińskiej) (*Aussenpolitische...* 2020: 24–28). Nie jest zaskakujące, że Szwajcaria uznaje, że warto się zaangażować tam, gdzie faktycznie istnieją problemy z prawami człowieka.

Wśród organizacji międzynarodowych i forów współpracy istotnych z punktu widzenia realizacji celów sprecyzowanych w dokumencie wymienione zostały przede wszystkim OECD, ONZ, Bank Światowy i Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża (*Aussenpolitische...* 2020: 31, 32). Również i to nie zaskakuje, tym bardziej że chodzi przecież o znane organizacje, które mają siedzibę w Genewie, co także odpowiednio zaakcentowano w przywoływanej strategii. Bez wątplenia rząd w Bernie stara się wzmocnić i wspierać Genewę jako swoiste centrum praw człowieka i siedzibę Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR), o czym wspomniano zresztą w poprzedniej strategii polityki zagranicznej na lata 2016–2019 (*Aussenpolitische...* 2016: 29).

Zaangażowanie rządu w Bernie w kwestie ochrony i promocji praw człowieka jest zatem zgodne z wartościami i interesami reprezentowanymi przez to państwo – na czele z neutralnością. Prawa człowieka znajdują się wśród centralnych

<sup>7</sup> W 2019 r. wartość publicznej szwajcarskiej pomocy rozwojowej przekroczyła 3 mld franków, co stanowiło 0,44% helweckiego PKB.

wartości państwa szwajcarskiego. Helwecka aktywność przejawia się w uczestnictwie w instytucjach na poziomie globalnym, regionalnym czy wręcz państwowym. Ważna jest także konieczność oddziaływania poprzez społeczeństwo obywatelskie, co również jest akcentowane w wielu miejscach.

Uszczegółowieniem ogólnych założeń jest natomiast Strategia na rzecz praw człowieka Federalnego Departamentu Spraw Zagranicznych (*Menschenrechtsstrategie* 2016). Znajdują się tam bardziej szczegółowe odniesienia do tejże problematyki. Szczegółowe cele to przede wszystkim:

- wsparcie dla efektywnego urzeczywistnienia praw człowieka w praktyce, w tym równości płci,
- zaangażowanie w walce przeciw relatywizacji i instrumentalizacji praw człowieka oraz w ochronę mniejszości,
- wsparcie na rzecz tworzenia prawa międzynarodowego w tym obszarze,
- wzmocnienie instytucji przyczyniających się do ochrony praw człowieka na poziomie globalnym, regionalnym i państwowym,
- pogłębienie współpracy w tym zakresie z innymi państwami,
- wsparcie dla rozwoju społeczeństwa obywatelskiego,
- wsparcie dotyczące ochrony praw człowieka przez sektor prywatny.

Gdyby sprowadzić to do kilku haseł, można mówić o takich obszarach aktywności, jak (<https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik>): świat bez kary śmierci, świat bez tortur, gospodarka i prawa człowieka. Szwajcaria odrzucając karę śmierci, angażuje się w ograniczanie jej stosowania w świecie, próbując doprowadzić do tego celu stopniowo, np. poprzez jej niestosowanie wobec młodocianych, zdając sobie sprawę z tego, że w niektórych państwach nie jest możliwe w ogóle wprowadzenie od razu zakazu jej stosowania. Podobnie aktywność ta wygląda w zakresie zakazu tortur i poniżającego traktowania.

Podejście do praw człowieka i ich ochrony w wydaniu szwajcarskim jest kompleksowe, obejmuje bowiem nie tylko te prawa jako takie, ale i zagadnienia migracji i praw migrantów, politykę humanitarną, pokojową oraz doświadczenia szwajcarskich ekspertów w tym zakresie. Znajduje to wyraz także pod względem organizacyjnym w ramach departamentu odpowiedzialnego za helwecką politykę zagraniczną (<https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/das-eda>).

Przedstawione działania bynajmniej nie utwierdzają w przekonaniu, że szwajcarskie podejście do praw człowieka w polityce zagranicznej jest wzorcowe i pozbawione jakichkolwiek wad. Istnieją bowiem tematy podważające pozytywny obraz helweckiego zaangażowania. Na wiele z nich zwrócono uwagę w raporcie przedstawionym w 2017 r. przez pozarządową platformę do spraw praw człowieka (*Wo bleibt...* 2017).

W raporcie wymieniono konkretne przykłady niedociągnięć, niekonsekwencji, które wskazują, że mimo bezsprzecznej aktywności na rzecz praw

człowieka, jaką prowadzą władze Konfederacji, do ideału jest jeszcze daleko. Przykładowo w 2016 i w 2017 r. na obszarze Szwajcarii przebywał były gambijski minister Ousman Sonko, oskarżony o łamanie praw człowieka, którym władze szwajcarskie zainteresowały się dopiero wtedy, gdy zwróciły na to uwagę organizacje pozarządowe (*Wo bleibt...* 2017: 23, 24). Autorzy raportu wspominają o takich problematycznych w odniesieniu do praw człowieka kwestiach, jak (*Wo bleibt ...* 2017: 25–37):

- sprawa przestrzegania praw człowieka w Chinach a powiązania handlowe Helwecji z tym państwem,
- zaangażowanie Szwajcarii w międzynarodowy handel złotem<sup>8</sup> i afery z tym związane (m.in. kupno tego kruszcu z miejsc, gdzie przy wydobywaniu łamane były najprawdopodobniej prawa człowieka),
- pasywność wobec nadużyć dotyczących praw człowieka w Kolumbii i Hondurasie,
- kupno określonych produktów (np. dla armii szwajcarskiej) w państwach, w których koszty ich wytworzenia są istotnie niższe niż w Szwajcarii, co może budzić podejrzenie, że powstały przy naruszeniu praw pracowniczych,
- odniesienie do polityki klimatycznej.

Odnosząc się do wskazanych kwestii, należy zwrócić uwagę, że są to zasadnicze problemy związane z przestrzeganiem praw człowieka, nie tylko w kontekście Konfederacji, ale w perspektywie globalnej. Takim jest choćby sprawa gospodarczych i handlowych powiązań z Chinami, gdzie łamanie praw człowieka trudno kwestionować, a z drugiej strony nie można ignorować pozycji politycznej i ekonomicznej tego państwa w świecie. Jest to dylemat ogólnoswiatowy, zapewne nierozwiązywalny w przewidywalnej perspektywie czasowej. Trudno oczekiwać, aby w imię praw człowieka Helwecja nie utrzymywała kontaktów z Państwem Środka.

## Zakończenie

Konfederacja Szwajcarska zwraca istotną uwagę na kwestię praw człowieka w swojej polityce zagranicznej. Wniosek taki wypływa nie tylko z analizy odpowiednich dokumentów programowych przedstawianych przez rząd i parlament, ale przede wszystkim z analizy działań na arenie międzynarodowej.

Warto zwrócić uwagę, że przez wiele lat zastanawiano się, czy państwo tradycyjnie neutralne może podejmować działania we wzmiankowanej sferze. Przełomem było z pewnością wstąpienie do powszechnej organizacji międzynarodowej, jaką jest Organizacja Narodów Zjednoczonych i wewnątrzpaństwowa dyskusja

<sup>8</sup> Przez państwo to przechodzi około 2/3 światowego handlu tym kruszczem.

na temat członkostwa w tejże organizacji. Obecnie dylemat dotyczący konieczności zaangażowania się na rzecz praw człowieka można uznać za wręcz nieistniejący<sup>9</sup> (*Frei und sicher...*: 12), a w szwajcarskiej konstytucji z 1999 r. jest wyraźnie wzmiankowane, że Konfederacja ma za zadanie przyczynić się do poszanowania praw człowieka. Czyni to w różny sposób i na różnych polach, zarówno poprzez aktywne członkostwo w organizacjach międzynarodowych, jak i poprzez świadczenie pomocy rozwojowej i humanitarnej w różnych zakątkach globu.

Aktywność w obszarze praw człowieka i ich ochrony nie oznacza bynajmniej, że nie istnieją żadne zastrzeżenia w stosunku do szwajcarskich działań. Władze helweckie są pod tym względem krytykowane przez niektóre organizacje pozarządowe. Krytyka ta dotyczy jednak głównie zagadnień ogólnoświatowych, a nie wyłącznie Szwajcarii (kontakty z Chinami).

Podsumowując, należy bezsprzecznie docenić, że Konfederacja Szwajcarska uznaje prawa człowieka za niezwykle istotny czynnik stosunków międzynarodowych, przyczynia się do ich promocji i zwraca na nie baczną uwagę. Jest to również wynikiem zrozumienia tego, że także w ten sposób można budować swoją pozycję i pozytywną markę we współczesnym świecie.

## Bibliografia

- Aussenpolitische Strategie 2016–2019. Bericht der Bundesrates über die Schwerpunkte der Legislatur* (2016), Bern.
- Aussenpolitische Strategie 2020–2023. Bericht des Bundesrates über die Schwerpunkte der Legislatur* (2020), Bern.
- Branecki T. (2015), *Organy prowadzące politykę zagraniczną Konfederacji Szwajcarskiej*, „Rocznik Samorządowy”, t. 4.
- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999* (Stand am 23. September 2018), <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html> (dostęp: 4.06.2020).
- Czeszejko-Sochacki Z. (2002), *System konstytucyjny Szwajcarii*, Warszawa.
- Fanzun J.A. (2006), *Souveränität, Neutralität, Humanität: zur schweizerischen Menschenrechtspolitik im Kalten Krieg*, „Schweizerische Zeitschrift für Geschichte”, Bd. 56, H. 4.
- Florkowska-Frančić H. (2014), *Polityka zagraniczna Szwajcarii w świetle referendów federalnych w latach 1848–2012* [w:] *Naturalnie neutralna. Polityka zagraniczna Konfederacji Szwajcarskiej w XXI wieku*, red. A. Nitszke, Kraków.
- Frei und sicher. Parteiprogramm 2019 bis 2023*, [https://www.svp.ch/wp-content/uploads/Parteiprogramm\\_DE\\_19\\_23\\_190402.pdf](https://www.svp.ch/wp-content/uploads/Parteiprogramm_DE_19_23_190402.pdf) (dostęp: 17.07.2020).

<sup>9</sup> Jediną partią kwestionującą szwajcarskie zaangażowanie zewnętrzne jest Szwajcarska Partia Ludowa (SVP), która niezmiennie wygrywa wybory parlamentarne od 1999 r. W swoim programie ugrupowanie to opowiada się m.in. za ograniczeniem helweckiej pomocy rozwojowej.

- <https://softpower30.com/> (dostęp: 12.08.2020).
- [https://www.eda.admin.ch/de/de/home/aktivitaeten\\_projekte/zahlen\\_und\\_statistiken/schweiz-apd.html](https://www.eda.admin.ch/de/de/home/aktivitaeten_projekte/zahlen_und_statistiken/schweiz-apd.html) (dostęp: 10.07.2020).
- <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik/internationale-organisationen/europarat/europaeische-menschenrechtskonvention.html> (dostęp: 14.07.2020).
- <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik/menschenrechte-menschliche-sicherheit/menschenrechtspolitik.html> (dostęp: 15.07.2020).
- <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/das-eda/organisation-deseda/direktionen-und-abteilungen/politische-direktion/abteilung-menschlichesicherheit.html> (dostęp: 15.07.2020).
- <https://www.icrc.org/en/who-we-are/history/founding> (dostęp: 4.07.2020).
- Koźbiał K. (2018), *Pomoc rozwojowa w polityce zagranicznej Konfederacji Szwajcarskiej. Przykład Kaukazu Południowego*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe”, nr 4.
- Menschenrechtsstrategie des EDA 2016–2019* (2016), Bern.
- Nye J.S. (2007), *Soft Power. Jak osiągnąć sukces w polityce światowej*, Warszawa.
- Nye J.S. (2012), *Przyszłość siły*, Warszawa.
- Wo bleibt die Kohärenz? Menschenrechte und Schweizer Aussenpolitik* (2017), red. T. Braunschweig, M. Hui, Bern.

**Nikoloz Legashvili**

Tbilisi, Georgia

## **RUSSIA LOST MASSIVE DEPORTATION CASES OF GEORGIANS, BEFORE THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

In this short publication, I will try to show you how important it is for Georgia, to use international mechanisms protection of Human Rights. Especially now, this strategy should be in the agenda of the country, as it is one of the effective mechanisms' protection of Human Rights because of the Occupied territories (General Assembly... 2019) and increasing threat to the National Security of Georgia, coming from the Russian Federation. This is a great importance to existe of international protection mechanisms for any country to be evaluable for the protection applied not only for individuals' rights, but also statehood as such. In a modern reality the forms of war become very varied and Georgia experiences a different kind of attacks from the Russian side. I hope these cases, mentioned in the article, litigated before ECHR will become one of the examples, together with other cases already litigated before International Tribunals by other professionals, how important is to do at list what is possible and most effective at the moment, when other opportunities becoming useless and ineffective. In spite of the statistics of not executed decisions (The execution... 2008), it is considerable, when the Court says as an outcome, that the respondent State violated applicants' rights.

I think this is important to mention one more time that, in the 1918 year, Georgia (Mikaberidze 2015) like Poland regained independence which did not last for a long time. In 1921 Georgia (*The Making...* 2014) was occupied by "red army" and became a part of the Soviet Union (Torja 2014).

In the 1991 year, Georgia regained independence again (Supreme Council of the Republic of Georgia 1991). This resulted to the internal armed conflicts in Abkhazia (Human Rights Watch 1995), and Samachablo (Human Rights Watch 2008) in South Ossetia. Separatists were supported by the Russian (Human Rights Watch 1995) Federation (Sotiriou 2019). Consequently, Georgia lost de



facto control on above-mentioned territories there are almost 400 000 internally displaced persons in Georgia, who lost property because of the conflict in 1991–1993 (UNHCR 2010).

In 2006, Georgia detained Russian military officers over allegations of spying for Moscow (The Guardian 2006). The men were later freed and expelled from the country (Radio Liberty 2006a). In response, Russia recalled (Petriashvili 2006) its ambassador (Radio Liberty 2006b) and suspended all means of transportation to and from Georgia (Radio Liberty 2006c), as well as postal communication. Banning Georgian products export to Russia (Weir 2006) (Borjomi, wine) followed. Massive deportation of ethnic Georgians living on the territory of the Russian Federation took place (Human Rights Watch 2007). In such factual background, I started litigation of 7 cases against Russian Federation before the European Court of Human Rights.

After 10 years – 20<sup>th</sup> of December 2016, ECHR delivered judgments in cases: Shioshvili and others vs. Russia (Shioshvili and Others v. Russia: 19356/07), Berdzenishvili and others v Russia, Kbilashvili v. Russia, Givishvili v. Russia, Nachkebia v. Russia, Chkaidze and Jaoshvili v. Russia, Gigashvili v. Russia (Berdzenishvili and others v Russia: 14594/07, 14597/07, 14976/07, 14978/07, 15221/07, 16369/07, 16706/07). Individual measure of the Case of Shioshvili and Others v. Russia (Shioshvili and Others v. Russia: 19356/07) was executed in July 2017 by respondent state. The applicants received EUR 30 000. General measure of the Case of Shioshvili and Others v. Russia is still under Enhanced supervision because of the complexity of the problem (Shioshvili and Others v. Russia: 19356/07). On the rest of above mentioned cases Court delivered additional Judgements about just satisfaction issues on 26 March 2019. Become final not executed till now, exceeding three months for execution, given by the court from the date on which the judgment become final in accordance with Article 44 §2 of the Convention (Berdzenishvili and others v Russia: 14594/07). Moreover, on 26 March 2007 the Georgian Government lodged interstate application with the Court (no. 13255/07) against the Russian Federation (Georgia v. Russia (I): 13255/07). There are very interesting assessments of the court in the judgments which are similar to the court assessments in interstate judgement on the Case of Georgia v. Russia (I) (Georgia v. Russia (I): 13255/07). the Court concluded that: „the expulsions of Georgian nationals during the period in question were not carried out following, and on the basis of, a reasonable and objective examination of the particular case of each individual and that this amounted to an administrative practice in breach of Article 4 of Protocol No. 4” (Georgia v. Russia (I): 13255/07).

Regarding Article 5 §1 of ECHR, the Court made an assessment in the judgement: “[T]he expulsions of the Georgian nationals were preceded by mass

arrests – in the street, at their workplace or at their homes. [...] Moreover, it [the Court] has concluded that a coordinated policy of arresting, detaining and expelling Georgian nationals was implemented in the Russian Federation from October 2006. Accordingly, the fact that those expulsions were described as »collective« by the Court means, in the circumstances of the case, that the arrests that preceded them were arbitrary. Having regard to the foregoing findings, the Court considers that the arrests and detentions of Georgian nationals during the period in question amounted to an administrative practice in breach of Article 5 §1 of the Convention” (Georgia v. Russia (I): 13255/07). Concerning violation of the rights provided by article 5 §4 of the convention the Court reiterated that: “By virtue of paragraph 4 of Article 5, arrested or detained persons are entitled to a review bearing upon the procedural and substantive conditions which are essential for the »lawfulness«, in the sense of the Convention, of their deprivation of liberty. The notion of »lawfulness« must have the same meaning under paragraph 4 of Article 5 as in paragraph 1, so that the detained person is entitled to a review of the »lawfulness« of his detention in the light not only of domestic law but also of the text of the Convention, the general principles embodied therein and the aim of the restrictions permitted by Article 5 §1 (see *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, § 127, Reports of Judgments and Decisions 1996-V; *mutatis mutandis*, *Stanev v. Bulgaria* [GC], no. 36760/06, §168, ECHR 2012; and *Idalov v. Russia* [GC], no. 5826/03, §160, 22 May 2012)” (Georgia v. Russia (I): 13255/07).

The Court reiterated its findings from the inter-State case *Georgia v. Russia (I)* regarding the conditions of detention of Georgian nationals in autumn 2006: “Generally speaking, the Court has indicated on several occasions that overcrowding in Russian prisons was a matter of particular concern to it. In a large number of cases, it has consistently found a violation of the applicants’ rights on account of a lack of sufficient personal space during their detention. The present case, which concerns detention centres for foreigners, is no exception in this respect. The Court also refers to the report of the European Committee for the Prevention of Torture (CPT) on the Russian Federation of December 2001 in which it stated that it was very concerned about the conditions of detention of foreign nationals in these centres, stressing overcrowding in cells (report to the Russian Government on the CPT’s visit to the Russian Federation from 2 to 7 December 2001, §32, CPT/Inf (2003) 30)” (Georgia v. Russia (I): 13255/07).

Moreover, the court concluded that there has been a violation of article 13 of the Convention taken in conjunction with article 3 because of not have effective measures to be used for the protection from violations happening during detention.

In the case *Shioshvili and others vs. Russia*, we were arguing that all above-mentioned violations occurred just only against ethnic Georgians because of the

attitude of the Russian Federation authority. The whole campaign was organized as a reaction on the political tensions between the Russian Federation and Georgia, reached a climax at the end of the summer of 2006. On 27 September 2006 four Russian officers were arrested in Tbilisi which followed to the suspension by the Russian Federation on 3 October 2006 of all aerial, road, maritime, railway, postal and financial links with Georgia. Based on this background information, it should be clear that violations occurred in Russia were against ethnic Georgian nationals, violating article 14 of the Convention taken together with other articles mentioned above. Despite, the court considered, that: “in the particular circumstances of the case, the complaints lodged by the applicants under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 2 and 4 of Protocol No. 4 are the same – even though submitted under a different angle – as those complaints brought under the substantive provisions (see *Georgia v. Russia (I)*, cited above, §220). The Court reiterates that it already found a violation of Article 2 of Protocol No. 4 regarding the applicants’ stay in Derbent. The Court further found a violation of Article 4 of Protocol No. 4 regarding the expulsion of the first applicant and concluded that the other four applicants were not expelled. Accordingly, it considers that it is unnecessary to determine whether there has in the instant case been a violation of Article 14 taken in conjunction with those provisions on account of discriminatory treatment against Georgian nationals” (*Shioshvili and Others v. Russia*, 19356/07).

I would like to recall as well, that because of the reason that just only the first applicant was expelled according to the court decision and the rest four applicants not, become one of the reasons for the officers of the Russian migration service in Derbent City of Dagestan republic<sup>1</sup> not to allow the first applicant to cross the border with her four minor children; Consequently becoming the reason of violations during a stay in the city, nothing to say about the ninth month pregnancy of the first applicant. If we look into the ECHR assessment concerning domestic remedies in the Russian Federation against arrest, detention and expulsion orders the Court established that: “It considers that in the Russian Federation those obstacles arose as a result of the procedures carried out before the Russian courts as described by the Georgian witnesses, namely, that they had been brought before the courts in groups. Whilst some referred to an interview with a judge lasting an average of five minutes and with no proper examination of the facts of the case, others said that they had not been allowed into the courtroom and had waited in the corridors, or even in the buses that had delivered them to the court, with other Georgian nationals. They said that they had subsequently been ordered to sign the court decisions without having been able to read the contents or obtain a copy of the decision. They had had neither an interpreter nor a lawyer. As a general rule, both the judges and the

---

<sup>1</sup> Republic of Dagestan is a member state of the Russian Federation.

police officers had discouraged them from appealing, telling them that there had been an order to expel Georgian nationals” (Georgia v. Russia (I): 13255/07).

Accordingly, we can assume that the Judge in Russia, didn’t even try to get the information, that the first applicant was living in the Russian Federation together with four minor children, thus didn’t indicate minor children in the decision. If we look through the paragraph 89 of the decision of the Case of Shioshvili and Others v. Russia we can read that, Georgians did not have opportunity to have neither an interpreter nor a lawyer and as a general rule, “both the judges and the police officers had discouraged them from appealing, telling them that there had been an order to expel Georgian nationals” (Shioshvili and Others v. Russia, 19356/07). So this is the chain of mistakes done during procedures become the reason for this administrative practice.

The same applies to the complaint under Article 14 of the Convention in conjunction with Articles 3 and 13 of the Convention: “As regards the applicants complaint under Article 14 in conjunction with Articles 3 and 13 of the Convention the Court notes that the applicants have not shown that other persons – non-Georgian nationals – had been treated differently in a situation comparable to the applicants’ stay in Derbent. In particular they failed to establish that not providing the applicants with support in Derbent was based on their nationality and not a general practice of the Russian authorities. Accordingly, the applicants’ complaint under Article 14 in conjunction with Articles 3 and 13 of the Convention has to be declared inadmissible as manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §3 (a) of the Convention” (Shioshvili and Others v. Russia, 19356/07).

In the application lodged before the ECHR it was indicated very clearly that: „On the evening of their second day of travel, approximately at 10.30 pm of 22 November 2006, the train was approaching the Russian – Azerbaijani border when the Russian migration authorities stopped it. There were approximately 30 ethnic Georgians travelling in the train, among other passengers. Russian migration officers asked every Georgian traveller to get off the train with their belongings. They collected the Georgians’ identity and travel documents, asked them to complete the travel declaration forms and searched their belongings. Russian migration officers gave no explanation for their actions. After finishing their search, the Russian migration officers informed all travellers from Georgia, including the applicants, that there were various irregularities in their documents which prevented them from continuing their journey on that train. All non-Georgian travellers on the train were then allowed to resume their journey despite similar irregularities in their identity and travel documents, such as invalid passports and unregistered documentation”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Application lodged before the ECHR by the representative of the applicants Nikoloz Legashvili.

In the rest of the cases *Berdzenishvili and others v. Russia*, *Kbilashvili v. Russia*, *Givishvili v. Russia*, *Nachkebia v. Russia*, *Chkaidze and Jaoshvili v. Russia*, *Gigashvili v. Russia* “The Court considers that, in the particular circumstances of the case, the complaints lodged by the applicants under Article 14 taken in conjunction with Article 5 §1 and Articles 2 and 4 of Protocol No. 4 are the same – even though submitted under a different angle – as those complaints brought under the substantive provisions. The Court reiterates that regarding the arrest and detention, as far as they could be established, the Court has found a violation under Article 5 §1 and concluded that it had not been necessary to examine the complaint under Article 2 of Protocol No. 4. The Court had further found a violation of Article 4 of Protocol No. 4 regarding the expulsion of the applicants. Accordingly, it considers that it is unnecessary to determine whether there has in the instant case been a violation of Article 14 taken in conjunction with those provisions on account of discriminatory treatment against the Georgian nationals (see *Georgia v. Russia (I)*, cited above, §220). The Court also considers it unnecessary to determine whether there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3, given that the inadequacy of the conditions of detention in Russian prisons concerned all the detainees regardless of their nationality (see *Georgia v. Russia (I)*, cited above, §221)” (*Berdzenishvili and Others v. Russia* 14594/07, 14597/07, 14976/07, 14978/07, 15221/07, 16369/07, 16706/07).

I consider this assumption of the Court to be very controversial. Article 14 of ECHR says: „The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status”. In the partly dissenting opinion of judge Tsotsoria we can read that: „The violation of the rights of Georgians based on their nationality and ethnic origin was deeply rooted in discrimination, which is the fundamental aspect of the present case. Accordingly, failure to examine Article 14 artificially reduces the scope of the non-discrimination provision of the Convention and disregards the very core feature of this inter-State application, especially considering that the Court’s practice regarding Article 14 (Harris 2009), has already been the subject of criticism” (*Georgia v. Russia (I)* 13255/07).

This is also very clearly mentioned in the partly dissenting opinion of judge Tsotsoria and I fully agree that, all the violations in these cases were done towards ethnic Georgians, because of their nationality and this was very obvious that discriminatory attitude was the main reason of the violations occurred in autumn 2006. “The Georgian witnesses heard by the Court confirmed that the underlying reason for the abuse of their rights, unlike other nationalities at the material time,

was their ethnicity. Witnesses recalled being insulted, threatened and told: »you have to leave Russia, there is no room for you« and »you’re being deported because you’re Georgians« (Witness Statement no.2 2011), »be happy you’re still alive« (see paragraph 46, and Annex, §6). There was an overwhelming public perception that the expulsion campaign was directed particularly against ethnic Georgians. In the case of G.V., cited by the respondent State as an example of a successful appeal at national level, the claimant argued that he should not have been expelled because, among other reasons, he was not ethnic Georgian, despite his Georgian citizenship” (Witness Statement no. 2 2011).

In spite of the critical issues these judgements are very important for Georgia, especially when there is the second interstate application is pending before the ECHR. One-week armed conflict between Georgia and Russia in August 2008 (Human Rights Watch 2009) caused big loss of civilian life and displacement of over 190 000 individuals some 28 000 of which still remain displaced and have small chances of returning to their temporary place of residence. I’ve lodged more than 200 conflict effected individuals’ cases pending before ECHR. While Georgia cooperate with the International Criminal Court by providing information with respect to crimes against humanity and war crimes that allegedly took place, Russian Federation failed to demonstrate genuinely commitment to investigate these crimes.

International Criminal Court already started investigation (International Criminal Court 2016) on Georgian situation because of the war 2008 with Russian Federation. This is very important, this case to be investigated effectively, which could be used as an example for other situations especially in Eastern Partnership Countries. As it is the first case investigated by ICC on the Eurasia continent, this is very important what will be the outcome of this investigation. One of the main challenges of this investigation is the fact that Russia refuses to cooperate with investigation not providing access to the occupied territory of Samachablo (South Ossetia).

Occupied territories are not accessible for citizens of Georgia. There is small opportunity for integration with Georgian society and there is an intensive process of “russification” going on occupied territories, which means that de facto situation is very profitable for Russian Federation. There is a number of military bases already built on occupied territories and the presence of military equipment is increasing on a daily basis (European Parliament 2009). Continuous occupation is also one of the political tools for influence on Georgia, which seems not to be changed by Russia.

Implementation of International standards protection of Human Rights is very important for Georgia. There are almost 400 000 IDPs in Georgia, those who lost property because of the conflict in 1991–1993 and war with Rus-



sia in 2008 (UNHCR 2009). The main and real reasons for these conflicts are Georgia's aspiration for independence and European values. Not only IDPs but also other citizens of Georgia don't have the opportunity to travel without obstacles within the State borders, recognised by the international community (one-third of Georgia is occupied by Russian Federation). The only way for individuals whose rights are violated through many years is to litigate strategic cases before international tribunals and claim for compensations.

European Court is a very important tool but for the international community is very important to keep the credibility of ECHR, because the tendency in the latest period is to ignore by the Russian Federation the execution of the ECHR decisions. Conflict-affected individuals are in great need for protection – against violations of human rights.

Kidnapping individuals from the territory controlled by Georgian authorities happening on a daily basis. There is a great need to draft strategy for prevention of human rights violations happening in conflict zones, factually occupied and controlled by the Russian Federation. Cooperation with organizations from Eastern European Countries having similar problems like Georgia is very important to create a model approach to the situations in our countries. Not much can happen without cooperation and solidarity.

## Bibliography

- Berdzenishvili and Others v. Russia 14594/07, 14597/07, 14976/07, 14978/07, 15221/07, 16369/07, 16706/07, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169648>, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191926>, <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-46587> (12.06.2020).
- European Parliament (2016), *Russian military presence in the Eastern Partnership Countries*, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/578021/EXPO\\_IDAN\(2016\)578021\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/578021/EXPO_IDAN(2016)578021_EN.pdf) (12.06.2020).
- General Assembly Adopts Text on Status of Georgia's Refugees, Internally Displaced, Calling upon Geneva Participants to Intensify Efforts (2019), <https://www.un.org/press/en/2019/ga12151.doc.htm> (12.06.2020).
- Georgia v. Russia (I) 13255/07, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145546> (12.06.2020).
- Gerards J. (2013), *The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights*, „Human Rights Law Review”, vol. 13, no. 1.
- Harris D.J. et al. (2009), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford.
- Human Rights Watch (2007), *Singled Out. Russia's Detention and Expulsion of Georgians*, <https://www.hrw.org/report/2007/09/30/singled-out/russias-detention-and-expulsion-georgians> (12.06.2020).
- Human Rights Watch (2008), *Q & A: Violence in South Ossetia*, <https://www.hrw.org/news/2008/08/15/q-violence-south-ossetia> (12.06.2020).



- Human Rights Watch (2009), *Up in Flames. Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia*. January 23, <https://www.hrw.org/report/2009/01/23/flames/humanitarian-law-violations-and-civilian-victims-conflict-over-south> (12.06.2020).
- Human Rights Watch (1995), *Georgia/Abkhazia: Violations of the Laws of War and Russia's Role in the Conflict*, <https://www.hrw.org/reports/1995/Georgia2.htm> (12.06.2020).
- International Criminal Court (2016), *Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation*, ICC-01/15-12. 27 January 2016 | Pre-Trial Chamber I | Decision. Case: Situation in Georgia <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/15-12> (12.06.2020).
- Knights S. (2007), *Freedom of Religion, Minorities, and the Law*, Oxford.
- Mikaberidze A. (2015), *Historical dictionary of Georgia*, Lanham.
- Petriashvili D. (2006), *Russia recalls ambassador to Georgia, plans evacuation*, <https://reliefweb.int/report/georgia/russia-recalls-ambassador-georgia-plans-evacuation> (12.06.2020).
- Radacic I. (2008), *Gender Equality Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, „The European Journal of International Law”, vol. 19, no. 4.
- Radio Liberty (2006a), *Russia Suspends Transport, Postal Links to Georgia*, <https://www.rferl.org/a/1071749.html>.
- Radio Liberty (2006b), *Georgia To Hand Over Arrested Russians to OSCE*, <https://www.rferl.org/a/1071731.html> (12.06.2020).
- Radio Liberty (2006c), *Russia Recalls Georgian Ambassador Over Spy Scandal*, <https://www.rferl.org/a/1071681.html> (12.06.2020).
- Shioshvili and Others v. Russia, 19356/07, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169650>, <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-46589> (12.06.2020).
- Sotiriou S. (2019), *The Irreversibility of History. The Conflicts in South Ossetia and Abkhazia*, „Problems of Post-Communism”, vol. 66, Issue 3. The Irreversibility of History. The Conflicts in South Ossetia and Abkhazia. Pages 172–185, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10758216.2017.1406310> (12.06.2020).
- Supreme Council of the Republic of Georgia (1991), Act of Restoration of State Independence of Georgia, <https://matsne.gov.ge/en/document/view/32362?publication=0> (12.06.2020).
- The execution of judgments of the European Court of Human Right (2008), [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-19\(2008\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-19(2008).pdf) (13.06.2020).
- The Guardian (2006), *Georgia arrests Russian officers for spying and surrounds army HQ*, <https://www.theguardian.com/world/2006/sep/28/russia.georgia> (12.06.2020).
- The Making of Modern Georgia, 1918–2012. The first Georgian republic and its successors* (2014), ed. S. Jones, London.
- Toria M. (2014), *The Soviet occupation of Georgia in 1921 and the Russian-Georgian war of August 2008. Historical analogy as a memory project* [in:] *The Making of Modern Georgia, 1918–2012. The first Georgian republic and its successors*, ed. S. Jones, London.

- UNHCR (2009), *Protection of Internally Displaced Persons in Georgia: A Gap Analysis*, July, <https://www.unhcr.org/4ad827f59.pdf> (12.06.2020).
- UNHCR (2010), *Submission by the United Nations High Commissioner for Refugees for the Office of the High Commissioner for Human Rights' Compilation Report – Universal Periodic Review: GEORGIA*, <https://www.refworld.org/pdfid/4c4d2bfa2.pdf> (12.06.2020).
- Weir F. (2006), *Putin pinched by Russia-Georgia crisis*, <https://reliefweb.int/report/georgia/putin-pinched-russia-georgia-crisis> (12.06.2020).
- Witness Statement no. 2 (2011), Verbatim Record of the oral evidence given by the witnesses before the delegation of judges of the Grand Chamber from 31 January to 4 February 2011 (hereafter “Verbatim Record”), pp. 35, 37.

**Arkadiusz Machniak**

Uniwersytet Rzeszowski

## **SZAHIDKI. KOBIETY-SAMOBÓJCZYNI WE WSPÓŁCZESNYCH ZAMACHACH TERRORYSTYCZNYCH**

### **Wstęp**

Zjawisko terroryzmu jest przedmiotem wielu publikacji i analiz. Zazwyczaj są one poświęcone jego poszczególnym aspektom, formom, skutkom czy metodzie działania. Czy pośród źródeł terroryzmu możliwe jest zdefiniowanie jednego lub wielu innych istotnych determinantów? (Wojciechowski, Osiewicz 2017: 57). Czy terroryzm jest w istocie zagrożeniem tak powszechnym, że powinniśmy jako społeczność ludzka odczuwać przed nim strach?

Przekazywane przez światowe media obrazy dotyczące współczesnych krwawych zamachów terrorystycznych ukazują terrorystów, zazwyczaj mężczyzn, jako sprawców tych ataków. Trudno zaprzeczyć takim przypadkom ze względu na ich oczywistą liczbę. Jednak nie wolno zapominać, że ataki terrorystyczne były i prawdopodobnie będą organizowane, współorganizowane i wykonywane przez kobiety. W ramach niniejszego tekstu podjęta zostanie próba ukazania kobiety jako tzw. szahidki poświęcającej swoje życie w ramach światowego dżihadu. Ukazane zostaną w niezbędnym zarysie kwestie dotyczące światowego terroryzmu i jego wpływu na bezpieczeństwo w skali globalnej, uwarunkowania deprymujące kobiety do podjęcia decyzji oddania swojego życia oraz model ich działania.

Zjawisko współczesnego terroryzmu podlega szybkim przekształceniom, głównie pod względem motywów, jakimi kierują się członkowie organizacji terrorystycznych. Jest to ewidentna przemiana motywacji organizacji terrorystycznych, która jest powiązana z nową jakością określonego terroryzmu – wykorzystanie współczesnych środków pola walki (Jałoszyński 2008: 31).

Co jest celem światowego dżihadu? Odpowiedzi na to pytanie udziela jeden z najbardziej wpływowych myślicieli islamskich w XX w. Sayyid Abdul

A'la Maududi: „celem islamskiego dżihadu jest wyeliminowanie wszystkich systemów niemuzułmańskich i wprowadzenie w ich miejsce rządów opartych na islamie. W tych rewolucyjnych zapędach islam nie zamierza ograniczać się do jednego kraju czy nawet grupy państw. Celem islamu jest rewolucja na skalę światową” (Sadowski 2013: 29).

## **Współczesny terroryzm i jego wpływ na międzynarodowe środowisko bezpieczeństwa**

Mimo że pojęcie „terroryzm” jest powszechnie używane i odmieniane na wszystkie możliwe sposoby, nie ma jednej i obowiązującej definicji. Występują dwa główne problemy w definiowaniu tego pojęcia. Pierwszy: należy postrzegać terroryzm jako przestępstwo, jako metodę popełniania innych przestępstw czy jako akt wojny. Drugim problemem jest temat legalności czy też raczej usprawiedliwiania terroryzmu. Nie ma jednak żadnych wątpliwości, że w kwestii terroru można mówić o następujących faktach: praktykowana jest przemoc wszelkimi środkami, „ulubionym” celem ataku terrorystycznego są postronni cywile, występuje tutaj chęć wykorzystania przemocy bez względu na konsekwencje, chęć zasiania strachu, a wszystko po to, aby osiągnąć cele militarne, polityczne, ideologiczne, etniczne, religijne – zazwyczaj całkowicie absurdalne dla ludzi, którzy nie praktykują aktów przemocy (Hołyst 2011: 61).

Współczesny terroryzm ma wpływ na funkcjonowanie systemu międzynarodowego, stanowi także ważną kategorię zagrożenia bezpieczeństwa współczesnych państw. Jako zagrożenie o charakterze asymetrycznym terroryzm jest zjawiskiem powstałym w wyniku konfliktów pomiędzy stronami, z których jedna na skutek dysproporcji potencjału militarnego i innych zasobów oraz odmienności kulturowych podejmuje decyzje o wyborze metod asymetrycznych. Metody asymetryczne w działaniach terrorystycznych należy definiować jako strategie niekonwencjonalne z punktu oceny przeciwnika, przy czym pojęcie „asymetryczność” jest związane z aktywnością słabszej strony konfliktu (Liedel 2010: 17).

Nie można kwestionować faktu, że terroryzm jest w sposób oczywisty powiązany z cywilizacją XX w. Akty przemocy przeprowadzone w efekcie zamachów terrorystycznych zmieniały oblicze współczesnego świata, generowały wiele ofiar śmiertelnych, miały wpływ na polityków w kwestii podejmowania określonych decyzji. Terroryzm to zbrodnia. Pojęcie „terrorystów” stosuje się wobec ludzi, którzy w imię swoich (według nich jedynie prawdziwych) ideałów oraz celów, jak również praktyk działania uciekają się do zbrodni, nie zważając na liczbę ofiar, jak również zasięg wygenerowany w wyniku tych działań (Jałoszyński 2008: 31).

Terroryzm zakłada „terroryzowanie”, czyli wzbudzenie więcej niż epizodycznego strachu, lecz stałego lęku, który ma sparaliżować zaatakowanych (Białek 2005: 24).

Nie zważając na to, jak górnolotne cele przypisują sobie terroryści, ich działalność jest zawsze kryminalna, zawsze destrukcyjna, cofająca ludzkość do czasów bezprawia i chaosu, skutkująca wewnętrznymi i międzynarodowymi komplikacjami sprzecznymi z pokojowymi celami i postępowaniem (Sterling 1990: 337).

Prawie każda organizacja terrorystyczna zakłada, że wskazany przez nią przykład zachęci ludzi „do czynu” i że jej walka przekształci się w powstanie (Duda 2002: 16).

Terroryzm należy postrzegać nie tylko jako wielkie nadużywanie przemocy, ale również jako skalkulowane, manipulacyjne stosowanie agresji. Terroryści usiłują manipulować ludzkimi postawami, zmuszając ich do określonego działania. Ze względu na inny typ oddziaływania na osoby, jak również na grupy lub na jednostki jako członków grupy nauki społeczne dzielą takie oddziaływania na takie, które wykorzystują socjotechnikę i psychotechnikę (Białek 2005: 57).

Terroryzm jest zjawiskiem zmiennym, wieloaspektowym i dynamicznym, występującym w zróżnicowanych formach, ulega przekształceniom w wyniku rozwoju cywilizacyjnego, a zwłaszcza postępu naukowo-technicznego. Powoduje to oczywiste zmiany jakościowe. Wzrost znaczenia terroryzmu jako czynnika wpływającego na rozwój stosunków międzynarodowych skutkowało też zmianami w koncepcjach jego neutralizowania (Aleksandrowicz 2015: 176).

Działania terrorystyczne zazwyczaj przenikają przez granice państw, które były celem ataku. Ci, którzy stosują przemoc polityczną w wymiarze międzynarodowym, czynią to z założeniem, że będzie to miało pozytywny wpływ na ich interesy. Międzynarodowy terroryzm jest specyficznym rodzajem terroryzmu, który organizuje ataki w kraju oraz o wydźwięku międzynarodowym (Hołyst 2011: 135). W tym przypadku można twierdzić, że spotykamy się z zagrożeniami typu strategicznego w skali globalnej (Kaczmarek 2011: 141).

Światu zagraża nowa forma terroryzmu. Jej prękażnikami są fanatycy, którzy na drodze do zrealizowania swych radykalnych celów są zdeterminowani wyrządzić jak największe szkody ludności cywilnej i gospodarce w najbardziej odległych zakamarkach globu. Wyposażeni we współczesną technikę są zdolni siać niszczycielską destrukcję na całym świecie (Sagerman 2008: 1).

Głównym powodem częstego występowania międzynarodowego terroryzmu jest przekonanie wielu radykałów, że jest to „niezwykle skuteczny” instrument służący do osiągnięcia oczekiwanego celu (Hołyst 2011: 142).

Terroryzm jest metodą walki politycznej i dlatego może być stosowany z rozmaitych powodów oraz w różnych realiach. Z tego też względu próba ujęcia tego zjawiska, czy raczej zbioru zjawisk, w jeden klarowny schemat musi zostać

zdemaskowana jako intelektualne nadużycie. Zjawisko terroryzmu rządzi się swoimi wewnętrznymi zasadami, ma widoczne punkty styczne oraz dominujące w danym czasie i na określonych obszarach tendencje (Bolechów 2002: 312).

Różnica pomiędzy terroryzmem a wojną wciąż się zaciera. Wzrost konfliktów oraz napięć na tle religijnym, światopoglądowym, etnicznym, czy też społecznym spowodował, iż terroryzm zaczął zmierzać w kierunku stworzenia nowych form i stał się metodą na realizację zaistniałych problemów na skalę globalną (Piątek 2007: 51).

Terroryzm międzynarodowy jest również zjawiskiem, które cechuje się dużą dynamiką zmian. Ze względu na to, że jest jedną z form konfliktów asymetrycznych, czyli narzędziem wykorzystywanym zazwyczaj przez niewielkie, ruchliwe grupy, ma niezwykłą umiejętność asymilacji do przekształceń na arenie politycznej, zarówno na poziomie narodowym, jak i międzynarodowym (Liedel 2010: 33, 34). Terroryzm międzynarodowy jest pochodną polityki globalnej, tzn. organizacje terrorystyczne są zdominowane w różnych okresach przez zróżnicowane typologie terrorystyczne (Hołyst 2011: 132).

Jednak pomimo różnorodnych technik walki z terroryzmem, wciąż nie udało się wypracować efektywnego sposobu neutralizacji tego patologicznego zagrożenia. Terrorysty XXI w. wykorzystują nowoczesne technologie oraz stale modyfikują swoje umiejętności. Zakres wyzwań wymusza na państwach i organizacjach międzynarodowych konieczność opracowania strategii oraz taktyk w walce z tym zagrożeniem (Kmieciak 2013: 38).

### **Przesłanki społeczne i kulturowe wykorzystania kobiet w zamachach terrorystycznych**

Przeprowadzone badania i analizy świadczą o tym, że stopniowo wzrasta istota czynników religijnych będących przyczyną terroryzmu. Ten współczesny wskaźnik uzależniony jest od regionu i kształtuje się w zróżnicowany sposób w zależności od konkretnych części globu (Wojciechowski, Osiewicz 2017: 57).

Terroryzm religijny skutkujący w ostatnich czasach coraz większą liczbą ofiar i skalą destrukcji jest sprzeczny z większością poglądów na temat terroryzmu i przemocy. Można mieć również poważne zastrzeżenia co do znaczenia powszechnych poglądów na terroryzm (Hoffman 1999: 196).

Radykalny fundamentalizm islamski – wykorzystujący działania militarne, jak również zazwyczaj terroryzm jako jeden z elementarnych rodzajów walki – może stanowić istotne zagrożenie. Fundamentalizm islamski może po erze faszystowskiego oraz komunistycznego totalitaryzmu stać się kolejnym pretendentem do zdominowania współczesnego świata (Kaczmarek 2011: 20).

Proces polityzacji islamu prowadzi do wojny cywilizacyjnej (zachodniej i islamskiej) oraz wojny religijnej. Są jednak radykaliści, którzy prowadzą wojnę nie tylko światopoglądową. Ta przemoc nabiera cech terroryzmu, który wykracza poza wszelkie granice (Duda 2002: 40).

We współczesnym świecie wyznawcy dżihadu jako świętej wojny z niewiernymi dosłownie interpretują wersety Koranu, opierając się na literze świętej dla nich księgi i odchodzą od innej wykładni. Szukają w Koranie wersytów, które są przydatne do ich postrzegania współczesności, a inne negują lub narzucają im odmienną interpretację. Polityczna interpretacja tej doktryny jest fundamentem tezy, iż islam odniesie ostatecznie zwycięstwo. Wielu współczesnych islamistów, odwołując się do terminu „dżihad”, nie nadaje mu znaczenia duchowego czy pacyfistycznego, a zdecydowanie artykułuje agresywność działań i ich militarny charakter (Sadowski 2013: 39).

Konflikt pomiędzy światem zachodu a islamem związany jest także z uniwersalnym charakterem obu cywilizacji. Przedstawiciele dżihadyzmu interpretują uniwersalizm islamski nie jako przesłankę działań misjonarskich, lecz jako obowiązek świętej walki zbrojnej związanej z rozwojem zasięgu dominacji tej religii oraz poprzez pryzmat zasadności jej obrony przed wewnętrznym i zewnętrznym (Kosmyka 2012: 192).

Walczący w imię dżihadu zachęceni byli przez swoich ideologów i duchowych przywódców, takich jak Osama bin Laden: „dlatego naszym przeznaczeniem ma być wciąż strach, śmierć, wygnanie, uczynienie dzieci sierotami, a kobiet wdowami, będziecie zabijani tak jak zabijacie, będziecie bombardowani, tak jak bombardujecie” (Dietl 2009: 26).

Terroryzm reprezentowany przez ekstremistyczny fundamentalizm islamski to wojna będąca wynikiem zderzenia kultur cywilizacyjnych. Z jednej strony znajduje się cały świat propagujący najnowsze osiągnięcia nauki i techniki, funkcjonujący w epoce postępu informatycznego, z drugiej miliony wyznawców islamu, którzy żyją w wielu przypadkach w realiach wieków wcześniejszych. Przywódcy islamskich organizacji terrorystycznych ubóstwo i zacofanie wielu muzułmanów wykorzystują do budowania w świadomości nienawiści wobec zachodniej cywilizacji, wskazując na nią jako źródło zagrożenia (Jałoszyński 2011: 12).

Terroryzm jest zjawiskiem dynamicznym, uwarunkowanym różnymi przyczynami. Wspólna jednak jest fanatyczna nienawiść do całej kultury zachodniej. Warto ponownie zaznaczyć, że islamski terroryzm o podłożu religijnym w swojej istocie jest motywowany politycznie. Działania fundamentalistów nie są skierowane przeciwko religii, ale wobec konkretnemu projektowi politycznemu (Wudarski 2006: 31).

Udział kobiet w strukturach organizacji terrorystycznych wynika z kilku przesłanek, do których możemy zaliczyć: niestabilny poziom gospodarczy kraju,



brak szans rozwoju zawodowego przed młodymi ludźmi, patriarchalne oblicze islamskiej kultury, wiejskie obyczaje, praktykowanie przemocy domowej, eliminowanie kobiety przez rodzinę (ściśły związek z przemocą seksualną), przesłanki religijne, minimalna lub niemająca praktycznie miejsca edukacja kobiet. Jako jeden z podstawowych powodów wstępowania kobiet w szeregi organizacji terrorystycznych wymienia się dążenie do zemsty. Innym powodem przystępowania kobiet do tych organizacji może być aspekt miłosny, czyli zaangażowanie uczuciowe i związanie swojego życia z partnerem. Coraz częściej mamy do czynienia z informacjami medialnymi wskazującymi na kobiety, często młode Europejki, które stają się nowo nawróconymi islamistkami, członkiniami Al-Kaidy i często wychodzą za mąż za muzułmanów (Rudnicka 2017: 85, 86).

Motywy wewnętrzne są pochodną osobistych przekonań terrorysty i związane są ściśle z jego osobowością i nabytym systemem wartości. Obecnie można zauważyć dążenie do wyodrębnienia specyficznych walorów i postaw ludzi, które pozwoliłyby z dużym prawdopodobieństwem wyselekcjonować spośród społeczeństwa ewentualnych terrorystów. Ze względu na agresywne zachowania i brak wątpliwości terrorystom przypisuje się psychopatyczne cechy. Badania jednak świadczą, iż akcje terrorystów istotnie różnią się od zachowania psychopatów. Podstawowa różnica jest związana z kryterium doboru ofiar. W odniesieniu do aktów terrorystycznych zazwyczaj ofiarami są przypadkowe osoby, natomiast ofiary psychopatów są dokładnie dobierane. Terrorysty najczęściej uważają, że prowadzą działania w słusznej sprawie, czują swoistego rodzaju misję, którą usprawiedliwiają zorganizowane akty przemocy. Są przekonani, że walka, którą prowadzą, jest ich obowiązkiem (Zajda 2014: 72).

Palestyna i Czeczenia to państwa, w których kobiety pełnią istotną rolę w strukturach organizacji terrorystycznych. Istotą zainteresowań kobiet, podobnie jak i mężczyzn, jest posiadanie władzy. Zamachy terrorystyczne można połączyć ze sferą publiczną, na co wskazuje ich medialny aspekt. Sam proces nakłaniania mężczyzn do akcesu oraz aktywności w organizacjach o charakterze terrorystycznym otwiera kobiecej społeczności drogę w meandry przestrzeni publicznej. W strukturach społecznych, w których panuje fundamentalizm, kobieta to osoba drugiej kategorii (Rudnicka 2017: 86).

„Narzeczone Allaha” – to sformułowanie prawdopodobnie związane jest z akcją terrorystyczną, która miała miejsce w czasie zajęcia teatru na Dubrowce, kiedy to jeden z terrorystów zawołał: „Gdzie to wesele?” – mając na myśli zamach. Kobiety w trakcie tego „wesela” są narzeczonymi Allaha. Jeśli dokonają aktu samobójstwa, idą prosto do nieba. Analizując męczeńską śmierć w kręgu kultury krajów muzułmańskich, można stwierdzić, że taka forma utraty życia zazwyczaj nie jest akceptowalna. Zasadne jest porównać ataki samobójcze kobiet palestyńskich z samobójczymi atakami kobiet czeczeńskich. W mentalno-

ści Palestyńczyków działalność w organizacjach terrorystycznych jest koniecznością, obowiązkiem interakcji na akt agresji ze strony Izraela. Męczennicy to bohaterowie, którzy zginęli w obronie narodu, a marzenie poświęcenia życia za Allaha oraz Palestynę jest zakorzeniane w umysłach dzieci już od ich wczesnego dzieciństwa. Krewni zmarłych kobiet nie snują opowieści o ich tragicznych losach. W Palestynie terrorystka-samobójczyni jest postrzegana jako ta, co ginie w glorii chwały, w Rosji natomiast jako kobieta zhańbiona (Rudnicka 2017: 88).

W przypadku islamskich kobiet, które dokonują aktu samobójczego zamachu, częściej niż u mężczyzn pojawiają się, obok argumentów natury religijnej i narodowej, również motywacje osobiste – konkretnie związane z życiem prywatnym. Mają one głównie charakter dodatkowy i uzupełniający (Zulczyk 2015: 165).

Złożone i skomplikowane uwarunkowania o charakterze psychologicznym, socjologicznym i politycznym, które są efektem traumy i rozpaczki oraz indoktrynacji religijnej, mają wpływ na wstąpienie kobiet do struktur organizacji terrorystycznych. Każda z tych kobiet ma za sobą tragiczne doświadczenia, jednak każda z nich z innego powodu podjęła tak radykalną decyzję (Rudnicka 2017: 88).

Analiza biografii 222 kobiet należących do organizacji terrorystycznych wykazała, że środowisko społeczne może mieć istotny wpływ na wprowadzanie kobiet do organizacji terrorystycznej, ale podstawą motywacji może być również wcześniejsza aktywność polityczna (Zięba 2015: 51).

Przyczyny fascynacji terroryzmem, a także podejmowania aktów terrorystycznych są bardzo złożone. Pomimo wielu prób, nie udało się zdiagnozować adekwatnego profilu terrorysty. W przypadku pojawienia się medialnych informacji o ataku, który został przeprowadzony przez kobietę, opinia publiczna wyraża zdumienie i oburzenie. Zazwyczaj swzuka się w życiu takiej kobiety traumatycznych doświadczeń, które budzą w postronnych osobach współczucie. Trauma może stanowić bodziec aktywujący, ale w przypadku mężczyzn może też być uwarunkowaniem decydującym. Jednakże opinia publiczna nie odczuwa i nie deklaruje współczucia dla mężczyzny terrorysty. Współczucie dla kobiet jest czynnikiem efektywnie wykorzystywanym przez organizacje terrorystyczne, które mogą wzmocnić swoją pozycję w społeczności referencyjnej. Spektakularność zamachów terrorystycznych promuje ideę i tym samym motywuje inne kobiety do tego typu aktów. Partycypacja kobiet w szeregach organizacji terrorystycznych jest wyzwaniem wymagającym analiz psychologicznych. Zamachy samobójcze organizowane przez palestyńskie kobiety postrzegane są na Bliskim Wschodzie jako akty heroizmu i wierności, natomiast media zachodnie przedstawiają je jako zachowania destrukcyjne (Rudnicka 2017: 89).

Można wysnuć kilka tez, które w pewnym zakresie mogą pomóc wyjaśnić psychologię i psychospołeczne aspekty zamachów (samobójczych) organizowanych przez muzułmanki. Po pierwsze z powodu praktykowanej religii

i kultywowanej idei męczeńskiej śmierci jest oczywiste, że kobiety te ponoszą śmierć w imię Allacha. Co jednak w sytuacji, gdy kobieta nie jest fundamentalistką? W takiej sytuacji motywem podjęcia decyzji o dokonaniu zamachu może być przykładowo brak satysfakcji z życia, brak akceptacji społecznej i depresja, które w powiązaniu z umiejętną psychomanipulacją dają zamierzony skutek. Ponadto, analizując specyfikę regionów, takich jak rejon kaukaski lub rejon konfliktu palestyńsko-izraelskiego, potwierdzenie znajduje hipoteza, że giną one za kraj, w imię jego niepodległości i niezależności oraz w odwecie za cierpienia, których ofiarami były one same lub ich bliscy. A jeżeli kobiety nie chcą zginąć, a są do tego zmuszane przy pomocy środków odurzających albo szantażu emocjonalnego, gdy stanowią narzędzie, które wzmacnia strategię działania danej organizacji? Czy ocena ich działalności będzie jednoznaczna, a wina oceniona jedynie na podstawie skutku? Zawężając analizę zamachów do aktów dokonywanych przykładowo przez czeczeńskie „czarne wdowy”, zasadne jest zadać pytanie, czy każda z nich działa z tych samych pobudek (Adamczuk 2013: 66).

Analizując samobójcze zamachy dokonywane przez kobiety, do których dochodzi z różnorodną intensywnością w wielu regionach świata, należy zwrócić uwagę na zróżnicowany profil psychologiczny tych kobiet, uwarunkowania środowiskowe, w jakich żyją, i motywy, które są podstawą do podejmowania aktywności zbrojnej. Samobójczynie z różnych regionów konfliktów prezentują cały przekrój społeczny. Organizowanie zamachów z udziałem kobiet jest elementem nowej taktyki praktykowanej bezpośrednio przez organizacje lub pośrednio do indoktrynowania społeczeństwa oraz propagowania fundamentalizmu islamskiego (Adamczuk 2013: 66, 67).

Radykalizację kobiet należy postrzegać poprzez pryzmat charakterystycznej socjalizacji do ekstremizmu, manifestującej się zanegowaniem istniejącego systemu / porządku politycznego poprzez użycie lub groźbę użycia przemocy (Zięba 2016: 30).

### ***Modus operandi* działania szahidek**

Jednym z podstawowych kryteriów jest *modus operandi* (sposób działania) sprawców zamachów terrorystycznych. W opisywanym przypadku klasyfikacja jest skomplikowana i rozbudowana ze względu na rozwój technologiczny, inicjatywy terrorystów i wielorakie uwarunkowania. Przyjęcie kryterium *modus operandi* ukazuje następujące przykłady: terroryzm indywidualny (zamach skierowany przeciwko danemu człowiekowi), zbrodnia ślepa (atak zorganizowany przeciwko olbrzymiej liczbie przypadkowych ofiar), terroryzm bombowy (polegający na zdetonowaniu ładunku wybuchowego), napaść zbrojna (strzela-

nina), superterroryzm (zamach dokonywany z zastosowaniem broni masowego rażenia lub jej elementów), pojmanie zakładników, cyberterroryzm (zamach zorganizowany w sieci), terroryzm symultaniczny (zamach przeprowadzony na określonym obszarze kilku odrębnych zamachów w minimalnych odstępach czasu). Lista ta nie ma charakteru ostatecznego. W każdym momencie może bowiem pojawić się inny, niesklasyfikowany w ramach wymienionych kryteriów zamach terrorystyczny (Aleksandrowicz, Kulczyński, Bobiński 2013: 33, 34).

Różnorodność form terroryzmu powoduje, że stał się on jednym z głównych wyzwań XXI w. Zakres zagrożeń związanych z tym zjawiskiem, jego aktualność, źródła oraz uwarunkowania powodują rozważania nad jego miejscem we współczesnym świecie i znaczeniem dla relacji społecznych (Kosmyka 2012: 76).

Od wybuchu palestyńskiej intifady we wrześniu 2000 r. miały miejsce ważne incydenty, w których palestyńskie kobiety zostały wykorzystane do zamachów przeciwko Izraelowi. We wszystkich przypadkach terrorystki były odpowiednio przebrane. Wizerunkowo próbowały upodobnić się do mieszkańców Izraela, zakładając np. zachodnie ubrania. Jedną z samobójczyń Chlaim Tamini, gdy wysadziła się w restauracji, miała przy sobie kamerę i rozmawiała po angielsku ze swoją towarzyszką – terrorystką (Hołyst 2011: 803).

Terrorystki-samobójczynie zwane są szahidkami lub „czarnymi wdowami”. Podczas zamachu wykorzystują tzw. pas szahida, czyli pas wypchanym materiałami wybuchowymi, gwoździami, uzbrojony w detonator, ważący 5–20 kg, który jest schowany pod odzieżą (Hołyst 2011: 805). Zamachy organizowane sukcesywnie w ramach następujących fal terroru mają na celu zasiać w sercach wrogów islamu przerażenie i zwątpienie, aby w konsekwencji zmusić ich oponentów do zaprzestania prowadzenia działań zbrojnych lub ekonomicznej inwigilacji krajów islamskich (Wejkszner 2010: 210). Pierwszą „czarną wdową” była Khara Barayewa, która wysadziła się przed rosyjską bazą w Czeczeni w 2000 r. Terrorystki wielokrotnie poddawane są zabiegowi tzw. „prania mózgu”. Szamil Basajew, lider czeczeńskich terrorystów, deklaruwał, że wspiera akcje szahidek i osobiście prowadzi ich szkolenie (Hołyst 2011: 806).

W trakcie ataku terrorystycznego na Dubrowce kobiety-samobójczynie były tak usytuowane, aby zabić wszystkich przebywających tam widzów. Terrorystki miały na sobie od 1 do 2 kg materiału wybuchowego semtex, przymocowanego taśmą do przedniej części ciała. Urządzenia te miały nieskomplikowaną budowę, jednak były tak skonstruowane, że mogły być aktywowane drogą radiową przez inną osobę lub ręcznie przez samą terrorystkę (Mroczek 2006: 228).

29 listopada 2001 r. osiemnastoletnia Aisan Zazujewa na ulicy w mieście Ursus w Czeczeni zainicjowała rozmowę z rosyjskim komendantem tego miasta gen. Gajdarem Gadzijewem, następnie zdetonowała ukryty pod ubraniem ładunek. Zginęli oboje, jak również dwóch innych żołnierzy (Zimny 2006: 64).

W 1985 r. w Libanie Khayadali Sana, kierując samochodem wypełnionym materiałami wybuchowymi, wjechała w izraelski konwój wojskowy. Dwóch żołnierzy zabiła, a dwóch zostało rannych. W tym samym roku dwudziestoletnia Kharib Ibtisam zorganizowała następny atak samobójczy na izraelski punkt kontrolny. Przed atakiem nagrała swoją mowę pożegnalną. Przebrana w mundur wojskowy oraz czerwony beret swoje wystąpienie skierowała do swoich rodziców i błagała o przebaczenie. Nie udało się jej jednak dojechać w okolice izraelskiego punktu kontroli i została jedyną ofiarą własnego zamachu (Zimny 2006: 104, 105).

3 sierpnia 2001 r. miała miejsce kolejna próba zorganizowania ataku przez Iman Asha, mieszkankę palestyńskiego Nablusu, która podjęła starania, aby schować bombę na centralnym dworcu autobusowym w Tel-Awiiwie. 31 sierpnia 2001 r. paczka z ukrytą bombą, podłożoną przez Abir Hamban pochodzącą z Nablusu, wybuchła podczas jej podróży z Tulkmaru do Nablusu – być może był to „wypadek przy pracy”. Przygotowany ładunek wybuchowy miał być wykorzystany do zamachu na jedną z restauracji (Grabowski 2006: 121).

Terrorystka Wafa Idris, mieszkanka Ramallah, była autorką zamachu w Jerozolimie 27 stycznia 2002 r., w wyniku którego zginęła jedna osoba, a czterdzieści zostało rannych. Inna terrorystka Darin Abu-Aisha, mieszkanka Beit Wazan, wysadziła się 27 lutego 2002 r. w pobliżu blokady drogowej w Maccobin. W wyniku tego ataku uszkodzonych zostało dwóch izraelskich policjantów. Agat Alahras, osiemnastoletnia mieszkanka Dehaisa, obozu dla uchodźców obok Betlejem, przeprowadziła atak samobójczy 29 marca 2002 r. w supermarkecie w Kiryat Hayowel w pobliżu Jerozolimy, zabijając dwóch Izraelczyków i dwudziestu dwóch raniąc. W kwietniu 2002 r. mieszkanka Betlejem Andalib Suleiman zginęła podczas detonacji ładunku wybuchowego w markecie Mahame Yehuda w Jerozolimie. Podczas tego zamachu zginęło sześć osób, a sześćdziesiąt zostało rannych (Hołyst 2011: 809).

Palestyńska organizacja terrorystyczna Hamas ma także w swoim „pantheonie” samobójczynie. 14 stycznia 2004 r. dwudziestodwuletnia Reem Saleh Rayashi, pod pretekstem potrzeby udzielenia jej pomocy medycznej, podeszła do izraelskiego posterunku, a następnie zdetonowała pięciokilogramowy ładunek wybuchowy wypełniony stalowymi nakrętkami i gwoździami. Śmierć poniosło czterech żołnierzy, a siedmiu zostało rannych (Zulczyk 2015: 155).

Eksperci zajmujący się terroryzmem uważają, że skomplikowana współzależność życia prywatnego i rodzinnego jest przyczyną podejmowania ataków przez palestyńskie samobójczynie. Głośne przypadki zamachów samobójczych w wykonaniu kobiet na obszarze Palestyny wynikały z potrzeby „zmazania plamy” z rodzinnego honoru (Zulczyk 2015: 163). W trakcie pogrzebu Wafy Idris, pierwszej Palestynki, która wysadziła się powietrze, kobiety palestyńskie skan-

dowały: „ta kobieta niej jest ostatnią, nasze ciała zamienimy w bomby-pułapki i wysadzimy się w powietrze przed twarzami Żydów” (Zimny 2006: 105).

Przemoc terrorystyczna realizowana jest przy użyciu broni, najczęściej jest to broń palna i bomby. Środki wykorzystywane przez terrorystów pozostają od lat te same, jednak rozwój technologiczny oznacza, że spektrum sposobów, za pomocą, których można dokonać zamachu, ciągle się zmienia (Horgan 2008: 133).

Z perspektywy długoterminowego okresu co najmniej kilkunastu najbliższych lat przemoc terrorystów związana jest z najwyższym, w odróżnieniu do poprzednich perspektyw, poziomem niepewności co do prawdopodobieństwa zaistnienia zdarzeń terrorystycznych. Zgodnie z tezą Rapaporta idee napędzające aktywność terrorystyczną są żywe przez co najmniej jedno pokolenie (Wejkszner 2010: 464).

Samobójcze ataki są efektywną metodą w walce z silniejszym przeciwnikiem. Dla zwiększenia efektywności sukcesu zamachu terrorystycznego wykorzystuje się kobiety. Publiczne przekonanie o zadaniach kobiety w społeczeństwie jeszcze do niedawna było jednoznaczne: czuła matka, kochająca żona, gospodyni domu, wrażliwa, subtelna, delikatna. W obecnych czasach, po serii zamachów z udziałem kobiet, w walce z terroryzmem kobiety należy traktować podobnie jak mężczyzn, tj. jako potencjalnych zamachowców, nie gorszych i słabszych od płci przeciwnej (Grabowski 2006: 121).

## Zakończenie

Współczesny świat znalazł się w pułapce w związku z rosnącą falą agresji i przemocy, wojen i terroryzmu. Terrorysty-samobójcy mogą znaleźć wielu naśladowców. Strach związany z atakami terrorystycznymi i poczucie bezkarności zamachowców rodzi pytania o możliwość neutralizowania i ścigania międzynarodowych zamachowców (Borkowski 2014: 268).

W przyszłości terroryzm może być praktykowany przez jednostki lub nieliczne grupy o zbliżonych poglądach. Terrorysty funkcjonujący w małych grupach lub samotnie będą trudniejsi do wykrycia, chyba że wpadną w spirale błędów lub zostaną zidentyfikowani przypadkiem (Bolechów 2002: 494).

W ramach prezentowanego tekstu nie zostały z założenia poruszone inne przykłady ataków terrorystycznych, których wykonawczyniami były kobiety-samobójczynie.

Biorąc pod uwagę dynamikę terroryzmu jako zjawiska oraz jego rozliczne formy i taktykę działania sprawców zamachów, trudno jest obecnie ocenić, jaka będzie skala zaangażowania w ten proceder ze strony kobiet. Prawdopodobieństwo ich udziału w zamachach terrorystycznych na równi z mężczyznami wy-



daje się być bardzo duże. W tym przypadku określenie „słaba płeć” wydaje się być całkowicie bezzasadne.

Spektrum uwarunkowań motywujących kobiety do działalności terrorystycznej i udziału w zamachach samobójczych jest szerokie i trudno jednoznacznie zdefiniować jego przesłanki. Można stwierdzić, że współcześnie kobiety będą pełnić istotną rolę w działalności terrorystycznej, w swoim zaangażowaniu i brutalności nie odbiegając od mężczyzn.

## Bibliografia

- Adamczuk M. (2013), *Czeczeńskie kobiety w strategii działania bojowników kaukaskich*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego”, nr 8, Warszawa.
- Aleksandrowicz R.T., Kulczyński S., Bobiński H. (2013), *Zjawisko współczesnego terroryzmu* [w:] *Współczesne zagrożenia terroryzmem*, red. K. Jałoszyński, Szczytno.
- Aleksandrowicz R.T. (2015), *Terroryzm międzynarodowy*, Warszawa.
- Berger R. (2012), *Terroryzm?*, Bydgoszcz.
- Białek T. (2005), *Terroryzm, manipulacja strachem*, Warszawa.
- Bolechów B. (2002), *Terroryzm w świecie podbiegunowym*, Toruń.
- Borkowski T. (2014), *Terroryzm ponowoczesny. Studium z antropologii polityki*, Toruń.
- Dietl W. (2009), *Terroryzm*, Warszawa.
- Duda D. (2002), *Terroryzm islamski*, Kraków.
- Grabowski W. (2006), *Emancypacja kobiet w sferze działań terrorystycznych* [w:] *Oblicza współczesnego terroryzmu*, red. K. Kowalczyk, W. Wróblewski, Toruń.
- Hoffman B. (1999), *Oblicza terroryzmu*, Warszawa.
- Hołyst B. (2011), *Terroryzm*, Warszawa.
- Horgan J. (2008), *Psychologia terroryzmu*, Warszawa.
- Jałoszyński K. (2011), *Organy administracji rządowej wobec zagrożeń terrorystycznych. Siły Zbrojne wobec terroryzmu*, Bielsko-Biała.
- Jałoszyński K. (2008), *Współczesny wymiar antyterroryzmu*, Warszawa.
- Kaczmarek J. (2011), *Terroryzm i konflikty zbrojne a fundamentalizm islamski*, Wrocław.
- Kmieciak P. (2013), *Działania nieregularne w walce z ugrupowaniami terrorystycznymi*, „Nowa Strategia”, nr 3.
- Kosmyka S. (2012), *Od Boga do terroru. Rola religii w ideologii dżihadyzmu na przykładzie organizacji Al-Kaida*, Łódź.
- Liedel K. (2010), *Zwalczanie terroryzmu międzynarodowego w polskiej polityce bezpieczeństwa*, Warszawa.
- Mroczek A. (2006), *Terroryzm bombowy. Charakterystyka zjawiska* [w:] *Terroryzm – anatomia zjawiska*, red. K. Liedel, Warszawa.
- Piątek J. (2007), *Długa wojna z terroryzmem*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego”, t. 8.
- Rudnicka M. (2017), *Kobiety terrorystki potencjalnym zagrożeniem bezpieczeństwa międzynarodowego*, „Humanum. Międzynarodowe Studia Społeczno-Humanistyczne”, nr 24.



- Sadowski M. (2013), *Dżihad – święta wojna w islamie*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego”, nr 8(5).
- Sagerman M. (2008), *Sieci terroru*, Kraków.
- Sterling C. (1990), *Sieć terroru: prawda o międzynarodowym terroryzmie*, Warszawa.
- Wejkszner A. (2010), *Ewolucja terroryzmu motywowanego ideologią religijną na przykładzie salafickiego ruchu globalnego dżihadu*, Poznań.
- Wojciechowski S., Osiewicz P. (2017), *Zrozumieć współczesny terroryzm*, Warszawa.
- Wudarski S. (2006), *Terroryzm i jego konsekwencje społeczne i polityczne [w:] Oblicze współczesnego terroryzmu*, red. K. Kowalczyk, W. Wróblewski, Toruń.
- Zajda M. (2014), *Badanie wpływu aktów terroryzmu indywidualnego na stan bezpieczeństwa w państwie na podstawie wybranych zamachów*, „Security, Economy & Law”, nr 5.
- Zięba A. (2015), *Problem udziału kobiet w organizacjach terrorystycznych [w:] Terroryzm wczoraj i dziś. Wybrane problemy*, red. P. de la Fuente, W. Gizicki, C. Taracha, Lublin.
- Zięba A. (2016), *Pleć terroryzmu – wprowadzenie do zagadnienia*, „Kwartalnik Naukowy OAP UW e-Politikon”, nr 20.
- Zimny M. (2006), *Terroryzm samobójczy*, Warszawa,
- Zulczyk M. (2015), *Zjawisko islamskiego terroryzmu samobójczego kobiet*, „De Securitate of Defensione”, nr 1.

**Henryk Noga**

Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie

**Joanna Jarczak**

Akademia Ignatianum w Krakowie

# **INSTYTUCJA TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA JAKO PRZESŁANKA LEGALNEJ INGERENCJI W PRAWA CZŁOWIEKA**

## **Wstęp**

W polskim systemie prawnym tymczasowe aresztowanie jest najdotkliwszym ze środków zapobiegawczych. Poza wymienionym tymczasowym aresztowaniem do środków zapobiegawczym zaliczamy: poręczenie, dozór policji, nakaz i zakaz określonego zachowania oraz zakaz opuszczania kraju. Głównym celem środków zapobiegawczych jest zabezpieczenie prawidłowego przebiegu toczącego się postępowania przygotowawczego. Środki zapobiegawcze mogą być stosowane wobec podejrzanego, wobec którego wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, oraz w stosunku do oskarżonego. Środki zapobiegawcze można stosować do czasu rozpoczęcia wykonywania kary.

## **Problematyka tymczasowego aresztowania**

Tymczasowe aresztowanie jest to czasowe pozbawienie wolności i osadzenie podejrzanego (oskarżonego) w zakładzie karnym (areszcie śledczym) na podstawie postanowienia sądu, również nieprawomocnego. Takie postanowienie posiada rygor natychmiastowej wykonalności (bez względu na złożone na postanowienie zażalenie). Wydanie postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania może nastąpić jedynie wtedy, gdy zebrany materiał dowodowy w sprawie dostatecznie uzasadnia popełnienie przestępstwa przez podejrzanego. Ponadto zachodzi jedna z przesłanek szczególnych. Podstawą szczególną zasto-

sowania środka może być: uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się, ukrywanie się stanowiące podstawę poszukiwania listem gończym podejrzanego, niemożność ustalenia tożsamości oskarżonego (podejrzanego), nieposiadanie stałego miejsca pobytu w kraju, uzasadniona podstawa mataczenia, utrudnianie w inny sposób przebiegu postępowania, surowość grożącej kary, orzeczenie przez sąd I instancji kary pozbawienia wolności w wymiarze nie niższym niż 3 lata, uzasadniona obawa popełnienia przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, zagrożenie popełnienia ww. czynu, zapobieżenie popełnienia nowego, ciężkiego przestępstwa, chuligański charakter czynu zabronionego (Dyl A., Dyl K., Mietkowska, Tokarz 2010: 79). Stanisław Waltoś wyróżnia trzy funkcje tymczasowego aresztowania: jedną zasadniczą – prewencyjną (rozumianą jako zabezpieczenie toku postępowania) oraz dwie akcesoryjne – ochronną (zapobiegającą popełnieniu nowego przestępstwa) i represyjną (jako antycypację kary), niewystępującą jednak w polskim kodeksie postępowania karnego jako funkcja samodzielna (Waltoś 2005: 413–415).

Tymczasowe aresztowanie jest jedynym środkiem izolacyjnym, dlatego też ustawodawca stawia je na czele hierarchii środków zapobiegawczych. Stosowanie tymczasowego aresztowania jest odstępstwem od zagwarantowanej w Konstytucji RP w art. 41 ust. 1 gwarancji wolności osobistej (Hofmański, Sadzik, Zgryzek 2007: 909). Tymczasowe aresztowanie stosuje się tylko wtedy, gdy inne środki zapobiegawcze są niewystarczające. Jest to zasada minimalizacji środków zapobiegawczych (inaczej tzw. reguła umiaru) – dyrektywa nakazująca sięganie po tymczasowe aresztowanie jedynie wtedy, kiedy jest to absolutnie niezbędne. Sąd stosując tymczasowe aresztowanie, może zastrzec, że środek ten ulegnie zmianie z chwilą złożenia np. poręczenia majątkowego. Ustawodawca preferuje środki nieizolacyjne, podczas stosowania których podejrzany (oskarżony) pozostaje na wolności, a zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania przygotowawczego można osiągnąć poprzez zastosowanie innego nieizolacyjnego środka zapobiegawczego (Izydorczyk 2002: 51). Kodeks postępowania karnego określa czas trwania tymczasowego aresztowania. Zgodnie z art. 263 Kodeksu postępowania karnego tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym oznacza się na okres nie dłuższy niż trzy miesiące. Ze względu na szczególne okoliczności sprawy, jeżeli nie można było ukończyć postępowania przygotowawczego w terminie trzech miesięcy, na wniosek prokuratora, sąd I instancji, który jest właściwy do rozpoznania sprawy, może przedłużyć tymczasowe aresztowanie na okres, który łącznie nie może przekroczyć dwunastu miesięcy. Łączny okres stosowania tymczasowego aresztowania do czasu wydania wyroku przez sąd I instancji nie może przekroczyć dwóch lat. Niemniej jednak sąd apelacyjny może dokonać przedłużenia tymczasowego aresztowania na czas oznaczony, który przekracza ww. terminy. Takie przedłużenie następuje

na wniosek sądu, przed którym toczy się postępowanie, a w przypadku postępowania przygotowawczego na wniosek prokuratora bezpośrednio przełożonego wobec prokuratora prowadzącego lub nieadornującego postępowanie (Klepczyński, Kładoczny, Wiśniewska 2019: 5). Jednym z największych problemów tymczasowego aresztowania jest długość jego stosowania. Przewlekłość to również zarzut, który jest jednym z najczęściej podnoszonych w skargach trafiających z Polski do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP „każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”. W literaturze można zauważyć, że pozbawienie wolności osobistej „oznacza uniemożliwienie jednostce korzystania z tej wolności” (Banaszak 2012: 267). Dla osoby tymczasowo aresztowanej istotne znaczenie ma art. 41 Konstytucji. Zgodnie z ust. 1 każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego prawo do wolności osobistej jest jednym z najważniejszych praw człowieka warunkującym niejednokrotnie możliwość korzystania przez niego z innych praw i wolności wyrażonych w przepisach konstytucyjnych czy ustawowych (Wyrok TK z dnia 10 lipca 2007 r., SK 50/06, OTK ZU 75/7/A/2007). Nie oznacza to jednak braku ograniczeń tego prawa. Prawo do wolności osobistej może podlegać „drastycznemu ograniczeniu wobec osób naruszających prawo, które daje ochronę dobru wspólnemu czy innym ważnym wartościom konstytucyjnie chronionym. Do podstawowych zadań państwa należy bowiem egzekwowanie przez nie prawa, w tym zapewnienie nieuchronności kary dla osób prawo to naruszających” (Wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 144).

Zgodnie z art. 31 ust. 1 Konstytucji wolność człowieka podlega ochronie prawnej. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (Wiliński 2008: 9).

Wyjątkowość tymczasowego aresztowania jako środka zapobiegawczego wynika nie tylko z widocznej już *prima facie* intensywności tej ingerencji, ale również z jej totalnego i nieodwracalnego charakteru. Inne środki zapobiegawcze są wyraźnie celowe, to znaczy że dotyczą wyspecjalizowanej, ściśle określonej części ogółu wolności i praw obywatelskich, pozostawiając jednostce ogromny zakres nienaruszalności swobody i wyboru postępowania. W przypadku tymczasowo-

wego aresztowania następuje skutek trwały i nieodwracalny. Nawet w przypadku jego uchylenia nie podlegają anulowaniu ujemne ingerencje w najcenniejsze dobro człowieka, jakim jest wolność. Ewentualnie w przypadku zapadnięcia wyroku skazującego zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności prowadzi jedynie do specyficznego skonsumowania tego środka oraz fikcji prawnej braku aresztowania. Można więc stwierdzić, że wszystkie inne środki zapobiegawcze poza tymczasowym aresztowaniem mają postać tymczasowego przymusu (restrykcji lub represji), natomiast tymczasowe aresztowanie jest w rzeczywistości efektywnym i nieodwracalnym pozbawieniem wolności. Odszkodowanie i zadośćuczynienie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie może być jedynie częściowym tylko ekwiwalentem, a nie substytutem naruszonego dobra (Dudek 2000: 314).

Tymczasowe aresztowanie oraz sposób jego wykonania zostały uregulowane w Ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy. Rozdział XV Kodeksu karnego wykonawczego przewiduje odstępstwa – głównie ograniczenia – od zasady wyrażonej w art. 214 §1 k.k.w., stanowiącej, iż tymczasowo aresztowany korzysta co najmniej z takich uprawnień, jakie przysługują skazanemu odbywającemu karę pozbawienia wolności w systemie zwykłym w zakładzie karnym typu zamkniętego i nie stosuje się do niego ograniczeń innych niż te, które są konieczne do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego, utrzymania porządku i bezpieczeństwa w areszcie śledczym oraz zapobieżenia wzajemnej demoralizacji tymczasowo aresztowanych. W tym miejscu jako przykład ograniczeń można wymienić ograniczenia wynikające z art. 212a Kodeksu karnego wykonawczego i art. 212b Kodeksu karnego wykonawczego. Wymienione przepisy odnoszą się do sprawców szczególnie niebezpiecznych oraz ich pobytu w areszcie. Kolejne ograniczenia zawarte są w kolejnych artykułach, tj. art. 216 k.k.w. odnosi się do zakazu posiadania przez osobę tymczasowo aresztowaną określonych przedmiotów, natomiast ograniczenia widzeń z takimi osobami reguluje art. 217 k.k.w. (Florek 2018: 11, 12).

## Zakończenie

Należy zauważyć, że liczba osób tymczasowo aresztowanych maleje. W roku 2009 aresztowano tymczasowo 9460 osób. Na dzień 31 grudnia 2015 r. osadzonych w zakładach karnych tymczasowo aresztowanych było 4162. Niestety taka liczba osób tymczasowo aresztowanych nie utrzymała się i w ostatnich latach można zaobserwować ponowny jej wzrost. 31 maja 2019 r. tymczasowo aresztowanych było 8365 osób (dane umieszczona na stronie internetowej służby więziennej).

Prawo do wolności jest jednym z najcenniejszych dóbr człowieka. Celem niniejszego opracowania nie jest ocenianie zasadności stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Główna zasada prawa karnego mówi o domniemaniu niewinności, tzn. każdego, kto nie jest skazany prawomocnym wyrokiem, uznaje się za niewinnego. Każdy człowiek ma prawo do wolności. Właśnie w tym miejscu pojawiają się wątpliwości. Jeżeli każdy człowiek do czasu wyroku jest uznawany za niewinnego, to na jakiej podstawie można stosować wobec niego tymczasowe aresztowanie. Jednak należy mieć zawsze na względzie to, że niektóre prawa, przywileje człowieka muszą zostać ograniczone dla dobra całego społeczeństwa. Właśnie taki cel spełnia tymczasowe aresztowanie.

## Bibliografia

- Banaszak B. (2012), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa.
- Dudek D. (2000), *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin.
- Dyl A., Dyl K., Mietkowska K., Tokarz A. (2010), *Procedura karna*, Warszawa.
- Florek A. (2018), *Zgoda na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w świetle Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 roku*, „Problemy Prawa Karnego”, t. 2.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K. (2007), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa.
- <https://sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna> (dostęp: 12.08.2020).
- Izydorzyc J. (2002), *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków.
- Klepczyński A., Kładoczny P., Wiśniewska K. (2019), *Tymczasowe aresztowanie – (nie) tymczasowy problem. Analiza aktualnej praktyki stosowania tymczasowego aresztowania*, Warszawa.
- Waltoś S. (2005), *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa.
- Wiliński P. (2008), *Konstytucyjna ochrona praw osoby tymczasowo aresztowanej [w:] Stosowanie tymczasowego aresztowania. Analizy i rekomendacje*, Lublin–Warszawa–Poznań.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 144.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2007 r., SK 50/06, OTK ZU 75/7/A/2007.

**Grzegorz Pawlikowski**

Uniwersytet Rzeszowski

**DZIAŁALNOŚĆ SŁUŻB SPECJALNYCH  
A PRAWA CZŁOWIEKA  
- STANDARDY MIĘDZYNARODOWE  
W PAŃSTWACH CZŁONKOWSKICH  
UNII EUROPEJSKIEJ.  
WYBRANE ZAGADNIENIA**

**Wstęp**

Działalność służb specjalnych z zasady nie podlega regulacjom prawa międzynarodowego. Istotą ich działalności jest bowiem m.in. gwarancja realizacji interesów żywotnych, stanowiących podstawę niepodległości i suwerenności państwa. Realizacja tych interesów zazwyczaj odbywa się w sposób niejawni, często na granicy prawa.

Celem artykułu jest prezentacja standardów przestrzegania praw człowieka, jakie obowiązują w działalności służb specjalnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Jest to niezwykle ważne, ponieważ w części państw UE rządy pod pozorem walki z terroryzmem powołują nowe formacje lub próbują ograniczać podstawowe prawa obywatelskie. Powstanie tych standardów jest wynikiem kilkudziesięcioletniego procesu na poziomie globalnym (Organizacja Narodów Zjednoczonych), regionalnym (Rada Europy) i wewnątrzspółnotowym.

**Organizacja Narodów Zjednoczonych**

Zagadnienia funkcjonowania służb specjalnych na poziomie uniwersalnym regulowane są przez prawo międzynarodowe jedynie w zakresie, w jakim ich działania mogą oddziaływać na podstawowe prawa i wolności jednostki. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r. i Międzynarodowy



pakt praw obywatelskich i politycznych z 1966 r. zobowiązują państwa do zapewnienia osobom poddanych ich jurysdykcji m.in. prawa do wolności osobistej i bezpieczeństwa, prawa do ochrony życia prywatnego, prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd. Każde z państw-stron Paktu zobowiązane zostało do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej, nawet gdy naruszenie jednostki zostało dokonane przez osoby działające w charakterze urzędowym (art. 2). W praktyce „zimnej wojny” stosowanie tych aktów miało ograniczone znaczenie ze względu na konfrontację między blokiem zachodnim a wschodnim (*Prawa człowieka...* 1993: 16–24; Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167; Dz.U. 1994, nr 23, poz. 80). Po zakończeniu tej konfrontacji nastąpił okres promocji praw człowieka jako element wartości demokratycznych.

Problem przestrzegania praw człowieka na szerszą skalę pojawił się w skali globalnej po 2001 r. W trakcie tzw. globalnej wojny z terroryzmem doszło do ujawnienia przez media wielu przykładów łamania podstawowych praw i wolności, czego przykładem były m.in. tajne więzienia CIA w Europie czy stosowanie tortur przez strażników amerykańskich wobec osadzonych w irackim więzieniu Abu Ghraib. Z tego względu w 2005 r. Komisja Praw Człowieka ONZ powołała Specjalnego Sprawozdawcę ds. zwalczania terroryzmu oraz ochrony praw człowieka (rezolucja 2005/80). Funkcję tę pełnił Fin prof. Martin Scheinin (2005–2011), następnie Brytyjczyk Ben Emmerson (2011–2017) i Irlandczyk Fionnuala Ní Aoláin (od 2017 r.).

Podsumowaniem prac pierwszego Specjalnego Sprawozdawcy był opublikowany w 2010 r. raport. Obejmował on listę 35 „dobrych praktyk” funkcjonowania służb specjalnych w odniesieniu do przestrzegania praw człowieka. Zostały one pogrupowane w cztery grupy: podstawy prawne (praktyki 1–5), nadzór i odpowiedzialność (praktyki 6–10, 14–18), merytoryczna zgodność z prawami człowieka (praktyki 11–13, 19–20), kwestie związane ze szczególnymi funkcjami agencji wywiadowczych (praktyki 21–35).

Istota „dobrych praktyk” sprowadza się do następujących wniosków: 1) służby odgrywają ważną rolę w zapewnieniu bezpieczeństwa narodowego, obejmującego między innymi przestrzeganie praw człowieka, 2) mandat służb powinien być wąsko i precyzyjnie określony w publicznie dostępnym prawie; zagrożenia powinny być również definiowane w sposób precyzyjny, 3) uprawnienia i kompetencje służb powinny być precyzyjnie określone w prawie krajowym; służby z nich korzystają wyłącznie dla celów, dla których zostały powołane, 4) służby działają w granicach prawa; przepisy np. wewnętrzne, które nie są podawane do wiadomości publicznej, nie mogą stanowić podstawy do ograniczeń praw człowieka, 5) służby nie mogą podejmować działań sprzecznych z prawem krajowym lub międzynarodowym

prawem dotyczących praw człowieka; zakaz ten obejmuje działalność w kraju i za granicą, 6) służby podlegają pod sądowy, specjalistyczny lub mieszany nadzór, 7) instytucje nadzorcze wyposażone są w odpowiednie zasoby do swojej działalności, zapewniające współpracę ze strony służb oraz dostęp do ich dokumentacji i pracowników; 8) instytucje nadzoru podejmują wszelkie niezbędne środki w celu ochrony informacji niejawnych i danych osobowych, do których mają dostęp, 9) każda osoba, która uważa, że służby naruszyły jej prawa, może wnieść skargę do sądu lub instytucji nadzorczej; instytucje powinny być wyposażone w możliwość zastosowania środków zaradczych i zadośćuczynienia, 10) instytucje odpowiedzialne za rozpatrywanie skarg i roszczeń z tytułu działalności służb są niezależne od służb i władzy politycznej, 11) służby działają w sposób, który przyczynia się do promowania i ochrony praw człowieka i podstawowych wolności wszystkich osób podlegających jurysdykcji państwa; służby nie dyskryminują osób ani grup ze względu na ich płeć, rasę, kolor skóry, język, religię, poglądy polityczne, pochodzenie narodowe lub społeczne lub inny status, 12) krajowy system prawny nie może promować partykularnych interesów grup politycznych, religijnych i innych, 13) służbom zabrania się wykorzystywania swoich uprawnień do ograniczenia zgodnej z prawem działalności politycznej lub innych zgodnych z prawem przejawów prawa do wolności zrzeszania się, pokojowych zgromadzeń i wypowiedzi, 14) państwa ponoszą międzynarodową odpowiedzialność za działania swoich służb wywiadowczych i ich przedstawicieli oraz wszelkich prywatnych kontrahentów, 15) konstytucyjne, ustawowe i międzynarodowe prawo karne ma zastosowanie do członków służb tak samo, jak do każdego innego urzędnika publicznego; wyjątki pozwalające urzędnikom wywiadu na podejmowanie działań, które normalnie naruszałoby prawo krajowe, są ściśle ograniczone i wyraźnie określone przez prawo; wyjątki te nigdy nie pozwalają na pogwałcenie norm prawa międzynarodowego lub zobowiązań państwa w zakresie praw człowieka, 16) przepisy krajowe przewidują sankcje karne, cywilne lub inne za naruszenie praw dotyczących praw człowieka, 17) pracownicy służb specjalnych są prawnie zobowiązani do odmowy wykonania rozkazów przełożonych, które naruszałoby prawo krajowe lub międzynarodowe prawo dotyczące praw człowieka; członkom służb, którzy odmawiają wydania poleceń w takich sytuacjach, zapewnia się odpowiednią ochronę, 18) istnienie procedury zgłaszania wykroczeń/przestępstw przez pracowników służb wywiadowczych, 19) służby specjalne i instytucje je nadzorujące podejmują kroki w celu wspierania instytucjonalnej kultury profesjonalizmu opartej na poszanowaniu praworządności i praw człowieka, 20) ograniczenia praw człowieka przez działalność służb specjalnych muszą być oparte na prawie, konieczne, proporcjonalne, nie mogą naruszać istoty praw człowieka, autory-

zowane przez system nadzoru, 21) prawo krajowe określa rodzaje danych dostępnych dla służb; dopuszczalne cele gromadzenia danych wywiadowczych; kategorie osób i czynności, które mogą podlegać gromadzeniu danych; próg podejrzeń wymagany do uzasadnienia zastosowania środków; ograniczenia dotyczące czasu, przez jaki można stosować środki zbierania; procedury zatwierdzenia, nadzorowania i przeglądu stosowania środków gromadzenia danych operacyjnych, 22) gromadzenie danych, które są związane z ograniczeniami prawa człowieka, są dozwolone i nadzorowane przez co najmniej jedną instytucję zewnętrzną i niezależną od służb wywiadowczych, procedura autoryzacji zbierania danych powinna być wielopoziomowa, 23) publicznie dostępne prawo określa rodzaje danych osobowych, które mogą przechowywać służby specjalne oraz kryteria, które mają zastosowanie do wykorzystywania, przechowywania, usuwania i ujawniania tych danych; służby specjalne mogą przechowywać dane osobowe, które są absolutnie niezbędne do celów wykonywania ich mandatu; 24) służby specjalne regularnie oceniają przydatność przechowywanych przez nich danych osobowych; służby są zobowiązane do usunięcia lub zaktualizowania wszelkich informacji, które zostaną uznane za niedokładne lub nie mają już związku z ich mandatem, pracą instytucji nadzorczych lub możliwym postępowaniem sądowym; 25) istnieje niezależna instytucja nadzorująca wykorzystanie danych osobowych przez służby specjalne; instytucja ta ma dostęp do wszystkich danych przechowywanych przez służby i jest uprawniona do nakazania ujawnienia informacji zainteresowanym osobom, a także zniszczenia zawartych w nich informacji lub danych osobowych, 26) osoby fizyczne mogą wnioskować o dostęp do swoich danych osobowych przechowywanych przez służby specjalne, kierując wniosek do odpowiedniego organu, za pośrednictwem niezależnej instytucji ochrony danych lub organu nadzoru; wyjątki od tych ogólnych zasad są określone przez prawo i ściśle ograniczone, proporcjonalne i niezbędne do wypełnienia mandatu wywiadu; na służbie spoczywa obowiązek w celu uzasadnienia niezależnej instytucji nadzorczej każdej decyzji o nieujawnianiu danych osobowych, 28) jeśli służby wywiadowcze mają uprawnienia do aresztowania i zatrzymania, są one oparte na publicznie dostępnym prawie; służby wywiadowcze nie mogą pozbawiać osób wolności wyłącznie w celu gromadzenia danych wywiadowczych, 29) jeśli służby wywiadowcze posiadają uprawnienia do aresztowania i zatrzymania, przestrzegają międzynarodowych standardów praw człowieka dotyczących prawa do wolności i rzetelnego procesu sądowego, a także zakazu tortur oraz nieludzkiego i poniżającego traktowania, 30) służby specjalne nie mogą prowadzić własnych ośrodków detencyjnych ani korzystać z niepotwierdzonych ośrodków detencyjnych prowadzonych przez strony trzecie, 31) wymiana informacji z innymi służbami tego samego państwa lub z organami

obcego państwa opiera się na prawie krajowym, które określa jasne parametry wymiany danych wywiadowczych, 32) prawo krajowe określa proces zatwierdzania zarówno umów, na których opiera się dzielenie się danymi wywiadowczymi, jak i doraźnego udostępniania danych wywiadowczych, 33) przed zawarciem umowy o wymianie danych wywiadowczych lub wymiany danych wywiadowczych na zasadzie *ad hoc* służby wywiadowcze dokonują oceny danych uzyskanych przez kontrahenta w zakresie praw człowieka i ochrony danych, 34) niezależne instytucje nadzoru mogą badać ustalenia dotyczące wymiany danych wywiadowczych oraz wszelkie informacje przesyłane przez służby wywiadowcze do podmiotów zagranicznych, 35) służbom specjalnym wyraźnie zabrania się korzystania z pomocy zagranicznych służb w jakikolwiek sposób, który skutkuje obchodzeniem krajowych norm prawnych i kontroli instytucjonalnej ich własnej działalności (International Standards 2011). Należy podkreślić, że w trakcie tworzenia katalogu „dobrych praktyk” konsultowano go i wzięto pod uwagę wnioski rządów poszczególnych państw oraz orzecznictwo krajowe, np. w przypadku Polski analizie poddano ustawę o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (Report..., A/HRC/14/46).

Mimo że dokument ten nie ma charakteru wiążącego i jest traktowany jako zbiór rekomendacji, stanowi punkt odniesienia dla prowadzenia debaty na temat „dobrych praktyk” i ewentualnych reform służb specjalnych. Ten sposób myślenia na temat praw człowieka można odnaleźć w innych analizach Specjalnego Sprawozdawcy. Za kadencji M. Scheinina opublikowano 20 takich dokumentów, a Benna Emmersona – 11.

W związku z ujawnianą przez media rosnącą skalą inwigilacji przez media 18 grudnia 2013 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło rezolucję *The right to privacy in the digital age*. Rezolucja była wynikiem rozwoju technologicznego i możliwości masowych naruszeń prawa do prywatności określonego w art. 12 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz w art. 17 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych. Prawo to traktowane jest jako podstawa demokratycznego społeczeństwa. W rezolucji tej wezwano państwa do stworzenia na poziomie krajowym niezależnych mechanizmów kontrolujących organy państwa odpowiedzialne za inwigilację i gromadzenie danych osobowych (Resolution... A/RES/68/167).

Na podstawie rezolucji w 2015 r. powołano Specjalnego Sprawozdawcę ONZ ds. prawa do prywatności. Siedziba biura znajduje się w Genewie. Pierwszym Sprawozdawcą został prof. Joseph Cannataci z Malty. Jednym z jego obowiązków jest m.in. przygotowanie corocznego raportu ze swojej działalności. W raportach za okres 2016–2018 Specjalny Sprawozdawca zwracał uwagę na potrzebę gwarancji odpowiednich procedur prawnych chroniących prywatność.

W największym stopniu odpowiedzialność za to spada na rządy poszczególnych państw (Report – A/HRC/31/64; Report – A/HRC/34/60; Report – A/HRC/37/62; Report – A/HRC/40/63; Report – A/72/43103; Right – A/71/368; Right – A/73/45712; Right – A/74/277).

## **Rada Europy**

W przypadku Rady Europy największe znaczenie ma Europejska konwencja praw człowieka z 1950 r., która reguluje kompetencje organów krajowych odpowiedzialnych za zapewnienie bezpieczeństwa w zakresie, w jakim ich działalność może mieć wpływ na podstawowe prawa i wolności (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284).

Organy państwa zostały objęte kontrolą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka poprzez stworzenie systemu skargi. ETPC bada stany faktyczne, w których do ograniczenia praw mogło dojść na skutek działalności służb specjalnych. Kwestia systemu kontroli i nadzoru nad służbami jest jedynie pośrednio analizowana przez Trybunał przy okazji oceny proporcjonalności wkroczenia w prawa gwarantowane przez Konwencję.

Problemem przestrzegania praw człowieka w aspekcie działalności służb zajmowała się również Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo, zwana popularnie Komisją Wenecką, będąca organem doradczym Rady Europy. Od momentu utworzenia w 1990 r. Komisja przygotowała raporty mające na celu wyartykułowanie standardów działalności służb w państwach członkowskich Rady Europy. Raporty zaprezentowane zostały w 1998, 2007 i 2015 r. Najważniejszymi kwestiami poruszonymi przez Komisję w raportach są: minimalne standardy odnoszące się do statusu służb specjalnych, uregulowania podstaw ich działalności w prawie uchwalonym przez parlament, kontrola nie może mieć wyłącznie wewnętrznego charakteru, wielopoziomowy poziom kontroli. Komisja Wenecka szczególnie nacisk kładła również na potrzebę istnienia skutecznego mechanizmu skargowego, który wzmacniałby odpowiedzialność służb. Z kolei w ramach rozpatrywania skarg istotne jest zapewnienie rzetelności i realnego zadośćuczynienia, a także odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa państwa (Internal Security Services in Europe... 1998; Report on the Democratic oversight of the Security Services... 2007; Report on the Democratic Oversight of the Security Services... 2007 and updated by the Venice Commission at its 102nd Plenary Session... 2015).

Na zlecenie Komisarza Praw Człowieka Rady Europy w 2015 r. opublikowana została analiza na temat demokratycznego nadzoru nad służbami. Publikacja ta była następstwem ujawnienia tajnych danych przez byłego pracownika

Centralnej Agencji Wywiadowczej USA Edwarda Snowdena. Przez ten wyciek danych ponownie zwrócono uwagę na działalność służb bezpieczeństwa wielu państw europejskich w kontekście masowej elektronicznej inwigilacji oraz przetrzymywania i wydawania w trybie nadzwyczajnym podejrzanych o terroryzm, wzbudzając poważne wątpliwości co do zdolności krajowych systemów nadzoru nad działalnością służb specjalnych.

Według zaleceń 1) działalność służb bezpieczeństwa powinna podlegać kontroli co najmniej jednej instytucji zewnętrznej i niezależnej zarówno od służb bezpieczeństwa i władzy wykonawczej; zewnętrzna kontrola powinna być *ex ante* (w stosownych przypadkach), równoczesna i *ex post* przy zachowaniu wewnętrznych procedur kontrolnych. Za niezwykle ważny uznano „demokratyczny” aspekt nadzoru w postaci zaangażowaniu parlamentu. Parlamentarzyści powinni wносить swój wkład poprzez zapewnienie, że przepisy krajowe gwarantują kompleksowy nadzór nad służbami bezpieczeństwa; przeznaczenie niezbędnych środków budżetowych na pozaparlamentarne instytucje nadzoru; nadzorowanie pracy organów nadzoru eksperckiego. Nadzór parlamentarny nad służbami bezpieczeństwa został uznany za podstawowy, jednak podkreślono, że prawa człowieka i praworządność są najlepiej chronione, gdy nadzór parlamentarzystów uzupełnia nadzór ekspercki. Organy nadzoru eksperckiego są zasadniczo lepiej przygotowane do prowadzenia bieżącej, szczegółowej i neutralnej politycznie kontroli. Ten rodzaj nadzoru jest szczególnie konieczny w odniesieniu do kontroli działań służb bezpieczeństwa, które mają wpływ na prawo do prywatności, wolności wypowiedzi, zgromadzeń i zrzeszania się; 2) powinien istnieć dwustopniowy poziom autoryzacji działań operacyjnych *ex ante*; powinien on być stosowany przez organ niezależny od służb bezpieczeństwa i władzy politycznej, ponieważ wpływ tych działań na prawa człowieka jest zbyt znaczący. Autoryzacja zewnętrzna powinna obejmować: ukierunkowane zbiorcze zbieranie informacji; użycie słów kluczowych lub selektorów do wydobywania danych z informacji zebranych w drodze przechwytywania zbiorczego, szczególnie gdy dotyczą one możliwych do zidentyfikowania osób; zbieranie oraz dostęp do danych komunikacyjnych (w tym, gdy są one w posiadaniu sektora prywatnego); eksploatacja sieci komputerowej. Zewnętrzne zatwierdzenie zastosowania tych środków powinno być dokonywane przez organ sądowy lub quasi-sądowy lub poprzez połączenie jednego z tych organów i organu wykonawczego. Włączenie różnych rodzajów wiedzy specjalistycznej w proces zatwierdzania inwazyjnych środków może zapewnić silniejsze zabezpieczenie niż upoważnienie organu, który ma charakter wyłącznie polityczny lub sądowy. Proces wydawania zezwoleń niewątpliwie musi obejmować ocenę prawną i ocenę praw człowieka w odniesieniu do proponowanych środków,



ale korzystne może być także uwzględnienie wszelkich zagrożeń politycznych związanych z proponowanym zastosowaniem środków; 3) zobowiązanie państw do wyznaczenia niezależnego organu, do którego można składać skargi dotyczące funkcjonowania służb bezpieczeństwa. Skargi muszą być rozpatrywane przez organ, który ma niezbędny dostęp do materiałów, ale i specjalne uprawnienia. Uprawnienia takiego organu powinny obejmować nie tylko przyznawanie odszkodowań ofiarom, ale także uprawnienie do uchylecia odpowiednich zarządzeń i nakazania usunięcia danych osobowych, które zostały zebrane niezgodnie z prawem; 4) dostęp do informacji przez zewnętrzne organy nadzorcze ma ogromne znaczenie, ponieważ nie mogą dokonywać pełnych lub wiarygodnych ocen czy legalności ich operacji. Dostęp do informacji jest warunkiem wstępnym skutecznej kontroli. Prawo organów nadzorczych do dostępu do informacji powinno wiązać się z obowiązkiem otwartości służb bezpieczeństwa i ich personelu oraz współpracy z ich organami nadzorującymi, a także z wymogiem, aby dane kategorie danych były ujawniane automatycznie. Szczególna uwaga powinna zostać zwrócona na informacje dotyczące międzynarodowej współpracy służb. Za istotne uznano, aby organy nadzorcze mogły analizować informacje o takiej współpracy, w tym informacje otrzymane lub wysyłane do służb państw obcych. Demokratyczny nadzór jest podważany, gdy organy zagraniczne mają skuteczne weto wobec kontroli organów nadzorczych. Organy nadzorcze powinny mieć zapewnione niezbędne zasoby finansowe i ludzkie, aby umożliwić im skuteczne działanie; 5) okresowej oceny systemów nadzoru. W ocenie raportu w wielu państwach poczyniono znaczne postępy w zakresie ustanowienia zewnętrznego nadzoru nad służbami bezpieczeństwa, ale część państw nie podjęła przeglądu skuteczności poszczególnych organów nadzoru, a tym bardziej systemów nadzoru. Organy nadzoru zostały w wielu wypadkach ustanowione 10–20 lat temu i od tego czasu były sprawdzane w większości w momencie pojawienia się skandalu lub nieprawidłowości w działalności służb. W związku z tym bardzo trudno jest ustalić, czy systemy nadzoru na przykład koncentrują się na najistotniejszych aspektach działalności służb bezpieczeństwa; skutecznie pomagają poprawić przestrzeganie praw człowieka w polityce, operacjach i przepisach dotyczących bezpieczeństwa, stosować skuteczne metody i prowadzić wystarczająco wymagające dochodzenia; mieć zgodę publicznosci lub dostarczać dokładne i użyteczne raporty (Democratic... 2015).

Na poziomie Rady Europy również Zgromadzenie Parlamentarne analizowało różne aspekty funkcjonowania służb. W rezolucji z 2015 r. w sprawie masowej inwigilacji Zgromadzenie Parlamentarne wezwało państwa Rady Europy do uzgodnienia i opracowania wielostronnego „kodeksu wywiadowczego”. Ko-



deks miałyby zawierać zasady współpracy służące zwalczaniu terroryzmu i przestępczości zorganizowanej (Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy z dnia 21 kwietnia 2015 r.).

## Unia Europejska

Ustawodawstwo Unii Europejskiej nie reguluje bezpośrednio zasad funkcjonowania służb odpowiedzialnych za bezpieczeństwo zewnętrzne i wewnętrzne w poszczególnych państwach. Współpraca i integracja w wielu obszarach (np. współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych, polityce migracyjnej i azyłowej, zwalczania terroryzmu, współpracy wywiadowczej), utworzenie instytucji unijnych (np. FRONTEX, Europejski Urząd Policji) to wszystko opiera się na głównych wartościach UE – poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości (art. 2 Traktatu o UE). Wszystkie instytucje unijne w swojej działalności zobowiązane są do ich przestrzegania (Traktat..., Dz.U. UE 2016, C 202).

Instytucją, która na bieżąco prowadzi debaty na temat różnych aspektów działań służb, jest Komitet Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych Parlamentu Europejskiego (LIBE). Przedmiotem zainteresowania Komitetu były między innymi tajne więzienia CIA w Europie oraz masowe inwigilacje prowadzone przez administrację USA oraz państwa europejskie. We wnioskach Komitetu wskazano, że modele kontroli nad służbami ukształtowane w latach 90. XX w. są nieaktualne wobec współczesnych wyzwań wynikających z rozwoju technologii oraz jej wpływu na prawa i wolności.

Unia Europejska jest również istotnym podmiotem w zakresie statusu służb odpowiadających za bezpieczeństwo ze względu na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu. Możliwość orzekania TSUE w odniesieniu do zagadnień związanych z funkcjonowaniem służb wynika z zakresu prawa Unii Europejskiej (obejmuje m.in. ochronę danych osobowych), jak również z uwagi na to, iż Karta praw podstawowych jest prawem pierwotnym Unii Europejskiej (Karta praw..., Dz.U. UE 2007, C 303/01).

Analizami dotyczącymi tego katalogu zajmuje się m.in. Agencja Praw Podstawowych. W 2015 r. Agencja opublikowała raport, w którym podała wyniki analizy rozwiązań kontrolno-nadzorczych nad służbami w państwach członkowskich. Zdaniem Agencji mimo jednolitych standardów wśród państw członkowskich występuje duże zróżnicowanie w zakresie sposobu funkcjonowania służb specjalnych i nadzoru nad ich działalnością (Surveillance... 2015).

## Zakończenie

W realiach XXI w. dbałość o bezpieczeństwo państwa podlega pewnym ograniczeniom. Za najważniejsze z nich należy uznać prawa człowieka. Ograniczona rola państwa ma związek ze zobowiązaniami zawartymi w podpisanych lub ratyfikowanych umowach międzynarodowych. W ten sposób prawo międzynarodowe w sposób pośredni może wpływać na funkcjonowanie służb specjalnych i tworzenie standardów międzynarodowych w tym zakresie.

## Bibliografia

- Democratic and effective oversight of national security services. Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, CommDH/Issue Paper (2015)2.
- Intelligence for their Oversight (2011).
- Internal Security Services in Europe, Report adopted at the 34th Plenary meeting (Venice, 7 March 1998), CDL-INF (98)6.
- International Standards. Compilation of Good Practices for Intelligence Agencies and their (2011).
- Karta praw podstawowych, Dz.U. UE 2007, C 303/01.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.
- Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych, Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.
- Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe* (1993), red. B. Gronowska, T. Jasudowicz, Toruń.
- Protokół fakultatywny do Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, Dz.U. 1994, nr 23, poz. 80.
- Report of the Special Rapporteur on the right to privacy – A/HRC/40/63.
- Report of the Special Rapporteur on the right to privacy – A/72/43103.
- Report of the Special Rapporteur on the right to privacy – A/HRC/31/64.
- Report of the Special Rapporteur on the right to privacy – A/HRC/34/60.
- Report of the Special Rapporteur on the right to privacy – A/HRC/37/62.
- Report of the Special Reporter on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin – A/HRC/14/46.
- Report on the Democratic oversight of the Security Services adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session (Venice, 1–2 June 2007), CDL-AD (2007)016.
- Report on the Democratic Oversight of the Security Services adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session (Venice, 1–2 June 2007) and updated by the Venice Commission at its 102nd Plenary Session (Venice, 20–21 March 2015) CDL-AD (2015)010.
- Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2013, A/RES/68/167.

Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 21 kwietnia 2015 r., nr 2045.

Right to privacy – Note by the Secretary-General – A/71/368.

Right to privacy – Note by the Secretary-General – A/73/45712.

Right to privacy – Note by the Secretary-General – A/74/277.

Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the European Union – Mapping Member States' legal frameworks, Vienna 2015.

Traktat o Unii Europejskiej, Dz.U. UE 2016, C 202.

**Patryk Pleskot**

Instytut Pamięci Narodowej w Warszawie

**ON YOUR AND OUR HUMAN RIGHTS.  
THE ACTIVITIES OF THE HELSINKI  
COMMITTEE IN POLAND AS AN EXAMPLE  
OF THE 1989 INTERNATIONALISATION  
OF HELSINKI MOVEMENT ACTIONS  
UNDERTAKEN IN PEOPLE'S POLAND**

**Introduction**

In subsequent months of 1988 more and more organisations, independent initiatives and actions, established in People's Poland since the introduction of Martial Law, were beginning to surface and operate openly, if not yet legally. This also pertained to the structure of NSZZ Solidarność and underground publishing. The process picked up speed in the second half of the year, following the announcement of the launch of negotiations between the government and part of the opposition. The historical transformation, which took place in the following, breakthrough year meant that the decades-old division into "us" and "them", the authorities and the opposition began to blur. In Poland, this phenomenon emerged earlier than in any other country of the Eastern Bloc. Thus, Polish independent organisations, once they had the opportunity to operate openly, could assist opposition in other countries, provide them with advice and an example to follow. Their position was firmer and stronger – at least up to a certain point in time. This led to the interesting phenomenon of the internationalisation of the Polish (thus far) opposition's activity. This was both thematic (non-Polish problems came into more focus than previously) and geographical (organisation of international meetings, foreign visits, activities in international structures, etc.) in nature.

This trend was particularly visible in structures related to the so-called Helsinki Movement, established after Eastern and Western countries adopted the CSCE Final Act in Helsinki in 1975 and developed in subsequent years

around CSCE general review sessions. These included an independent structure active on both sides of the Iron Curtain and focusing on problems related to the observation of human rights in line with international agreements. In People's Poland this group included the Helsinki Committee within KOR (the Workers' Defence Committee), the Committee for Intervention and Rule of Law of *Solidarność* run by Mr and Mrs Romaszewski or the "Freedom and Peace" Movement.

This article offers an analysis of the internationalisation of the Helsinki movement in People's Poland based on the example of one of the most important organisations of this type: the Helsinki Committee in Poland. The Committee, established in January 1983 (inspired by Stefan Starczewski, Marek Antoni Nowicki, Jarosław Kaczyński, Marek "Fizyk" Nowicki and Jerzy Ciemniewski), initially focused on documenting cases where human rights had been violated, in the form of regular reports with a legal profile. They tried to publicise these reports in the international arena. In July 1988 the Committee decided to reveal itself and was affiliated to the IHF – the International Helsinki Foundation. Thus, at that time it began to internationalise its activities in a particular manner, although in the past it had already tried to build relations with activists from other countries, particularly from the Czechoslovak Socialist Republic. Whereas until that point in time such contact had only been sporadic, from the end of 1988 relations were substantially consolidated and broadened (Pleskot 2017, *passim*).

The process accelerated considerably in 1989. The burgeoning political transformation in Poland drove more and more numerous visits to international conferences and meetings, and also facilitated the establishment of a new network of contacts, both formal and informal. Such meetings were also organised in Poland, which is best exemplified by the IHF Convention of April 1989 organised by the Committee in Warsaw.

### **The IHF Convention**

Undoubtedly, the organisation of this international event marked a breakthrough in the history of the Committee. Jerzy Ciemniewski has no doubts: "the organisation of the IHF Convention in Warsaw was the first action of the unveiled Helsinki Committee of such importance" (Relation of Jerzy Ciemniewski 2016).

Marek A. Nowicki gives details of the background of the Convention: "the organisation of the conference was a result of two things. Firstly, in December 1988 we had been admitted to the foundation. Secondly, it had been decided that in the light of changes happening in the Eastern Bloc it was worthwhile to organise this general assembly in Poland (in particular because our committee

was the most developed in the region)”. However, years of experience in underground operations did not necessarily make open activity any easier: “you need to remember that the committee had never been registered. This caused certain problems in April 1989, when we were organising the IHF Convention. The Ministry of Interior had to be notified about the event and we did not have a legal personality. So, there was the question of how we should register. Finally, we chose another solution and defined ourselves as a civic initiative” (Relation of Marek A. Nowicki 2016).

Another major problem was the financial aspect of this substantial undertaking. The International Helsinki Federation itself turned out to be very helpful here: as emphasised by Jerzy Ciemniowski “financial support provided by Karel Švarcenberg, the then head of the IHF was very helpful in organising the event. A man of great culture, he later played an important role at the time of President Vaclav Havel” (Relation of Jerzy Ciemniowski 2016).

Finally, the conference – and officially, the meeting of the IHF General Assembly – took place on 21–25 April. On the invitation of the HC, 55 people from 18 countries were supposed to come to Warsaw: the leadership of the organisation, delegations of member committees (13 European, one American and one Canadian) and representatives of Helsinki structures from France, Spain and Hungary, which were about to be established. Not everyone made it: a 4-person Czechoslovak delegation headed by Jiří Hájek and Lev Timofeev from Moscow, the leader of the “Glasnost” club did not manage to attend. As mentioned in the report from the event, the representatives of Czechoslovakia had been stopped at the border: “The Czech secret police dragged them out of the train and confiscated their passports”.

The discussions themselves began on 22 April in the Senate Hall of Warsaw University. The focus was on a discussion of the current situation in Poland and on the analysis of reports on the observation of human rights in Czechoslovakia, Yugoslavia, Romania, USSR, as well as Turkey and Northern Ireland. Polish issues were of course reported by the hosts – HC members. They presented the recent annual report of the Committee (each of the guests received an English version) and they reported on agreements reached at the Round Table. The participants in the discussion asked numerous questions.

In the evening, in the conference room of the Forum Hotel, the delegates met Lech Wałęsa, Bronisław Geremek and Tadeusz Mazowiecki, who – despite their involvement in current politics – found the time to come (they came directly from the airport following a visit to Rome and the Vatican). The meeting was also attended by Adam Michnik, Wiktor Kulerski as well as Mr and Mrs Romaszewski. On top of the current issues, the discussion touched upon the future plans of the Helsinki Committee in Poland and the establishment of the

Centre of Human Rights and the Helsinki Foundation of Human Rights. Foreign participants tentatively promised support for these initiatives and argued that they would also be supported by the Council of Europe or UNESCO.

Sunday's discussions were opened by the Rector of Warsaw University, Grzegorz Białkowski. This time the focus was on internal IHF issues: a definition of its action plan and election of the leadership for the next two years. Karel Schwarzenberg, mentioned earlier, became the chair of the new leadership. Jerry Laber from the US became his deputy, while Gerard Nagler was chosen to be the Secretary General, responsible for running day-to-day affairs. At the same time, several resolutions were adopted, on the basis of which a protest letter to the Prime Minister of Czechoslovakia was drafted in connection with the stopping of the delegation from Prague; a protest was filed against the decision of the Italian authorities to refuse entry visas to the children of Polish immigrants; as well as a letter to the authorities in Moscow requesting an investigation of the death of Raol Wallenberg (a Swedish diplomat, who died in a Soviet prison, most probably in 1947). One could expect that the Polish issues resulted from the direct inspiration of the HC.

On Sunday afternoon, symbolical locations in Warsaw were visited. Wreathes were laid at the place of execution of Romuald Traugutt near the Citadel, at the monument of the Heroes of the Ghetto and at the grave of Father Popiełuszko (with a blessing from the parish priest from Stanisław Kostka's parish). In the evening, a meeting of Polish lawyers took place headed by Ewa Łętowska, the Human Rights Commissioner.

The following day, the members of the General Assembly visited several state institutions. The guests were received at different levels. At the Ministry of Foreign Affairs they were greeted by the Department Director (they discussed the ratification of optional protocols to the pacts of 1966 by the People's Republic of Poland). At the Ministry of Justice they were welcomed by the minister himself (they debated the independence of courts), while in the Ministry of Interior the hosts included Deputy Minister Zbigniew Pudysz (the topics included the reform of the criminal law, magistrate courts, the dispersal of demonstrations). The discussions were a characteristic sign of the times and evidence of a specific transformation schizophrenia: at the time, many HC members were still under the surveillance of the same ministry of interior. Anyhow, a few weeks earlier, before the conclusion of the Round Table discussions, such meetings would not have been possible.

On Tuesday a seminar was held in the Auditorium Maximum of Warsaw University – as a part of the IHF General Assembly – devoted to the issue of independence of the judiciary in various political systems. This struck an academic chord to end the conference. The situation in People's Poland was presented by HC associate, Andrzej Rzepliński. The seminar and the entire



convention were rounded off by a press conference, in which both Polish and foreign journalists participated. On the following day, 25 April, the majority of the delegates departed (*IHF w Warszawie...* 1989: 23–26).

The organisation of this international event lasting several days was a clear demonstration of the significance of the Helsinki Committee in the international Helsinki movement. The prominence of the guests invited from abroad as well as from Poland (with Wałęsa at the top of the list) was substantial. The relations with ministries and institutions, which were still communist, demonstrated that in this era of political transformation, the Committee was able – to a certain extent – transgress historical barriers and the “us” and “them” division mentioned earlier.

### **Special relations with Czechoslovakia**

As mentioned before, the phenomenon of internationalisation also meant commitment to the fight for human rights beyond the country’s borders. So, in this area too, the activity of the Helsinki Committee significantly intensified in 1989 on a scale previously unknown.

In earlier years, initial contacts with activists from Czechoslovakia had already been successfully established. A series of protests in the CSSR in the beginning of 1989 helped to develop them: On 25 January, on behalf of the HC Stefan Starczewski sent a letter to the Czechoslovak Helsinki Committee in Prague with expressions of solidarity and support, addressed to “Dear Friends”. Jan Palach (who had self-immolated in 1969) was mentioned as “the man who for all of us is a symbol of protest against violence”. “It is with great bitterness that we witness the facts, which evidence the disregard for the rights of citizens and disrespect for the position of international public opinion”, it stated (*List do Czechosłowackiego Komitetu Helsińskiego...* 1989: 36, 37).

Tangible support was also offered: “we turn to you, Dear Friends, with a proposal that the Helsinki Committee in Poland shall undertake the action envisaged in the Final Document of the Vienna Conference, in order to launch a mechanism that will verify the observation human rights in Czechoslovakia. It was a proposal, which was historically important, but difficult to put into practice. Interestingly though, the committee’s initiative aroused the interest of the Security Service. The letter was included in full in two daily newsletters published by the Ministry of Interior on 3 and 6 February 1989 and was included in the dossier of the high-priority internal intelligence operation »Madryt«” (AIPN, 0428/45, t. 1: 137, 138).

A week later, on 1 February, the chairman of the Czechoslovak HC Jiří Hájek replied, this time referring to the addressees as “Esteemed Friends”. “Your letter

made us very happy”, he wrote. “Thank you for your solidarity. We believe your plans to take steps in the International Federation (IHF) in the context of the human rights situation in Czechoslovakia caused by the state authorities are very good”. He also referred to them as important and deserving support (*Odpowiedź Czechosłowackiego Komitetu Helsińskiego...* 1989: 38, 39).

On the same day, 1 February 1989, the Helsinki Committee in Poland (in its entirety) sent a letter to Prime Minister Mieczysław Rakowski, requesting that the government of the People’s Republic of Poland (in line with the procedures envisaged in the Final Document of the Vienna CSCE review conference, adopted two weeks earlier) use the opportunity to demand information and clarifications from the Czechoslovak authorities on the infringement of human rights during demonstrations in Prague and the town of Všetaty. Then the letter listed examples of these infringements: the ban on commemoration of Jan Palach’s self-immolation, arrests and use of the militia. “We further propose”, the letter stated, “that the government of the People’s Republic of Poland request information and explanation on the issue of the refusal to issue the passport to Professor Jiří Hájek, the chairman of the Czechoslovak Helsinki Committee”. This concerned the obstruction of the Czech delegation on its way to Warsaw for the IHF Convention, mentioned earlier. The copy of the letter was sent to the Vienna head office of the federation. At that time, probably no one was surprised that there was no answer to the letter (*List do premiera rządu PRL...* 1989: 40, 41).

However, HC’s activities could have played a certain role in broader IHF actions supporting Czechoslovak opposition. They most likely inspired the Polish committee so that on 7 February 1989, the Secretary General of the organisation, Gerard Nagler, sent a letter to the minister of foreign affairs, Tadeusz Olechowski, in which he called upon the People’s Republic of Poland, as the signatory of the CSCE Final Document, to launch the procedure for monitoring the implementation of commitments to observe human rights made by the government of the CSSR. So, while the committee was unsuccessful with Rakowski, another form of pressure was used. In his letter Nagler emphasised that “the exceptionally harsh reaction the authorities of Czechoslovakia to a peaceful demonstration in Prague, precisely at the time, when the Vienna Final Document was adopted, was a drastic example of the merely relative value of CSCE documents”.

Introduction of the verification mechanism was to begin with CSCE member countries calling upon the Czechoslovak rulers to immediately free all political prisoners, ensure fair trials for those accused of political crimes and to abandon the policy of not issuing passports to opposition members (including members of the local Helsinki Committee). The countries were also to demand that Prague held to account those responsible for the repressive actions of the security forces

(*Czechosłowacja...* 1989: 4, 5). The letter can be primarily considered to be a political manifesto and an act of solidarity with the Czechs and Slovaks.

Already after the start of the Round Table negotiations, on 23 February 1989, on behalf of the Polish committee, Piotr Ł. Andrzejewski, Marek A. Nowicki, Stefan Starczewski and Tadeusz Zieliński (HC members) signed a letter to state-signatories of the CSCE Final Act, in which – in line with Gerard Nagler’s statement of 7 February – they drew attention to Czechoslovak security forces attacking participants of peaceful demonstrations and to politically motivated arrests. It was considered to be “a blatant violation” of commitments adopted by the CSSR in 1975 and confirmed in Vienna through the Final Document of January 1989. The letter requested (just like in the case of Rakowski) that the member states intervene in this regard with the authorities in Prague and discuss the problem at the nearest meeting of CSCE delegates in Paris. Again, the copy of the letter was sent to the IHF (*Pronouncement...* 1989: 34, 35).

Furthermore, the Helsinki Committee supported other initiatives showing solidarity with the citizens of Czechoslovakia. On 4 May 1989, two of its activists, Danuta Przywara and Marek A. Nowicki, presented the CSSR Embassy in Warsaw with an open letter from some Cracow intellectuals, men of culture and science protesting against the repressive policy of the authorities in Prague, and in particular against the arrest of Vaclav Havel. The letter demanded that he be freed. The appeal had been signed by 1200 people – not only from Cracow. It was also signed by Marek A. Nowicki and Stefan Starczewski on behalf of the HC (*Kronika...* 1989, nr 5: 60). The fact that members of the committee presented the letter to the embassy proves the structure’s recognition in (certain) independent circles.

Two weeks later, in reaction to the declaration that Havel and Jiří Wolf (who spent 6 years in prison for drafting a report on the state of prisons in Czechoslovakia), a two-person delegation of the Helsinki Committee went to Prague: Marek A. Nowicki and Stefan Starczewski. They were there when both Czech opposition activists were freed on 17 May. On that day, the Polish guests took part in a special reception organised in Havel’s flat. However, the report from that trip fails to provide information on discussions with the liberated prisoners. Instead, they talked to Aleksander Dubczek, who was at the reception, having previously contacted members of the Czechoslovak Helsinki Committee (who had invited the Poles) and several other independent activists.

Soon after, Nowicki and Starczewski went to Budapest, where they took part in a ceremony commemorating the establishment of the Hungarian Helsinki Committee on 19 May. An invitation sent to the guest from the People’s Poland demonstrated the importance of the Polish HC, operating for 7 years already. Other participants of the launch included IHF Chair Karel Szwarcenberg,

representatives of Romania Libera, a Romanian organisation in exile, and Erdős Andrée, the representative of the Hungarian government to the CSCE. The Poles also used their trip to make contacts with activists of the Hungarian opposition, including László Szekeres, the correspondent of Radio Free Europe and long-time political prisoner (*Kronika...* 1989, nr 6: 60, 61).

Already after the breakthrough June elections, on 19 August, the HC requested the CSCE state-signatories to take action on Czechoslovak issues: this time it was a call to react to repressions, which the CSSR government had imposed on organisers of the “Few Sentences” manifesto, signed by thousands of Czechs and Slovaks. The letter pointed to the arrest of one of the initiators of the manifesto, Stanislav Devaty. At the same time the Committee expressed its solidarity with a group of friends of the arrested activist, who went on hunger strike in his defence (*In Prague...* 1989: 21).

## Hungary and Romania

Rising unrest in the Eastern Bloc led the Helsinki Committee to engage in activities related to other “kindred countries”. They were often related to ethnic problems, practically absent in the Polish yard. Still during their stay in Hungary, Marek A. Nowicki and Stefan Starczewski met with the activists of the Romanian exile structure Romania Libera, mentioned earlier: Mircea Bajan, Emil Jovanescu, Karol Kogler and Kalman Dios. Other participants of the meeting included Father Bela Molnar (offering care for Romanian refugees) and a Hungarian opposition member, Geza Buda. The Romanians reported a series of humanitarian crises in their homeland, protests against the Ceaușescu regime and the difficult situation faced by refugees. The Polish guests offered their support (*Kronika...* 1989, nr 5: 62).

On 20 May 1989, a day after the inauguration of the Hungarian Helsinki Committee and the discussions with the Romanians, Nowicki and Starczewski, mandated by HC, already honoured their commitment: they sent a new call for action to the governments of state-signatories of the Vienna CSCE Final Document, in which they indicated the violation of human rights in Romania “on a scale presently unheard of in Europe”. They wrote about the terror introduced by Nicolae Ceaușescu and his Securitate, not only political terror, but also economic, depriving people of basic living conditions, as well as ethnic, targeting the Hungarian minority.

The Committee called upon the addressees to “do their utmost” to change the policy of the Romanian authorities. It was not a specific call. “One must not remain silent, if in the centre of Europe human rights are so drastically violated”,

they argued and, more specifically, persuaded Western countries to accept more and more refugees from Romania: “let the democratic West once again extend its helpful hand, like to the Hungarians after 1956, the Czechs after 1968 and the Poles at the time of Martial Law. This is what we ask for in the name of the solidarity of Europe’s nations”. Historical examples were to demonstrate that such openness was not a new idea at all.

On the following day Janusz Onyszkiewicz was authorised by the HC to take part in a seminar “The Hearing on Romania”, which took place in the Louisiana Museum of Modern Art near Copenhagen. The meeting was organised by the Danish Helsinki Committee (with which the Polish committee had begun cooperating earlier), Amnesty International, the Danish Human Rights Centre and Danish Action for Romania, with the support of several Danish dailies. The participants of the discussion included emigrants from Romania and Nordic human rights activities. In his intervention, Onyszkiewicz presented the HC letter to the CSCE states-signatories (*W sprawie Rumunii...* 1989: 27, 28).

Several months later, from 27 October to 7 November 1989, two human rights activist, who had escaped from Romania and settled in Paris, stayed in Poland: historian Mihnea Berindei and Ariadna Cornea-Combes, the daughter of Doina Cornea, a well known member of the opposition from the city of Cluj. The Helsinki Committee was one of the inviting organisations. In the course of this visit, on 5 November, the weekly *Tygodnik Solidarności Rolników Indywidualnych* published an article by Marek A. Nowicki entitled *The Romanians are Crying for Help*, in which the author emphasised the dramatic situation in Romanian rural areas. The article was the result of a newly established cooperation with the non-governmental organisation in exile “Opération Villages Roumains”, established in December 1988 in Brussels and committed to supporting Romanian rural areas devastated by the economic policy of Nicolae Ceaușescu. Also, in November the weekly “*Tygodnik Solidarność*” published a calendar of international protests on the situation in Romania, drafted by Nowicki (Nowicki 2015).

The Romanian topics resurfaced in December 1989 – a time of dramatic development in this country, which began with brutally suppressed protests in Timișoara and finished with the execution of Nicolae and Elena Ceaușescu on Christmas Day. And they resurfaced in an unusual form: for the first time in its 7-year history, the HC organised a public demonstration. It took place on 23 December outside the building of the Romanian Embassy, with the participation of all HC members and personae such as Bronisław Geremek and Andrzej Wielowieyski. The statement was read by Marek A. Nowicki, expressing solidarity with the citizens “of the country, which after the heroic struggle with the Ceaușescu regime regains freedom and opens the path to democracy and respect for human rights. Romania paid for its freedom with the blood of thousands of people. We join in

mourning with the families of those who paid the price of their lives in the course of dramatic events of recent days” (*Aid for Romanians...* 1990: 28, 29). It was unknown at the time that several days later the situation in Romania would take an even more dramatic turn.

Andrzej Rzepliński remembers the demonstration: “the ambassador stayed inside, trembling with fear. At some point the crowd intended to break inside. Then my self and Marek »the Lawyer« jumped the fence and went inside the building with the intention to negotiate. But even without our persuasion, the ambassador stated that he supported the revolution and cut out the Communist emblem from the Yugoslav flag. Marek had an idea to hang this flag on the Embassy building and I started to collect money to send a train with aid for the Romanians” (Relation of Andrzej Rzepliński 2016).

Thus, without anyone noticing, the demonstration was transformed into a charity event. The intention was for it to continue: on Christmas Eve the committee, with assistance from the Independent Union of Students of Warsaw University, announced a campaign to collect cash and aid, and even blood, lasting until 5 January. As a result it was possible to collect PLN 650 million (an equivalent of roughly 1000 monthly salaries) and to fill 40 six tonne trucks sent to Romania. The Centre of Blood Donors of the University Hospital in Lund sent special containers for blood by air.

Some of the vehicles – despite difficulties on the roads – made it to Carpathian villages inhabited by a small Polish community. Moreover, soon after Christmas a special AN-24 plane filled with medicaments was dispatched to Bucharest. Eleven rail carriages with clothing and food were attached to a passenger train going to the Romanian capital. In general, attempts were made to send the aid to independent circles, churches or groups attached to former political prisoners. Rzepliński recalls: “at the time we were thinking how to send it to avoid the authorities looting the goods. We decided that half of the consignment would go to a Catholic bishop, and the other to an Orthodox one. They distributed it among the people”. The aid was sent until 15 January 1990 (Nowicki 2015).

It is hard to assess the role of the committee in this unprecedented action. In the HC bulletin Marek Nowicki stated rather mysteriously that the committee had been “one of the primary centres of aid” (Nowicki 1990: 52). Definitely the last of the forms of support listed above were the result of its direct initiatives. One could assume that the activists of the committee played inspiring and coordinating roles, and to a certain extent handled logistics and organisation. Undoubtedly, it was one of the most spectacular campaigns organised by the HC. It was reminiscent of similar undertakings made by solidarity organisations in exile in the 1980s, which were established in the West with the intention of supporting opposition members remaining in People’s Poland and average



Poles. It should, however, be added that the execution of the Ceaușescu itself was criticised by the committee as an inappropriate form of judgement. Andrzej Rzepliński explains: “as the Helsinki Committee we protested after the murder of the Ceaușescu. We declared that it had been wrong; even they deserved a trial” (Relation of Andrzej Rzepliński 2016).

## **Yugoslavia and Bulgaria**

Meanwhile, in Autumn 1989 the situation was becoming more and more tense in Yugoslavia as well. On 18 October the Helsinki Committee decided to react to the anniversary of the imprisonment of 4 teenage students of Albanian nationality, convicted by Yugoslav authorities for taking part in a peaceful demonstration in Kosovo in October 1988. In a letter sent to the government of the People’s Republic of Poland and CSCE member states, the committee deemed this to be a violation of fundamental international conventions in the area of human rights and called upon the addressees to take action aimed at realising the Albanian girls (*In defence...* 1990: 20).

Several days later, Marek A. Nowicki took part in an IHF delegation to Bulgaria. He stayed there from 23 to 28 October. His interlocutors included representatives of the Bulgarian authorities (which until a little while ago would have been unheard of), the parliament and opposition. The primary topic of the discussion were issues related to the Turkish minority. The guests visited regions inhabited by this minority. Later, Nowicki publicised the issue of this majority in an article published at the end of November in the *Tygodnik Mazowsze* weekly.

Nowicki did not only represent the federation, but also the Polish Helsinki Committee. As early as on 7 September the HC itself sent a letter to the government of the People’s Republic of Poland and CSCE countries about the bullying and repressions of activists of independent Bulgarian organisations. Then, on 4 November, the committee sent a letter to Marko Ganczew, the chairman of the Helsinki Committee in Bulgaria, expressing its joy about the establishment of this organisation and offering any help needed.

In mid-December Nowicki returned to Bulgaria (on his own this time) to carry out a special IHF mission and on the invitation of the newly established Bulgarian Helsinki Committee. In discussions with the Bulgarians he promoted the idea of a Centre for Human Rights in Easter Europe, which shall be discussed later. He also participated in a convention of an independent trade union “Podkrepa” (Nowicki 2015). The fact that he was entrusted with an IHF mission confirms the growing importance of Nowicki in the structures of the federation.



## China and the USSR

The interests of and specific actions taken by the committee in 1989 began to stray outside the region of “people’s democracies” and even beyond Europe. When the Chinese authorities brutally dealt with students protesting in Tienanmen square (on the night just before elections in People’s Poland), the HC decided to react. On 7 June, despite the election euphoria, thirteen members of the Committee signed a letter, which this time was addressed to the UN in general and stated: “we are deeply moved by the news from China. [...] The conduct of Chinese authorities is a blatant violation of the Common Declaration of Human Rights, which is one of the fundamentals of international cooperation in the United Nations. We call upon the international community to stand in solidarity and to take all possible steps, which will facilitate the change of the policy of Chinese authorities towards the nation pursuing democracy” (*Wezwanie...* 1989: 41).

Ten days later Marek A. Nowicki went to Toruń to meet participants of a 48-hour hunger trike declared by activists of the Freedom and Peace movement with a motto “48 hours of unity with China”. The 4-hour discussion touched upon the situation in the Middle Kingdom, but also on the activities of the Helsinki Committee, its cooperation with Freedom and Peace, as well as current problems in Poland and Romania (*Kronika...* 1989, nr 6: 76).

With time, the HC became more audacious in discussing particularly sensitive Soviet issues too. On 3 July, Marek A. Nowicki, authorised by the committee, sent a letter to the Chief Board of the Polish Psychiatric Society asking for assistance in establishing the real reasons for placing Sergey Kuzniecov, an independent activist and journalist held in prison since 1988, in a psychiatric hospital in Moscow. Information received by the HC from its Danish counterpart, as well as the IHF HQ, suggested that it could be a case of political repression and violation of human rights.

It turned out that his stint in hospital was short and Kuzniecov return to prison. However, there he went on a hunger strike. At the end of the month, the members of the committee sent an open letter on this issue to Mikhail Gorbachev himself. They emphasised that following his arrest, Kuzniecov was subject to “drastic repressions”, which in part consisted in him being detained in undignified conditions, beaten up and briefly placed in a psychiatric hospital. The senders stated that the conduct of the authorities in Moscow towards Kuzniecov “was an example of serious violation of human rights” and was against pacts on human rights and CSCE provisions. Therefore “we call upon Mr Chairman to take steps that S.W. Kuzniecov immediately regain his freedom and urge representatives of the authorities to refrain from repressing and persecuting him”.

Apparently, in a tense period, when the future of General Jaruzelski's and General Kiszczak's government was at stake, and Communists tried to intimidate the opposition to a lesser or greater extent with party "hawks" and Moscow's dissatisfaction, the committee did not hesitate to draft a rather brusque letter and sent directly to the Soviet leader. The resolution was signed by the most important HC members: Piotr Ł. Andrzejewski, Halina Bortnowska-Dąbrowska, Jerzy Ciemniewski, Jarosław Kaczyński, Marek A. Nowicki, Danuta Przywara, Jan Rosner and Stefan Starczewski (*Niepokojący fakt...* 1989: 7–10).

## Conclusion

At the turn of 1989 and 1990 the committee continued to lobby for closer ties between Poland and the structures of the Western Europe. It continued to promote the European Human Rights Convention, and also encouraged the fulfilment of standards that would make it possible for Poland to join the Council of Europe. The latter topic was discussed by Marek A. Nowicki with representatives of the Council in the course of his visit to Strasbourg in January 1990 (*Chronicle...* 1990: 53–56).

These numerous visits, relations and discussions at the turn of 1989 and 1990 constituted subsequent steps in building the international position of the Helsinki Committee. They were also clear demonstration of the internationalisation process, also shared by other Helsinki organisations in the historic year of 1989.

One could risk a statement that the specificity of the HC – institutional functioning in international structures and viewing the issue of human rights as a universal, supra-regime problem (from the very beginning of functioning of this structure) – resulted in a situation, where this "internationalisation" had a particular impact on the committee. Maybe this would not have happened but for one key decision that had been taken: in the course of discussions in 1989 a principle was adopted that – despite the political transformations – the Helsinki Committee in Poland shall remain apolitical and neutral. The same pertained to the Helsinki Human Rights Foundation established by the committee in January 1990. Thus, the community evolved towards the profile of a typical Western non-governmental organisation.

## Bibliography

- Aid for Romanians* (1990), „Human rights. Bulletin 7/8 – English Edition”.
- AIPN (Archives of the Institute of National Remembrance), załącznik do informacji dziennej dotyczący działalności Komitetu Helsińskiego w Polsce, sygn. 0428/45, t. 1, 3 II 1989.

- Chronicle* (1990), „Human rights. Bulletin 7/8 – English Edition”.
- Cooperation* (1990), „Human rights. Bulletin 7/8 – English Edition”.
- Czechosłowacja* (1989), „Prawa Człowieka. Biuletyn Komitetu Helsińskiego”, nr 5.
- IHF w Warszawie* (1989), „Prawa Człowieka. Biuletyn Komitetu Helsińskiego”, nr 5.
- In defence of Albanian Women* (1990), „Human rights. Bulletin 7/8 – English Edition”.
- In Prague* (1989), „Human rights. Bulletin 4 – Special Edition”.
- In the name of Lech Wałęsa* (1990), „Human rights. Bulletin 7/8 – English Edition”.
- Kronika* (1989), „Prawa Człowieka. Biuletyn Komitetu Helsińskiego”, nr 5.
- Kronika* (1989), „Prawa Człowieka. Biuletyn Komitetu Helsińskiego”, nr 6.
- List do Czechosłowackiego Komitetu Helsińskiego* (1989), „Prawa Człowieka. Biuletyn Komitetu Helsińskiego”, nr 1.
- List do premiera rządu PRL* (1989), „Prawa Człowieka. Biuletyn Komitetu Helsińskiego”, nr 1.
- Niepokojący fakt w ZSRR* (1989), „Prawa Człowieka. Biuletyn Komitetu Helsińskiego”, nr 6.
- Nowicki M.A. (2015), *Komitet Helsiński w Polsce (1982–1990). Autorskie kalendarium najważniejszych prac i wydarzeń z okresu podziemia i początków działalności w wolnej Polsce*, mps.
- Nowicki M.A. (1990), *Report. Information on the Activities of Helsinki Committee in Poland in 1989*, „Human rights. Bulletin 7/8 – English Edition”.
- Odpowiedź Czechosłowackiego Komitetu Helsińskiego* (1989), „Prawa Człowieka. Biuletyn Komitetu Helsińskiego”, nr 1.
- Pleskot P. (2017), *Prawo i bezprawie. Komitet Helsiński w Polsce (1982–1990)*, Warszawa.
- Pronouncement concerning Czechoslovakian Events* (1989), „Human rights. Bulletin 4 – Special Edition”.
- Relation of Jerzy Ciemniowski (2016).
- Relation of Marek A. Nowicki (2016).
- Relation of Andrzej Rzepliński (2016).
- W sprawie Rumunii* (1989), „Prawa Człowieka. Biuletyn Komitetu Helsińskiego”, nr 5.
- Wezwanie do solidarności ze społeczeństwem Chin* (1989), „Prawa Człowieka. Biuletyn Komitetu Helsińskiego”, nr 5.

**Zuzanna Przyszlak**

Uniwersytet Jagielloński

# SYTUACJA PRAWNA OSÓB INTERSEKSUALNYCH W ŚWIETLE PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

## Wstęp

Osoby interseksualne żyją pośród nas. Stanowią według szacunków ok. 1–2% populacji (Greenberg 2012: 2; Fausto-Sterling 2000: 51). W nauce jak dotychczas nie osiągnięto jednak powszechnego konsensusu dotyczącego skali zjawiska interseksualizmu. Istnieje grupa badaczy, którzy uważają, że przytoczone powyżej statystyki są zdecydowanie zawyżone, ponieważ uwzględniają takie przypadki, jak m.in. zespół Klinefeltera czy Turnera<sup>1</sup>, które według nich nie powinny być traktowane jak interseksualizm. Alternatywnie zazwyczaj podaje się wtedy, że niemożność przypisania osobie płci wedle podziału na płć męską i żeńską zdarza się w przypadku 1 na 4500 urodzeń (Sax 2002: 174). Jednak nawet przyjmując mniejszą z przytaczanych wartości, otrzymujemy niemal 2 miliony osób nieprzystających do binarnej klasyfikacji płciowej, która nie tylko jest wszechobecna we współczesnym społeczeństwie, ale także w zasadniczy sposób wpływa na to, jak postrzegamy i organizujemy otaczający nasz świat.

Zanim podda się analizie sytuację prawną osób interseksualnych w świetle regulacji prawnomiędzynarodowych, należy poczynić pewne założenia definicyjne. Nie jest bowiem możliwe analizowanie aspektów prawnych interseksualizmu bez odniesienia do kategorii medycznych czy szerzej – biologicznych. W niniejszym opracowaniu pod pojęciem „interseksualizmu” rozumieć będziemy wszystkie przypadki, w których osoba rodzi się z anatomią płciową lub rozrodczą, która nie pasuje do typowych, powszechnie uznawanych kategorii płciowych – męskiej i żeńskiej (Horowicz 2017: 184). Wbrew powszechnie-

---

<sup>1</sup> Zob. Międzynarodowa klasyfikacja chorób WHO 2018, <https://icd.who.int/browse11/l-m/en> (dostęp: 13.12.2019).

mu przekonaniu społecznemu płeć człowieka nie jest jednorodnym kryterium. Współcześnie w nauce nie ma wątpliwości, że na płeć biologiczną składają się mnogie czynniki, takie jak płeć chromosomalna, płeć gonadalna, płeć wewnętrznych i zewnętrznych narządów płciowych, płeć psychiczna oraz ostatnia – najmniej znacząca z punktu widzenia biologii, ale niezwykle istotna z perspektywy społecznego odbioru danej jednostki – płeć fenotypowa (powiązana z drugorzędnymi cechami płciowymi, takimi jak owłosienie czy głos) (Bajszczak, Szarras-Czapnik, Słowikowska-Hilczer 2014: 76; Gawlik, Bielska-Brodziak 2016: 10, 11). W zdecydowanej większości przypadków wszystkie te czynniki pozostają ze sobą w zgodzie, tworząc płeć męską lub żeńską. Problem pojawia się natomiast wtedy, gdy między poszczególnymi komponentami płci biologicznej zachodzi konflikt. Możliwe są różne konfiguracje i intensyfikacja tej niezgodności. Wszystkie przypadki jednak utrudniają, a wielokrotnie wręcz uniemożliwiają przypisanie osoby do płci według binarnego podziału.

W wielu opracowaniach naukowych, zwłaszcza o charakterze medycznym, zamiast terminu „interseksualizm” autorzy posługują się terminem „zaburzenia rozwoju płci” (ZRP, ang. Disorder of Sex Development, DSD) (por. Bajszczak, Szarras-Czapnik, Słowikowska-Hilczer 2014). Taka nomenklatura jest owocem tzw. „konsensusu chicagowskiego” z 2006 r.<sup>2</sup> Wprowadzona wówczas zmiana nazewnictwa (z „hermafrodytyzmu” na „zaburzenia rozwoju płci”) wywołała sprzeczne reakcje wśród przedstawicieli środowisk osób interseksualnych. Część z nich uznała to za krok poczyniony w dobrą stronę – medyalizacja tego zjawiska pozwoliła wydobyć je ze sfery kulturowego tabu oraz oddzielić od kwestii związanych z orientacją seksualną czy tożsamością płciową<sup>3</sup> (Drager 2018: 70). Inni natomiast ocenili nazwę ZRP zdecydowanie negatywnie – jako stygmatyzującą i patologizującą interseksualizm. Podnoszono również – uzasadniony zdaniem autorki – argument, że użycie w nazwie słowa „zaburzenia” implikuje, że płeć takiej osoby wymaga naprawienia, czyli chirurgicznej i farmakologicznej interwencji (O’Brien 2015: 16). Biorąc pod uwagę, że wprowadzenie zakazu chirurgicznej korekty płci z przyczyn pozamedycznych jest jednym z kluczowych postulatów osób interseksualnych, należy uznać, że nazwa wzbu-

<sup>2</sup> Consensus statement on management of intersex disorders. International Consensus Conference on Intersex, 2006.

<sup>3</sup> Interseksualizm wciąż często bezrefleksyjnie jest włączany do szerszej kategorii LGBT+ (*Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender*). Najczęstsze pomyłki terminologiczne wiążą się z utożsamianiem osób interseksualnych z osobami transseksualnymi. Jest to poważny błąd. Interseksualizm związany jest bowiem z budową ciała, gdy tymczasem, w zdecydowanej większości, osoby transseksualne urodziły się z ciałem, które odpowiada medycznym i społecznym normom pozwalającym na klasyfikację jednostki jako kobietę lub mężczyznę. Bycie transseksualnym związane jest więc nie z cechami fizycznymi, a z poczuciem przynależności płciowej innym niż do płci określonej przy urodzeniu i odpowiadającej płci biologicznej.

dzająca takie konotacje językowe jest niefortunna. Z tego powodu w niniejszym opracowaniu autorka posługiwać będzie się pojęciem „interseksualizm” jako najlepiej korespondującym z postulatami obrony praw przysługujących osobom niemieszczącym się w binarnym podziale płciowym. Oprócz kwestii związanych z chirurgiczną korektą płci w dalszej części opracowania podjęty zostanie także problem określenia płci w aktach stanu cywilnego. Zagadnienia te zostaną przeanalizowane przez pryzmat istniejącego systemu ochrony praw człowieka, na przykładzie Konwencji o prawach dziecka oraz Europejskiej konwencji praw człowieka.

### Chirurgiczna korekta płci

Dzieci rodzące się z budową fizyczną niepozwalającą jednoznacznie określić ich płci jako męskiej lub żeńskiej wciąż poddawane są zabiegom medycznym i chirurgicznym – często zaraz po urodzeniu lub w bardzo młodym wieku – w celu dostosowania ich wyglądu do ogólnie przyjętych kanonów. W większości przypadków dzieje się to bez uprzedniej i w pełni świadomej zgody nie tylko samego dziecka, ale także jego opiekunów (Agius 2015: 14). Postępowanie takie można powiązać z teorią wychowania, którą opracował J. Money (1968), tłumaczącą związek między płcią biologiczną (*sex*) i kulturową (*gender*). Koncepcja ta aż do końca XX w. przeważała zarówno w nauce, jak i praktyce (Horowicz 2017: 186). Zmieniło się to wraz z nagłośnieniem przez media sprawy Davida Reimera, znanej powszechnie jako „kazuś Bruce/Brenda”<sup>4</sup>. Dla wielu osób stało się wtedy oczywiste, że nawet grupa lekarzy różnych specjalności nie jest w stanie przez ingerencję chirurgiczną i farmakologiczną na nowo ustalić płci człowieka. Skoro tak, to należy zastanowić się, czy autorytatywne wpisanie osoby interseksualnej w binarny podział płciowy nie jest naruszeniem podstawowych praw przysługujących jednostce.

Postulat zakazu interwencji chirurgicznych na osobach interseksualnych jest jednym z najważniejszych podnoszonych przez środowiska osób interseksualnych. Znalazł się on już w pierwszym punkcie tzw. deklaracji maltańskiej z 2013 r. będącej oficjalnym oświadczeniem wydanym po zakończeniu III Międzynarodowego Forum Osób Interseksualnych. Podobnie w tzw. „Oświadczeniu z Wiednia” z 2017 r., które było efektem pierwszego europejskiego zjazdu społeczności osób interseksualnych; na samym szczycie listy apeli do władz krajowych i organizacji międzynarodowych znalazł się postulat prawnego zakazu interwencji chirurgicz-

---

<sup>4</sup> Opis tej sprawy wykracza poza zakres niniejszego opracowania. Więcej informacji m.in. w filmach dokumentalnych BBC „The Boy who was Turned into a Girl” z 2000 r. oraz „Dr Money and the Boy with no Penis” z 2004 r.

nych na dzieciach interseksualnych „z przyczyn społecznych, psychologicznych, kulturowych czy kosmetycznych” (Vienna Statement 2017: 2).

## Oznaczenie płci metrykalnej

Określenie płci w aktach stanu cywilnego jest kwestią, którą regulują głównie przepisy krajowe. W zdecydowanej większości państw<sup>5</sup> prawnie uznawane są dwie dominujące płcie – męska i żeńska. Kwestia wprowadzenia tzw. trzeciej płci lub określania płci osób interseksualnych jako „niesprecyzowana” jest kontrowersyjna i wbrew pozorom nie jest postulatem środowiska osób interseksualnych. Pojawiają się głosy, że taka praktyka jest dyskryminująca i „pozbawia osoby interseksualne prawowitości ich ciała” (Ghattas 2015: 19). W związku z tym, zdaniem autorki niniejszego opracowania, legalizacja płci innej niż męska lub żeńska nie powinna być priorytetem, z tego też względu nie będzie przedmiotem analizy w niniejszym opracowaniu. Za istotniejszą, zdaniem autorki, należy uznać kwestię procedur prowadzących do rozpoznania płci i możliwości odsunięcia w czasie decyzji o przypisaniu interseksualnej jednostce płci. Badania empiryczne wykazują bowiem, że w zdecydowanej większości przypadków (Ghattas 2015: 19) tożsamość płciowa osób interseksualnych wpisuje się w binarny podział płciowy. Chociaż, jak wspomniano, kwestie te, jeśli chodzi o szczegóły regulacji, pozostają w zakresie uznania państwa, warto spojrzeć na nie z perspektywy ogólnych mechanizmów ochrony praw człowieka. Przykładowo należy jedynie wskazać, że poszczególne państwa w przypadku wątpliwości co do określenia płci biologicznej nowo narodzonego dziecka pozwalają na odsunięcie w czasie decyzji o zarejestrowaniu go jako kobiety czy mężczyzny. W Belgii dopuszczalny jest okres 3 miesięcy zwłoki, we Francji w szczególnie uzasadnionych przypadkach – 3 lata, w Portugalii i Finlandii opóźnienie z określeniem płci może trwać do czasu aż ustana wątpliwości (lub dziecko osiągnie możliwość autodeterminacji), na Malcie natomiast nie ma w ogóle obowiązku określenia płci na dokumentach stanu cywilnego dziecka (Agius 2015: 37). Jest to praktyka, która powinna być pozytywnie oceniona. Z jednej strony daje lekarzom czas na wykonanie bardziej zaawansowanej diagnostyki mogącej rozwiązać wątpliwości w zakresie przynależności płciowej dziecka, z drugiej natomiast gwarantuje, że dziecko będzie w tym czasie korzystać ze wszystkich przysługujących mu praw podmiotowych.

<sup>5</sup> W Europie jako wyjątek można podać Niemcy, gdzie w przypadku niemożności przypisania płci męskiej lub żeńskiej dopuszczalne jest określenie „inna”; poza Europą – m.in. Australię, Nową Zelandię czy Indie.



Prawne określenie płci metrykalnej bardzo ściśle łączy się z zagadnieniem chirurgicznej korekty płci, dlatego też w dalszej części opracowania kwestie te będą rozważane łącznie.

## Konwencja o prawach dziecka

Prawa człowieka określone w Konwencji o prawach dziecka (KoPD) są szczególnie istotne w kontekście ochrony osób interseksualnych, ponieważ najbardziej dotkliwe naruszenia występują głównie w niemowlęctwie, dzieciństwie i okresie dojrzewania, kiedy to jednostka może stać się ofiarą chirurgicznej korekty płci. Na szczególną uwagę zasługuje kilka przepisów KoPD, które zostaną poddane szerszej analizie.

Art. 3 KoPD przesądził, że we wszystkich działaniach dotyczących dzieci sprawą nadrzędną ma być najlepsze zabezpieczenie ich interesów. Kwestią wątpliwą jest, czy chirurgiczna korekta płci zawsze leży w najlepszym interesie interseksualnych dzieci. Nie oznacza to, że osoby decydujące o wykonaniu i przeprowadzające tego typu zabiegi chcą w jakikolwiek sposób im zaszkodzić. Wręcz przeciwnie, podejmowane przez siebie działania także uzasadniają postępowaniem „w najlepszym interesie dziecka” (Kucharska, Szarras-Czapnik 2007: 55 i n.). Według lekarzy – zwolenników chirurgicznej korekty płci przeprowadzanej w wieku niemowlęcym lub dzieciństwie – pozwala ona zapewnić dziecku normalne życie i zapobiega stygmatyzacji i wyobcowaniu związanym z odmiennością budowy fizycznej. Zwiększa to szanse jednostki na dopasowanie się do większości i harmonijne funkcjonowanie w środowisku, które w całości zdeterminowane jest przez binarny podział płciowy. Warto w tym miejscu zadać jednak pytanie, czy naprawdę powinno się „ingerować w ciała dzieci, by dostosować je do świata dorosłych” (Venhola 2013). Wątpliwe jest, czy bolesne operacje, rekonwalescencja i hospitalizacja oraz terapia hormonalna i farmakologiczna to cena, którą w „najlepszym interesie” dziecka należy zapłacić, by wpisać je w przyjęte kanony jednej z dwóch uznawanych płci. Jest to kwestia istotna z perspektywy praw człowieka. Można bowiem wykazać wiele negatywnych konsekwencji związanych z podjęciem terapii zmierzającej do korekty płci. Uwzględnienia wymaga tu także art. 24 KoPD, który zapewnia dziecku prawo „do najwyższego poziomu zdrowia i udogodnień w zakresie leczenia chorób”. Każdy przypadek jest inny, jednak biorąc pod uwagę liczne wypowiedzi osób, które zostały poddane korekcie płci i z tego powodu cierpią na wiele poważnych dolegliwości zdrowotnych (Jones, Hart, Carpenter i in. 2016), należy zastanowić się, czy standardy postępowania w tym zakresie rzeczywiście są najlepsze dla interseksualnego dziecka. Podstawowym argumentem przeciwko chirurgicznej korekcie płci w okresie niemowlęc-

cym jest ryzyko popełnienia nieodwracalnego błędu mającego bardzo poważne konsekwencje w późniejszym życiu operowanej jednostki<sup>6</sup>. Nie wszystkie cechy płciowe są określone już przy urodzeniu, część z narządów w okresie dojrzewania może rozwijać się w sposób, którego nawet konsylium lekarskie nie jest w stanie przewidzieć. Dodatkowo wciąż nie jest naukowo zbadane, w jaki sposób określić płć psychiczną człowieka, która – jak wspomniano wyżej – jest jednym z najistotniejszych komponentów płci biologicznej.

Poza obowiązkiem postępowania w najlepszym interesie dziecka przeprowadzanie chirurgicznej korekty płci jest wątpliwe również z punktu widzenia innych przepisów konwencyjnych. Art. 8 ust. 1 KoPD stanowi, że „państwa-strony podejmują działania mające na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania jego tożsamości, w tym obywatelstwa, nazwiska, stosunków rodzinnych [...] z wyłączeniem bezprawnych ingerencji”. Wymienione w przepisie cechy nie stanowią zamkniętego katalogu, o czym przesądza sformułowanie „w tym”. Uznając więc, że budowa ciała osoby i powiązana z nią płć także są elementami tożsamości, należy stwierdzić, że nie powinno się w nie ingerować, jeśli nie przemawiają za tym bezwzględne medyczne przesłanki. Jeszcze wyraźniejszy jest związek tego przepisu z kwestią rejestracji płci w aktach stanu cywilnego. Jak wspomniano, w większości państw nie jest dopuszczalne wydanie aktu urodzenia – a na jego podstawie innych dokumentów tożsamości – bez określenia płci. Stwarza to sytuację, w której jednostka nielegitymująca się określoną płcią nie mogłaby korzystać z większości praw podmiotowych. Jest to dyskusyjne z punktu widzenia koncepcji praw człowieka, które ze swej definicji są przyrodzone, a więc przynależą jednostce z samego faktu urodzenia się człowiekiem, a nie kobietą lub mężczyzną (Gawlik, Bielska-Brodziak 2016: 6).

Istotne jest także, że zgodnie z KoPD dziecko, które jest zdolne do kształtowania własnych poglądów, ma prawo do ich swobodnego wyrażania we wszystkich sprawach, które go dotyczą (art. 12 KoPD). Ochrona zdrowia niewątpliwie jest obszarem życia, w którym zdanie samego pacjenta – zwłaszcza nieletniego – może ustępować wiedzy medycznej. Omawiane przypadki jednak dotyczą zabiegów wykonywanych z przyczyn innych niż zdrowotne. Wydaje się zatem słuszne, by z tak fundamentalnymi decyzjami jak korekta płci poczekać, aż dziecko osiągnie wiek pozwalający mu na świadome wyrażenie opinii. Jest to tym bardziej istotne, że nikt lepiej od niego nie jest w stanie rozpoznać komponentu psychicznego płci. Ściśle wiąże się to z określeniem płci prawnej. Ustalenie płci jest istotną kwestią z punktu widzenia pewności prawa (krajowego i międzynaro-

---

<sup>6</sup> Zob. informacje o sprawie zakończonej wyrokiem nakazującym lekarzowi, który przeprowadził chirurgiczną zmianę płci, zapłatę odszkodowania dla Christiane Völling, która przez lata w świetle prawa była mężczyzną, gdyż przeprowadzono na niej szereg operacji dostosowujących jej wygląd do płci męskiej.

dowego). Nie pozwala to jednak odebrać osobie interseksualnej prawa do samodeterminacji, nawet jeśli miałyby ono oznaczać odsunięcie w czasie określenia płci jednostki. Kwestie, w których płeć człowieka jest prawnie doniosła, co do zasady nie dotyczą bowiem dzieci, które np. nie zawierają związków małżeńskich czy nie zostają rodzicami (Gawlik, Bielska-Brodziak 2016: 6).

Warto zaznaczyć, że problemy związane z chirurgiczną korektą płci dostrzeża także Komitet Praw Dziecka ONZ. Wypowiedział się na ten temat w uwagach końcowych do sprawozdań składanych przez państwa-strony. Przypadki niepotrzebnych medycznie zabiegów chirurgicznych i innych procedur medycznych, którym poddawane są dzieci interseksualne bez ich świadomej zgody, określono jako „szkodliwe praktyki” (CRC/C/CHE/CO/2-4). Zalecono także, by państwo-strona zakazało wykonywania niepotrzebnego leczenia farmakologicznego i chirurgicznego w przypadkach, kiedy procedury te mogą być bezpiecznie odroczone do czasu, aż dziecko będzie mogło aktywnie uczestniczyć w procesie decyzyjnym (CRC/C/ESP/CO/5-6). Komitet odniósł się także do kwestii rozpoznania tożsamości osób interseksualnych oraz apelował, by państwa dołożyły wszelkich starań, by chronić interseksualne dzieci przed dyskryminacją zarówno na gruncie prawnym, jak i praktycznym (CRC/C/CMR/CO/3-5).

## Europejska konwencja praw człowieka

Analiza uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka w kontekście chirurgicznej korekty płci przeprowadzona zostanie na przykładzie Europejskiej konwencji praw człowieka (EKPC). Wybór ten nie jest przypadkowy. System wypracowany przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) na podstawie wykładni przepisów EKPC powszechnie oceniany jest jako bardzo skuteczny. Mimo że jak dotychczas ETPC nie orzekał w sprawie osób interseksualnych, można przypuszczać, że w najbliższym czasie stanie przed koniecznością odniesienia się do tej kwestii. Warto w tym miejscu wspomnieć o wypowiedziach innych organów Rady Europy, które choć nie mają wiążącego charakteru, są ważną przesłanką dla interpretacji EKPC. Już w 2013 r. Zgromadzenie Parlamentarne RE wydało rezolucję zatytułowaną „Prawo dzieci do integralności fizycznej” (RE 1952(2013)). Wyrażono w niej zaniepokojenie, że w większości państw-członków RE dzieci poddawane są procedurom naruszającym integralność ich ciała. Wśród praktyk, takich jak obrzezanie czy ocaleczenie żeńskich narządów płciowych, wymienione zostały także interwencje medyczne dokonywane na dzieciach interseksualnych<sup>7</sup>. Cztery lata później na

<sup>7</sup> Rezolucja ta doczekała się wielu komentarzy i interpretacji. Kontrowersje związane były głównie z połączeniem w jednym dokumencie procedur mających zupełnie odmienną naturę

forum RE została wydana kolejna, bardziej rozbudowana i kompleksowa rezolucja zatytułowana „Propagowanie praw człowieka i eliminacja dyskryminacji osób interseksualnych” (RE 2191 (2017)).

Analizując EKPC, należy zwrócić uwagę przede wszystkim na zakaz tortur (art. 3 EKPC) oraz prawo do poszanowania życia prywatnego (art. 8 EKPC). Zakaz tortur oraz innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania jest w prawie międzynarodowym normą o charakterze *ius cogens*. Możliwość zakwalifikowania chirurgicznej korekty płci do tortur zasugerował w 2013 r. Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. Tortur. Podobny pogląd wyrażony został w Raporcie Biura Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka z 2015 r. (A/HRC/29/23). Trzeba zaznaczyć jednak, że żaden z tych dokumentów nie przesądzał o tym, że naruszenie integralności cielesnej dziecka interseksualnego zawsze jest naruszeniem zakazu tortur. Przeciwnie, każdy przypadek wymaga indywidualnej analizy. Podobnie sytuacja ta wygląda na gruncie art. 3 EKPC. Nie można zapominać o tym, jak poważne konsekwencje związane są z uznaniem naruszenia właśnie tego artykułu<sup>8</sup>. Nie umniejszając więc cierpieniu dzieci, które stały się ofiarą takich zabiegów (zwanymi czasem „przymusową sterylizacją”), należy – zdaniem autorki – stanąć na stanowisku, że stwierdzenie naruszenia zakazu tortur powinno być zarezerwowane jedynie dla najpoważniejszych, skrajnych przypadków, w których występuje dodatkowo okoliczność zwiększająca kwantum bezprawności. Istnieje jednak także inny pogląd, który naruszenie zakazu tortur w przypadku chirurgicznej korekty płci wywodzi z ugruntowanej linii orzeczniczej Trybunału uznającej stosowanie kar cielesnych za zachowanie sprzeczne z art. 3 EKPC<sup>9</sup> (Horowicz 2017: 210). Zdaniem zwolenników tej koncepcji skoro kary fizyczne i inne nadużycia niepowodujące trwałych uszkodzeń ETPC uznaje za naruszenie art. 3 EKPC, to tym bardziej za takowe powinno uznawać się zabiegi chirurgiczne, które pociągają za sobą nieodwracalne skutki.

Prawo do poszanowania życia prywatnego (art. 8 EKPC) osób interseksualnych można rozważać zarówno w kontekście medycznej korekty płci, jak i określenia płci metrykalnej w aktach stanu cywilnego. W orzecznictwie ETPC prawo do integralności fizycznej i psychicznej jest szczególnie ważne w przypadkach przymusowego leczenia. Nawet niewielka ingerencja w integralność fizyczną jednostki przeprowadzona bez jej zgody lub wbrew woli może zostać

---

(religijną, kulturową). Dyskusyjne jest także oparcie całej rezolucji na „prawie do integralności fizycznej”, które nie jest prawem wyrażonym *expressis verbis* w żadnym z przepisów EKPC czy innych aktów prawnych. Więcej Ammatturo 2016.

<sup>8</sup> Np. możliwość zastosowania zasady *non-refoulement*.

<sup>9</sup> Zob. wyrok ETPC w sprawach Tyrer p. Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 5856/72, wyrok z 25 kwietnia 1978 r.) oraz A p. Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 25599/94, wyrok z 18 września 1997 r.).

uznana za naruszenie art. 8 EKPC<sup>10</sup>. W sytuacjach, kiedy nie jest osiągnięty stopień ingerencji w prawa jednostki pozwalający uznać naruszenie art. 3, Trybunał często odwołuje się do art. 8. Należy zatem stwierdzić, że w przypadku chirurgicznej korekty płci to właśnie prawo do poszanowania życia prywatnego byłoby najbardziej adekwatnym wzorcem kontroli (Agius 2015: 31).

Podobnie w kontekście określenia płci metrykalnej, zdaniem autorki, powinno się uznać, że jest to kwestia należąca do życia prywatnego jednostki. Przymus rejestracji płci w przypadkach wątpliwych medycznie pozwala w rzeczywistości organom państwa na autorytatywne – i czasem kontrfaktyczne – stwierdzenie tożsamości dziecka. Nie wydaje się także, by ta ingerencja była usprawiedliwiona przez wyjątki przewidziane w art. 8 ust. 2 EKPC (m.in. bezpieczeństwo państwowe, ochrona zdrowia i moralności lub ochrona praw i wolności innych osób).

## Zakończenie

Osoby interseksualne są w naszym społeczeństwie niemal niewidzialne. Prawdą jest, że w ostatnich latach – co należy ocenić zdecydowanie pozytywnie – pojawiło się kilka aktów o charakterze *soft law* wydawanych przez organizacje międzynarodowe, jednak wciąż nie są to działania wystarczające, by oddziaływać na świadomość społeczną. Oczywiście jest, że osoby interseksualne stanowią zdecydowaną mniejszość populacji. Nie jest to jednak argument pozwalający na ich jawną dyskryminację przejawiającą się w zupełnym niemal pomijaniu ich istnienia. Jak wspomniano we wstępie, szacuje się, że ok. 1–2% społeczeństwa to osoby, których zakwalifikowanie do płci żeńskiej lub męskiej jest bardzo utrudnione lub wręcz niemożliwe. Dla lepszego zobrazowania wartości, o jakich mowa, można przytoczyć, że podobnie w przekroju całej światowej populacji kształtuje się liczba osób o naturalnie rudych włosach (Cunningham, Jones, Barry 2010: 1). Niewyobrażalne byłoby stwierdzenie, że osób o rudych włosach nie ma, a jeśli nawet są, że należy zmienić ich wygląd i dostosować do większości. Coś, co w kontekście koloru włosów wydaje się absurdem, jest faktem, gdy mówimy o płci. Nie ma łatwych i jednoznacznych odpowiedzi na pytania o to, w jaki sposób najlepiej chronić osoby interseksualne. Nie powinno budzić jednak wątpliwości, że wymagają one szczególnej ochrony prawnej. Konkludując całość rozważań, które jedynie uwidaczniają wybrane problemy związane z sytuacją prawną osób interseksualnych w świetle prawa międzynarodowego, należy stwierdzić, że istniejące konwencje (w opracowaniu przedstawione na przykładzie KoPD i EKPC)

<sup>10</sup> Zob. np. wyrok ETPC w sprawie Storck p. Niemcom (skarga nr 61603/00, wyrok z 16 czerwca 2006 r.).

obejmują swoim zakresem także osoby interseksualne. Nie jest więc konieczne przyjmowanie nowych, odrębnych regulacji, choć oczywiście mogłyby one przynieść pozytywne skutki. Wydaje się jednak, że najlepiej usytuowane w zakresie ochrony praw osób interseksualnych są międzynarodowe sądy i trybunały, które jak dotychczas nie miały okazji wypowiedzieć się na ten temat. Pozostaje mieć nadzieję, że taki stan rzeczy szybko ulegnie zmianie, a organy jurysdykcyjne, które staną przed koniecznością orzekania o prawach osób interseksualnych, nie będą obawiały się wydać przełomowych judykatów, a tym samym stanąć po stronie praw mniejszości, która jak dotychczas wyrzucona jest zupełnie na margines zarówno prawnego, jak i społecznego.

## Bibliografia

- Agius S. (2015), *Human Rights and Intersex People*, Strasbourg.
- Ammaturo F.R. (2016), *The Right to a Privilege? Homonormativity and the recognition of same-Sex couples in Europe*, „Social & Legal Studies”, t. 23 nr 2.
- Bajszczak K., Szarras-Czapnik M., Słowikowska-Hilczner J. (2014), *Zaburzenia rozwoju płci – nowa nomenklatura oraz wytyczne w postępowaniu terapeutycznym*, „Seksuologia Polska”, nr 12(2).
- Carpenter M. (2018), *The “Normalisation” of Intersex Bodies and “Othering” of Intersex Identities* [w:] *The Legal Status of Intersex Persons*, red. J.M. Scherpe, A. Dutta, T. Helms, Intersentia, Cambridge.
- Cunningham A., Jones Ch., Barry J.D. (2010), *Red for danger: the effect of red hair in surgical practice*, <https://www.bmj.com/content/341/bmj.c6931> (dostęp: 16.12.2019).
- Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights z 4 maja 2015 r.
- Drager A. (2018), *Twenty Years of Working toward Intersex Rights* [w:] *Bioethics in Action*, red. F. Baylis, A. Drager, Cambridge.
- Dunne P. (2018), *Towards Trans and Intersex Equality: Conflict or Complementarity?* [w:] *The Legal Status of Intersex Persons*, red. J.M. Scherpe, A. Dutta, T. Helms, Cambridge.
- Fausto-Sterling A. (2000), *Sexing the Body*, New York.
- Gawlik A., Bielska-Brodziak A. (2016), *Dzieci bez płci. Jak polski prawodawca rozwiązuje problem osób interseksualnych*, cz. I, „Prawo i Medycyna”, nr 63(18).
- Ghatts D.Ch. (2015), *Standing Up for Human Rights of Intersex People* [w:] *The Legal Status of Intersex Persons*, red. J.M. Scherpe, A. Dutta, T. Helms, Cambridge.
- Greenberg J.A. (2012), *Intersexuality and the Law: Why Sex Matters*, New York.
- Horowicz E.M. (2017), *Intersex children: Who are we really treating?*, „Medical Law International”, nr 17(3).
- Jones T., Hart B., Carpenter M. (2016), *Intersex: Stories and Statistics from Australia*, Cambridge.



- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284).
- Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526).
- Kucharska A., Szarras-Czapnik M. (2007), *Zaburzenia rozwoju płci – aktualne wytyczne dotyczące klasyfikacji, diagnostyki i postępowania*, „Endokrynologia Pediatryczna”, nr 6.
- Malta Declaration. Statement of the Third International Intersex Forum z 1 grudnia 2013 r., <https://oii.europa.org/malta-declaration/> (dostęp: 6.12.2019).
- Money J. (1968), *Sex errors of the body*, Baltimore.
- O’Brien W. (2015), *Can International Human Rights Law Accommodate Bodily Diversity?*, “Human Rights Law Review”, nr 15(1).
- Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Méndez z 12 marca 2013 r. (A/HRC/22/53/Add. 4).
- Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 1 października 2013 r., *Children’s right to physical integrity*, 1952 (2013).
- Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 12 października 2017 r., *Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people*, 2191(2017).
- Sandberg K. (2018), *Intersex Children and the UN Convention on the Rights of Child* [w:] *The Legal Status of Intersex Persons*, red. J.M. Scherpe, A. Dutta, T. Helms, Cambridge.
- Sax L. (2002), *How Common is Intersex? A response to Anne Fausto-Sterling*, “The Journal of Sex Research”, nr 39(3).
- Scherpe J.M. (2018), *The Legal Status of Intersex Persons: An Introduction; Lessons from the Legal Status of Transsexual and Transgender Persons* [w:] *The Legal Status of Intersex Persons*, red. J.M. Scherpe, A. Dutta, T. Helms, Cambridge.
- Venholá M. (2013), wywiad dostępny na stronie: <https://ihra.org.au/7867/mika-venhola-video/> (dostęp: 6.12.2019).
- Vienna Statement – Statement of the First European Intersex Community Event z 30–31 marca 2017 r., <https://oii.europa.org/statement-1st-european-intersex-community-event-vienna-30st-31st-march-2017/> (dostęp: 6.12.2019).
- Wnioski końcowe Komitetu Praw Dziecka dotyczące połączonych piątego i szóstego raportu Hiszpanii z 5 marca 2018 r. (CRC/C/CMR/CO/3-5).
- Wnioski końcowe Komitetu Praw Dziecka dotyczące połączonych raportów okresowych Szwajcarii od drugiego do czwartego z 26 lutego 2015 r. (CRC/C/CHE/CO/2-4).
- Wnioski końcowe Komitetu Praw Dziecka dotyczące połączonych raportów okresowych Kamerunu od trzeciego do piątego z 6 lipca 2017 r. (CRC/C/CMR/CO/3-5).



**Serhiy Rabinovych**

Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

# **EXERCISE OF HUMAN RIGHTS AND LEGAL EVIDENCE: APPROACH FROM THE PERSPECTIVE OF THE SOCIOLOGY OF KNOWLEDGE**

## **Introduction**

The realization of fundamental human rights takes place in a social environment that is necessarily based on certain standards of perception of the behaviour of its members. Culturally conditioned value perceptions of the meanings of human actions and representations given by ordinary life experience form a pre-reflexive, initial pre-understanding of community members. These are such perceptions that inspire the meaning of the conduct that serves as an external form of the realization of human rights and interests.

These circumstances explain the need for philosophical, legal and sociological research into the concept of the evidence in the context of the realization of human rights and in legal relations in general.

The concept of “evidence” in jurisprudence is endowed with a number of related connotations. First, it may be the direct validity of social knowledge in the legal sphere; the characterization of the legal meaning of phenomena, processes, actions as “self-evident”; secondly, the axiomatic nature of the original legal provisions, principles. Thirdly, the meaning of the undefeasible and undoubtful facts, assertions and assessments in terms of the truth of the facts that serve as the basis for reasonable expectations in law. Fourthly, it is confidence that legal assertions or assessments are undefeasible.

Aristotle in „Nicomachean Ethics” spoke of moral evidences. According to Stagirite, for a virtuous man, the original principles of good deeds are self-evident (1151a 15), which „cannot be proved, like axioms in geometry”. At the same time, for corrupt people, such principles immediately lose their evidence: what is virtuous, no one but a right-minded man, can see” (1140B 15). Individual cases of application of moral and legal principles are judged on the basis of

a sense (Аристотель 1983: 729). In the later Western philosopho-legal tradition, representations of the evidence are elements of a number of natural-legal views and concepts: Thomas Aquinas, J. Locke, G. Leibniz, S. Puffendorf, I. Kant, A. Rainah, M. Alieksieiev, G. Radbruch and oth. (see Радбрух 2006: 248–275; Garrn 1982: 60–71; Sprenger 1976; Четвернин 1988: 61–71; Рабінович 2010: 130–140, 420–433).

In modern German philosophy of law, conceptual approaches to interpreting the evidence in law are developed by Neocantian legal scholars H. Garrn and G. Sprenger. According to H. Garrn, the formation of rules of law largely represents „a reaction to frustration in expectation of behavior in terms of what is” „self-evident”. The content of legal rules is available for interpretation by „self-evident perception of meaning”. H. Garrn considers orientation on a “self-evident” to be a formal characteristic of legal reasoning. In Garrn’s concept, “self-evident” turns out to be a common denominator in which social expectations are aligned on a society scale. G. Sprenger notes the individual-legal meaning of the nature of an individual thing (*der Sashe*), as opposed to the nature of things (*der Sashen*). In his judgement, judicial practice referred to „self-evident” when the decision was based on something that was an „unoccupied” right, rule, law, on „a concept that was left intact”. Since the law cannot take into account the essence of a particular thing, the truth of the legal solution can be ensured provided that the content of the legal norm is interpreted from the perspective of „self-evident” (see: Четвернин 1988: 69, 70).

Postclassical philosophy (E. Gusserl, M. Heidegger) argues that the evidence of life’s realities hides the truth rather than reveals it (Лайта 2008: 103). According to A.V. Akhutin, „we not just bring, summarize or think about practical experience, but rethink it, turn it into experience of what cannot be the subject of practical attitude” (Ахутин 1988: 169).

## Varieties of legal evidence

Types of legally significant evidence can be distinguished, in particular on: mechanisms of cognition – direct (sensitive, sensationalism) and indirect (logical) evidence; connection with the legal communication process – intersubjective and individual (individually-experienced) evidence; methods of knowing and forms of representation of judgements – intellectual and value, logical-discursive and intuitive evidence.

Thus, the sensationalism evidence determines the meaning of phenomena and socio-behavioural acts, serving as the basis of legal communication. The sensationalism evidence reflects the meaning of life circumstances and actions,

which are directly convincing for the participants of legal communication (obvious signs of pregnancy of a woman, closed entrance to the store, red light of traffic light, etc.). Intellectual evidence is an epistemological compliance with the natural-legal principle of the „nature of things”. The content and scope of awareness required to participate in the relevant social relations (family, commercial, service, etc.) form the cognitive basis of intellectual evidence standards and form the basis of the normative image of the „smart” participant of legal relations. Sensationalism and intellectual evidence reflects the concept of „common sense”, a normative form of ordinary knowledge, the content of which is formed by relatively stable ideas of practical activities about the meaning of certain facts (actions, events, phenomena, processes) and about the best ways to act in certain circumstances (Семаш 2003).

The reference to value evidence is an appeal to stereotypes of the social behaviour of members of a certain cultural community, to its common values and orientations and perceptions of integrity, honesty, humanity etc. The content of value evidence is linked to compliance with the most essential standards of social conduct, basic moral and legal principles („obvious injustice”, „manifest criminality”). The value evidence has predominantly pre-rationalist or non-rationalist origins. An implicit appeal to value moral and legal evidence is contained in the „Radbruch formula”, according to which if the contradiction of a positive law on justice becomes so unbearable, the law as a „wrong right” must give up justice given the existence of principles of „natural” or „reasonable” law that are stronger than any legal status.

In the context of legal regulation, it is essential that the evidence „can be understood not only as something given to us in personal experiences, but also as a corresponding meaning that functions intersubjective in the human community” (Семаш 2003; Черняк 2005). In modern epistemology, the obvious or „self-evident” components of the content of consciousness are reflected by the notion of ordinary knowledge. Such knowledge is unstructured, fragmented and weakly reflexive, close to skill and habit. It has pragmatic validity and therefore largely depends on the historical and social context.

The legal means of formalizing the principle of evidence are, first of all, the concept of “manifest” and “obvious”, which, in legal and technical terms, arise as terms used in a number of termino-messages in which they have a certain specific meaning (for example, “manifestly illegal order”, “manifest injustice of the sentence”, “manifestly overstated expenditures”). In Ukrainian, the concepts of “manifest” and “obvious” are synonyms, given that the clarification of the content of one of them allows some clarification of the meaning of the other.

In general, while agreeing with the interpretation of the evidence as some immediate reliability (Йолон 2002: 461), we note that the evidence is not lim-

ited to the sense-material reliability (the evidence of empirical facts), because in many situations it relies on a certain preunderstanding, which is due to that practical experience, or the intellectual-theoretical knowledge.

The quantitative prevalence of those cases when terms “manifest” and “obvious” are used in adverse, “negative” – from a legal or moral position – value (“apparent violations of rules”, “apparent failure to meet the time limit”, “openly indecent conduct”, “flagrant disregard”, etc.) in comparison with those cases when they reflect legal or moral and neutral situations, demonstrates, in our opinion, the unique semantic “marginality”, that the trans-boundedness of obvious (manifest) concepts: the perception that circumstances are obvious is usually associated with the most significant violations of the limits of permissible behaviour or with other marginal manifestations of certain qualities, actions, phenomena or processes of socionormative importance. The very extent, the measure of detection by specified phenomena of their qualitative certainty reaches such a high level that recognition of the corresponding quality of a phenomenon becomes dominant, and therefore its presence – in a concrete-historical public consciousness – can be considered as indisputable.

The specified categories reflect situations when the behavior of the person so go beyond all bounds that the fact of such violation – as is considered – has to be reliable for any participant of the corresponding legal relationship (the legislator speaks about manifest (obvious) „illegality” or about „wrongfulness”, „unfairness”, „impropriety”, etc. in such cases); in other cases, such reliability concerns other marginal manifestations of those properties of actions, phenomena, processes to which legal significance is given.

Here, law-making and regulatory enforcement appeal to the general socio-normative (moral) experience. At the law-enforcement level, „manifest injustice”, as well as „manifest illegitimacy” of behavior are established through moral and legal intuition, based on typical social experience, on the general perception of lawabiding (legitimate) or morally permissible behavior.

As to the legal evidence, „naturalness” expresses its general nature. The „negative” connotations of the concept of the obvious formally denote the content-sense boundaries of the interpretation of socionormative principles. A more problematic point is the substantive concretizing of „positive” general views. In both cases, the sociocultural prerequisites for concretizing are the existence of an „interpretative community” (*Stanley Fish*) „with well-established tools (technique) of providing understanding, stereotypes of interpretation, and its own concept of common sense” (Бочаров 2008: 25), which serves as a sense restriction in the process of making interpretative, in particular legal, decisions.

## Standards of evidence in Ukraine 's codifications

The use of the concepts of „obvious” and „manifest” in the codification of Ukraine can be linked to three groups of their meanings. Namely:

a) with widespread, typical for mass public consciousness or for consciousness of a wide range of participants of the public relations values, meanings of certain actions, the phenomena, processes (*general evidence*).

In the Ukrainian legislation in particular, are used terms of „the woman with clear signs of pregnancy”, „persons with strong indications of disability” (the art. 583 of the Customs Code of Ukraine), „a clear danger to life” (art. 153 of the Labour Code of Ukraine), „a trivial computational error” (art. 243 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine), „clear disrespect for society”, „manifest criminality” (art. 296, art. 41 of the Criminal Code of Ukraine), „the seller clearly determined that the relevant goods are not for sale” (art. 699 of the Civil Code of Ukraine), „clear damage to baggage” (art. 190 of the of Merchant Shipping Code of Ukraine), „endangerment, clearly inconsistent with the risk of offence” and others. In the practice of the highest courts, are used references to „the apparent discrepancy of the banknote or the government stocks with the real”; „a mental condition that does not constitute an obvious danger” and the like.

The constitutional foundations of legal evidence are of particular importance. Article 60 of the Constitution of Ukraine states: „No one is obliged to comply with manifestly illegal arrangements or orders. The giving and execution of a manifestly illegal arrangement or order is subject to legal liability”. These provisions are specified in article 2–4, paragraphs 41, of the Criminal Code of Ukraine: „A person who refuses to comply with a manifestly illegal arrangement or order shall not be subject to criminal liability. A person who has complied with a manifestly illegal order or arrangement shall be criminally liable for acts committed with a view to the execution of such order or arrangement on general grounds”. This principle is based, in particular, on the idea that criminal responsibility arises for the execution of obviously inadmissible acts in terms of prevailing public morality. Therefore, serious and especially grave crimes are usually recognized and should only be recognized as manifestly immoral acts.

The considered meaning of the concepts of the obvious and the manifest should not be confused with those cases where the legal value is given to subjective intellectual evidence as an internal conviction of a person of certain legal or factual circumstances (such a form of evidence is objective, for example, in the institution of responsibility for delivery a travesty of justice or sentence). Here, the evidence is devoid of universality, and instead it acts exclusively as a situational and individual-subjective element of a specific set of facts. However, the evidence as a natural law category is characterized by its own intersubjective

meaning, which is universal, common to the representations of the relevant circle of subjects, and therefore objective in relation to the consciousness of each individual.

In these cases, the categories of „manifest” and „obvious” express a *modus rationis* such as practical reason, „common sense”. To paraphrase the terminology of Roman lawyers, it can be said that it is about „understanding what everyone understands” (D. XXII. VI. 9).

For modern law-making and law-enforcement practice, such an approach remains acceptable, primarily on the basis of purely practical considerations.

b) with „specialized”, *professional evidence*. In this case, unlike the previous, the range of subjects-carriers of „obvious representations” is narrowed only to specialists of the relevant profile (in the context of the cited law it is about certain areas of technology) (Мельников 2010: 47). This narrowing occurs whenever certain specialized knowledge is required from participants in legal relations or executors of law. Consequently, it may be said about engineering and technical evidence („obvious impossibility of completion of work on time” (art. 849 of the Civil Code of Ukraine), economic („clearly overstated expenditures”), legal („apparent signs of wrongfulness of the decision, act or omission” (art. 150 of the Code of Administrative Proceeding of Ukraine), „obvious illegality” (art. 367 of the Code of Civil Proceedings of Ukraine) etc.

There is no doubt that in any case the necessary level of awareness in a certain area may differ. For example, according to customs rules, based to the principle „ignorance of the law is no excuse from legal liability for its violation”, it is mentions the knowledge of those rules that regulate the behavior of participants in customs legal relations. Of course, it is clear that the scope of such „compulsory knowledge” is limited solely by the need to fulfil the obligations established by law – in our opinion, provided that the latter meets the qualitative characteristics of the concept of „law” (*Sunday Times v. The UK*, para. 49). After all, conduct corresponding to such duties actually constitutes the content of „legitimate expectations” from the State regarding the conduct of participants in legal relations.

In cases involving, for example, „apparent defects of work” (art. 853 of the Civil Code of Ukraine), their evidence depends on the nature of the work, on, so to speak, the degree of its specialization. However, it is known that the general trend of modern civilizational development is an increasing level of complexity of the information, knowledge of which is necessary for the safe existence of participants in social relations, for the realization of their needs and the effective implementation of their interests.

So, the evaluation category of the evidence turns out to be related to society-specific awareness standards. Consequently, the content and volume of

awareness required to participate in relevant public relations form the cognitive basis of the standards of evidence and act as the empirical basis of normative images of the „smart participant” of legal relations. In turn, such content and volume are significantly due to the typical specific historical characteristics of certain social relations (economic, political, family, etc.).

With regard to the construction of a „manifest criminality of an order or arrangement” (art. 41 of the Criminal Code of Ukraine) (BBP 2003: 40–44), reference should be made to the fair observation of representatives of the science of criminal law that the recognition of certain human behaviour as a crime (criminalization of an act) or its exclusion from the range of criminal conduct (decriminalization of an act) is a continuous process of assessing the conformity or inconsistency of this behaviour with the needs of public development (objective factor).

However, for each specific historical moment there is such a general degree of professional awareness which allows to assess the given order for its apparent illegality or crime. With this in mind, in a number of international legislation and official acts [Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials (UNO 1990); Charter of the International Military Tribunal (UNO 1945), Declaration on Police (CE, 1979: Res. 690); The Code of Conduct for Law Enforcement Officials (UNO 1979, Res. 34/169 etc.)] has been embodied in the so-called „doctrine of reasonable bayonets”, the essence of which is the obligation of military personnel, law enforcement officials and State security agencies to refuse to comply with manifestly illegal (clearly wrongful) orders.

c) *individual standards of evidence*. On the other hand, there are many cases where awareness standards are also determined by the characteristics of individual perception, especially in the case of personal relations or relations between a person and the State, as well as other legal relations in which, given the typical ratio of real power capabilities of their participants, a person is a socially weak side. In such situations, the individualization of law-enforcement approaches serves as a means of equalizing significant factual differences in the position of participants in legal relations, which in turn contributes to the humanization of modern legal regulation. In these cases, the executor of law must find an individual standard of evidence, that is, the content and scope of such discernments and perceptions must be determined, which could and should determine the behavior of a particular participant in the legal relationship.

For example, the hypothesis of the norm contained in Part 5 of Article 41 of the Criminal Code of Ukraine provides for cases where „a person did not and could not understand the criminal nature of an order or arrangement”, which testifies to the provision of legal significance to individual and subjective properties of a person. At the same time, the objective impossibility of awareness, described by



means of the construction „could not realize”, which testifies to the non-accidental, independent of the willing direction of the individual psyche, the state of awareness or the level of intellectual development, is essential here. In general, one can agree with the idea expressed in the legal doctrine that this rule is designed for cases where the crime of the order is not obvious (O.O. Dudorov).

At the same time, an important clarification should be made: it is not obvious to a certain person. In any case, the task of the executor of law – especially in criminal cases – is to clarify all the circumstances on which the possibility of bringing a person to justice depends, in particular the level of his awareness of the possible consequences of his conduct. one cannot exclude cases where such a level, for reasons beyond the control of the person, prevented him from realizing the criminal nature of the order in question. Therefore, the qualification of an order or arrangement as manifestly illegal must be carried out only in the light of all the circumstances of the case, in particular those of which awareness is a prerequisite for assessing the conformity of the order with minimum standards of morality and legality.

d) The intermediate between the types of social knowledge that define the content of general and professional intellectual evidence is the knowledge of the so-called well-informed citizen (Shutz 1946: 463). According to Schutz, being well informed means having reasonably informed views in areas of interest to a person, at least indirectly, though irrelevant to the specific purpose of his activities.

Main conclusions. The needs of legal practice require a meaningful restriction and concretization of the general concept of evidence. Such restriction can be determined both by the range of participants in typical social relations, whose perception is taken into account, and, where appropriate, by the individual characteristics of their participants. Thus, the standards of legally significant evidence find the broadest application in economic legal relations and in general in those relations in which the public interest of legal regulation („public welfare”) prevents the provision of legislative effect to personal factors.

At the same time, in view of the existing regulatory enforcement in democratic legal systems, it can be noted that in a number of legal relations such factors may acquire legal significance. In particular, these are, firstly, legal relations of a very personal (interpersonal) nature; secondly, the relationship between man and the State; thirdly, about some other legal relations in which, given the typical ratio of real power capabilities of their participants, a person acts as a socially weaker side.

In such situations, the individualization of manifest and obvious standards is aimed at identifying objective features of individual perception that do not depend on the current will of the person, and serves as a means of equalizing

significant differences in the actual situation of participants in legal relations and contributes to the humanization of modern legal regulation. In case of transformation of the general obvious into individually obvious, takes place, on the one hand, concretization of the standards of awareness recognized by society, and on the other – their meaningful enrichment.

## Bibliography

- Аристотель (1983), *Никомахова етика* [in:] *Аристотель, Сочинения в 4-х т.*, Москва, Т. 4.
- Ахутин А.В. (1988), *Понятие „природа” в античности и Новое время („фюсис” и „натура”)*, Москва.
- Бочаров Д. (2008), *Проблема інтерпретації юридичних текстів у контексті смислового виміру*, „Вісник Академії правових наук України”, № 3 (54).
- Черняк А.З. (2005), *Проблема очевидності*, [http://sbiblio.com/biblio/archive/chernjak\\_problema/?search=%d7%e5%f0%ed%ff%ea#st](http://sbiblio.com/biblio/archive/chernjak_problema/?search=%d7%e5%f0%ed%ff%ea#st) (8.12.2019).
- Четвернин В.А. (1988), *Современные концепции естественного права*, Москва.
- Garrn H. (1982), *Die “Natur der Sache” als Grundlage der juristischen Argumentation*, “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, № 68, Н. 1.
- Йолон П. (2002), *Очевидність* [in:] *Філософський енциклопедичний словник*, Київ.
- Лаута О. (2008), *Гене́за поняття „досвід” у класичному раціоналізмі*, „Науковий вісник Чернівецького університету”, Сер.: „Філософія”, № 410–411.
- Рабінович С.П. (2010), *Природно-правові підходи в юридичному регулюванні*, Львів.
- Радбрух Г. (2006), *Природа речі як юридична форма мислення* [in:] *Філософія права*, Тандем, Київ 2006.
- Семаш А.Ю. (2003), *Трансформація обыденного знання, или Наука в популярном изложении*, <http://anthropology.ru/ru/text/semash-ayu/transformaciya-obydenno-go-znaniya-ili-nauka-v-populyarnom-izlozhenii> (8.12.2019).
- Shutz A. (1946), *The Well-Informed Citizen: An Essay on the Social Distribution of Knowledge*, “Social Research” 13 (4): 463–478, <https://philpapers.org/rec/SCHTWC> (8.12.2019).
- Sprenger G. (1976), *Naturrecht und Natur der Sache*, Berlin.

**Filip Radoniewicz**

Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie

## **THE SURVEILLANCE OF ICT NETWORKS - SELECTED ISSUES**

### **The surveillance of ICT networks - technical aspects**

The surveillance of information and communication networks is colloquially known as eavesdropping. There are two types of surveillance: passive eavesdropping, where the perpetrator only reads the contents of intercepted information, and active eavesdropping, where the data is modified, for example by directing data transmission to another location in the network.

An example of passive eavesdropping is sniffing, which is the interception of packets (in other words, data divided into “portions” for the purpose of their transmission by the network). Before moving on to discuss the essence of this technique, it should be noted that devices providing access to the network (network-interface controllers) filter incoming packets so that the computer in which they are installed receives only the data intended for that particular hardware. It is a mechanism applied not so much for the purpose of data-transmission security, but more for the purpose of protecting a given computer from overload. If several network interface controllers are applied, it is possible to switch them to the so-called promiscuous mode, and intercept all network traffic on Local Area Networks (LAN) with the use of protocol analysers<sup>1</sup>, which are software applied by network administrators for monitoring purposes (hence its other name – network monitor). This can include, for example, Network Monitors implemented in all recent Microsoft systems, or the popular Wireshark (formerly Ethereal). In addition to software which is, as a rule, addressed to network administrators, there are numerous sniffers created as hacking tools, such as Sniffer Pro and Esniff.c. It is also worth mentioning highly specialised software, such as Carnivore, developed by the Federal Bureau of Investigation (FBI), dSniff, and Cain & Abel. In general, such software enables one to filter intercepted packets in search of the required data. A sniffer must be installed on

---

<sup>1</sup> Network protocols – a set of rules defining communication processes. Computers must use the same network protocol in order to be able to exchange data.

a computer connected to a local network shared with a computer, which is to be the target of the attack. Currently, the vast majority of networks are composed of numerous segments “separated” by hubs<sup>2</sup>, or switches<sup>3</sup>. As regards hubs, it is possible to intercept data, but only within a given segment, while in the case of switches this is not possible, since switches filter data in such a way that only the data directed to a specific computer reach it (notwithstanding the operating mode of its network-interface controller). It is impossible to act completely from the outside in this configuration (from another network segment), all the more so from the Internet, unless the attackers intercept a switch or router<sup>4</sup>, or apply more-advanced methods (for example, MAC flooding, which is overloading the switch interface with a large number of Ethernet frames with different source MAC addresses) (for more details, see Radoniewicz 2016: 89 et seq.). Finally, there are also active forms of attack, such as session hijacking, and man-in-the-middle, which will be discussed further in this paper.

Recently, however, due to the development of Wireless Local Area Networks (WLAN, wireless LAN), we may talk about a certain kind of “revival” of classic sniffing techniques. Radio waves are the transmission medium in these networks. They are mostly used by mobile devices (e.g. laptops, palmtops, mobile phones), as well as computers and peripheral devices in homes and offices. Every device with a WLAN interface can be connected to this type of network. Because the transmission medium (radio waves) can be shared not only by the connected devices, but also by devices from other wireless networks, anyone can eavesdrop on data transmissions on the network without proper protection (or with very weak protection), which is generally the case for domestic networks, which are not always protected by passwords, or such passwords are very simple or are default passwords (provided by the manufacturer of the device and unchanged

---

<sup>2</sup> Hubs, multi-port devices, which connect network portions (so called passive hubs only join wires from several stations). More-advanced hubs are able to perform additional tasks (e.g. active hubs can amplify signals, while smart hubs can monitor transmissions). As they send electronic signals from one port (slot) to other ports, the transmitted data reach all the connected computers. They are not currently widely used, as they have given way to switches.

<sup>3</sup> Switches are devices connecting network portions. They also enable the creation of Virtual Local Area Networks (VLAN), a logical grouping of devices within a larger physical network. Notwithstanding their physical location (as they can be located in various sections of the network) the devices, which form VLAN can communicate with one another, just as if they were in one common local-area network.

<sup>4</sup> Router – a multi-port device used for connecting several (at least two) various networks, or for the local subdivision of networks (creating subnetworks). Routers also enable the physical subdivision of a given network. Most of all, they perform tasks related to routing (forwarding data between hosts located in various networks). Routers can be special devices, but regular computers with the appropriate software can also assume this function. In addition, routers can filter packets and act as a firewall.

by users who are not aware of the need to do so). Similarly to the sniffing of wired networks, the perpetrator needs a network interface controller (wireless) working in the Monitor Mode (it is roughly equivalent to the promiscuous mode in network-interface controllers).

An example of active eavesdropping is the ‘man-in-the-middle’ attack, which involves, putting things simply, “joining” ongoing data transmissions between two computers and acting as a relay of exchange of communication between them. The perpetrator directs queries sent between the victim’s computer (Computer A) and the target computer (Computer B) to their own device, and only from there is data directed back to computer B. As a result, the communication between Computer A and Computer B runs through the computer owned by the perpetrator, who gains access to such data. Furthermore, the data can be modified. Even encrypted data transfers are vulnerable to this type of attack. The perpetrator gains access to an encrypted connection after redirecting messages from computer A to his or her own computer as a result of presenting to the victim a false security certificate or a public key (seemingly belonging to Computer B, which can be, for example, a server of the bank rendering services to the person using Computer A). The perpetrator then establishes a connection with Computer B, “posing as” computer A, and sending data received from Computer A to Computer B (and vice versa). This way, all the network traffic between Computer A and B (including the login and password to an online banking service) runs through the perpetrator’s computer (Krysiak 2005: 495, 497–498; Lisiak 2011: 69, 70; *Hack Proofing...* 2002: 382).

Another example of active eavesdropping is session hijacking. It involves an interruption to an authorised connection between two computers, and “intercepting” the session. This session continues, but the attacker takes the place of a trusted host (or server). It is achieved through “inserting” portions of transport protocol into the data stream exchanged in an authorised (properly established) connection between the victim of the attack and a trusted system. The attacker prepares a correct protocol portion and then inserts it as an authentic one, as if coming from the original source. To this end, the attacker must have previous access to the contents of the data stream (e.g. through sniffing) (for more information, see, for example, *Hack Proofing...* 2002: 359–366).

Perpetrators of computer crimes often use special software belonging to the group of so-called malware (short for malicious software); one of the most popular being Trojan horses, colloquially called Trojans. This type of software is at first sight harmless, but it has additional instructions in its code. The instructions initiate activities of which the user is not aware. Trojans are used by hackers to bypass system protection. After installing Trojans, perpetrators can obtain access to data. Moreover, Trojans can perform certain actions, such

as deletion or modification of data, sending files to the perpetrator's computer, or intercepting data sent and received by the victim (including logins and passwords). Trojans are often disguised as harmless software or scripts installed on websites, which are then downloaded onto users' computers the moment they enter such a compromised website. Pokemon Trojan (classified as W32.Pokemon.Worm) may serve as an example here. After running the *pokemon.exe* file, an animated Pikachu (a character from the Japanese anime series) appears on the screen, and at the same time the file is sent by email to everyone in the address book, and proceeds to delete all the files from the Windows folder (see: *Hack Proofing...* 2002: 570, 571; Shinder and Tittel 2004: 286; For more details, see Warhole 1999: 96–101).

Other types of software, which may be classified as malware, include spyware, keyloggers, and also viruses and bugs, which are not used for surveillance, so as such will not be discussed further in this paper. Spyware collects data stored in a given user's computer (e.g. contact details, credit-card numbers, passwords, addresses of websites they visit). They can be placed inside the victim's system as a result of an unauthorised access to the system (break in) or by using a Trojan. Other installation methods include sending software by email as an attachment, which, once opened, installs itself in the system. It happens that some spyware is distributed together with utility programs (as in the case of AOL communicator) (Cf.: Easttom and Taylor 2011: 176–178).

Keyloggers are software, which read and record the keystrokes made by users on their keyboards. This way valuable information is obtained, e.g. passwords. There are also hardware keyloggers, which are devices installed between a keyboard and a computer. They usually have the form of small adapters plugged into the keyboard ports (currently it is mostly a USB port). Next, the keyboard cable is connected to the adapter. It is sometimes the case that a keylogger is placed in the cable or the keyboard itself. The device records all the characters written by the user from the moment of switching on the computer. The flaw of this method is the need to obtain physical access to the computer, which is not necessary in the case of software keyloggers. They record data from the moment of launching the system, and do not have the ability to record the password onto the system.

One of the methods of computer and network surveillance with the use of specialised devices is electromagnetic analysis. As already known, an electromagnetic field is generated by every conductive object. Computer data is converted to a binary code and sent with the use of electronic impulses, resulting in the generation of an electromagnetic field, which can be converted back to a format allowing the reading back of the encrypted information with the use of

special devices (for more information, see: Adamski 2000: 59). Until recently, such devices were mainly used by special forces and the police. Nowadays, these devices are also used by organised crime groups to “steal” information (for example, gaining access to trade secrets to sell them to the competition), and by private investigators. The increased significance of the problem results from both the demand for such “services” and the affordability and availability of the equipment (simple devices with relatively weak technical parameters can be bought online for several thousand euro).

### **Convention on Cybercrime**

The only international agreement, which addresses the issue of counteracting crime committed via the Internet and computer networks, is the Council of Europe Convention on Cybercrime of 23 November 2001 (further referred to as the Convention on Cybercrime or the Convention) (Journal of Laws of 2015, item 728). It was the outcome of work carried out for over four years by not only representatives of most Member States of the Council of Europe (including Poland) but also, in the capacity of observers, delegates from the USA, Japan, and Canada, representatives of EU institutions, and independent experts. The objective of the Convention on Cybercrime was to create a legal framework for prosecuting computer crime with an international reach.

The Convention, similarly to the majority of actions of this type, established certain minimum standards<sup>5</sup> with regard to punishment for the offences listed in the convention. This means that the Parties may adopt more-restrictive solutions in relation to both the scope of criminal liability and the grounds for applying such liability, which is limited to intentional acts under the Convention on Cybercrime (Adamski 2001: 17).

Article 3 of the Convention on Cybercrime relates to an offence entailing the intentionally committed interception without right, made by technical means, of non-public transmissions of computer data to, from, or within a computer system, including electromagnetic emissions from a computer system carrying such computer data. In the light of the Convention a computer system means any

---

<sup>5</sup> Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, Point 33, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce5b> (retrieved on: 1 December 2019). Explanatory Report to the Convention on Cybercrime is a certain type of commentary to the Convention on Cybercrime (or a justification of the draft convention) prepared by the authors. It does not constitute an authoritative interpretation imposed by the authors of the Convention (which was asserted in Point II, in which it was also pointed out that it might “facilitate the application of the provisions contained therein”), further referred to as the Explanatory Report.



device or a group of interconnected or related devices, one or more of which, pursuant to a programme, performs the automatic processing of data (Article 1(a)).

A computer system consists of hardware and software. In addition to the Central Processing Unit (CPU), hardware includes input and output devices and data-storage devices. Software is a set of instructions (order) that a computer system performs to reach a certain expected target. In the light of the Convention on Cybercrime, computer systems include smartphones, routers, decoders, and, most of all, devices, which are commonly understood as stand-alone personal computers. At least two independent connected computer systems constitute a network. In the Polish version of the Convention, the term computer system was erroneously translated as an information system (“system informatyczny”) which has a much broader meaning, as exemplified by the application of the term in Council Framework Decision 2005/222/JHA on attacks against information systems, and Directive 2013/40/EU on attacks against information systems, which replaced the Framework Decision (see remarks below)<sup>6</sup>.

Computer data means any representation of facts, information, or concepts in a form suitable for processing on a computer system, including a program able to cause a computer system to perform a function (Article 1(b)). In the Polish translation of the Convention, and in the Polish Penal Code (“PPC”) (the Act of 6 June 1997 – the Penal Code (consolidated text of 2016, item 1137, as amended), the term “information data” (“dane informatyczne”) was used, but it is a notion equivalent to “computer data”.

As asserted by the authors of the Convention (see: Explanatory Report, Point 51), the provision laid down in Article 3 of the Convention aims to protect the right to the privacy of data communication, provided for, i.a., in the European Convention on Human Rights<sup>7</sup> (as in the right to respect for a private life).

---

<sup>6</sup> It should be mentioned here that in the definition of computer data (Article 1(b)) the terms computer system and information system were used interchangeably in the Polish translation. Moreover, the term “computer system” was used (correctly) in the Polish translation of the Additional Protocol to the Convention on Cybercrime concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems of 28 January 2003 (Journal of Laws of 2015, item 730).

<sup>7</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950 (Journal of Laws of 1993, No. 61, item 284, as amended, further referred to as “ECHR”). Pursuant to Article 8(1) ECHR “everyone has the right to respect for his private and family life, his home, and his correspondence”. According to the case law of the European Court of Human Rights, the notion of correspondence refers to any form of direct communication between specified persons in writing, and any form of transmitting information with the use of technical means, including telephone conversations and the exchange of information via electronic means of communication (for example, email, or other Internet services). See ECtHR decision of 29 June 2006 in the case of Weber and Saravia vs Germany, Application No. 54934/00, Point 77; ECtHR Judgement of 3 April 2007 in the case of Copland vs the United Kingdom, Application

Pursuant to Article 3 of the Convention on Cybercrime, the Parties are obliged to establish as criminal offences any acts committed in breach of the confidentiality of information with the use of a computer system, in particular data transmission on a network, telephone conversations, and transmissions as part of the computer system itself (for example, from CPU to printer). However, the Parties may limit criminal liability to the interception of communication between computer systems within the network.

In line with the said provision, protection is provided to non-public transmissions of computer data, which are communications between individual entities or specified entity groups. In the Explanatory Report, it was stressed that the term “non-public” does not describe the nature of the data transmitted but the wish of the parties to keep the communication confidential. The reasons for keeping the transmitted data unavailable to third parties might be of a strictly commercial nature. This is, for example, the case with rendering paid services, such as cable television. For such a category of transmission, it is irrelevant whether or not the communication was held via public (generally accessible) networks (Explanatory Report, Point 54. Cf.: Hubbard and Schjøberg: 12).

In this context, an issue arises as to employers’ controlling telephone conversations made by their employees, and the data transmitted via private networks belonging to employers. The issue was addressed by the European Court of Human Rights (further referred to as the ECtHR), which deliberated on the problem in detail, for example in its Judgement in the Halford (Judgement in the Halford vs the United Kingdom case of 25 June 1996, Application No. 20605/92) case, where it was found that telephone conversations<sup>8</sup> from workplace<sup>9</sup> (whether private or work-related) were covered by an analogous protection to the telephone conversations made from home, falling within the concepts of “private life” and “correspondence” under ECHR Article 8. Consequently, they should be protected against unlawful interception Explanatory Report, Point 54. Employers (in both the public and private sectors) are entitled

---

No. 62617/00, Points 41 and 42; and Judgement of 1 July 2008 in the case of Liberty et al. vs the United Kingdom, application No. 58243/00, Point 56. Cf.: Garlicki 2010, pp. 542–543.

<sup>8</sup> As was mentioned above, in the light of the case law of the ECtHR, other forms of communication with the use of technical means, falling in the comprehensive category of correspondence, are covered by the same protection as telephone conversations.

<sup>9</sup> In one of the earlier decisions, in a judgement in the Niemietz vs Germany case of 16 December 1992, Application No. 13710/88, the ECtHR held that the respect for private life must also comprise the right to establish and develop relationships with other human beings. Consequently, the concept “private life” (within the meaning of Article 8(1) ECHR) should also cover activities of a professional or business nature, since it is in the course of their working lives that the majority of people have the opportunity of developing relationships with the outside world. Moreover, it is not always possible to distinguish clearly which of an individual’s activities form part of his or her professional or business life, and which do not.

to control the use of their phones, computers, and networks by employees, but they may only do so after such employees are notified of the controls in advance (ECtHR Judgement in the *Halford vs the United Kingdom* case of 25 June 1996, Application No. 20605/92).

The obligation to criminalise interception stipulated in Article 3 of the Convention on Cybercrime was restricted to the instances in which such an interception was performed with the use of technical means. It is a comprehensive concept. Technical means include devices to intercept computer data (transmitted via telecommunication networks with the use of various means, including wireless mobile networks), and devices used for electromagnetic analysis, as well as software (e.g. sniffers), passwords and codes.

For perpetrators to be prosecuted, their actions must be undertaken “without right”. Therefore, no criminal liability shall be attached to surveillance if the intercepting person has the right to do so; for example, if he or she acts when authorised by the participants in the transmission (including, e.g., system testing), or if surveillance is authorised by law in the interests of national security or the detection of offences by State authorities as part of their rights and obligations (defined in legal regulations with the status of an Act).

The provisions laid down in Article 3 impose an obligation to criminalise only the interception of content data, without addressing the issue of traffic data<sup>10</sup>. Article 3 refers to activities entailing the interception of communications (i.e. the contents) (Cf.: Explanatory Report, Point 53). As follows from the definition in Article 1(d) of the Convention on Cybercrime, traffic data means computer data relating to communication. It is worth mentioning that the ECtHR maintained that the use of traffic data also constituted interference with the right of respect for private life, within the meaning of ECHR Article 8. In the Judgement in the *Malone vs the United Kingdom* case (ECtHR Judgement of 2 August 1984, application No. 8691/79), the Court found that so-called metering (recording phone calls made from a given device by registering the dialled numbers with the date and duration of each connection), which is a standard procedure of telecommunications service suppliers, per se cannot be considered as interference in the right to privacy, but the disclosure of the data obtained this way without the consent of the subscriber concerned constitutes a violation of ECHR Article 8. In the view of the Court, this results from the fact that it is an integral element in communications made by telephone (for more details, see Rzepliński 1997: 109–111). In addition,

---

<sup>10</sup> Traffic data, transmission data – data generated and processed in relation to transmitting data via networks. In Article 1(d) of the Convention on Cybercrime, traffic data is defined as any computer data relating to a communication by means of a computer system, generated by a computer system which forms part of a chain of communication, indicating the communication’s origin, destination, route, time, date, size, duration, or type of underlying service.

in the aforementioned judgement in the Copland case (ECtHR Judgement in Copland vs the United Kingdom case, Points 43–44) the Court stressed that the data related to e-mail and Internet usage (i.e. traffic data) were subject to protection equivalent to that of telephone conversations.

As already mentioned, the Parties may limit the scope of criminal liability by introducing the requirement of a connection between the computer system under surveillance and another system, thus criminalising the interception of data within computer networks and exempting from criminal liability actions, which involve the surveillance of single computer systems with the use of technical means. Moreover, the Parties might decide that the condition for the criminal liability to apply is the occurrence of an intention on the part of the perpetrator in the form of “dishonest intent”<sup>11</sup>.

### **Directive 2013/40/EU on attacks against information systems**

The first attempt to regulate the issue of computer crime by EU legislative bodies was the Council Framework Decision 2005/222/JHA of 24 February 2005 on attacks against information systems (OJ EU L 69 of 16 March 2005, p. 67). Under the Decision, Member States are only obliged to criminalise illegal access to information systems, and illegal interference in information systems and computer data, without addressing the interception of data. This was supplemented in Directive 2013/40/EU of the European Parliament and of the Council of 12 August 2013 on attacks against information systems, and replacing Council Framework Decision 2005/222/JHA (Further referred to as Directive 2013/40) (OJ EU L 218 of 14 August 2013, p. 8). In general, the provisions of Framework Decision 2005/222/JHA were retained and supplemented by a number of new solutions. Primarily, new types of offence were listed (e.g. the illegal interception of computer data, meaning eavesdropping and offences related to the use of hacking tools) (for more details, see: Radoniewicz 2016: 242–268).

In accordance with Article 6 of Directive 2013/40, illegal interception consists of intercepting, by technical means, non-public transmissions of computer data to, from or within an information system, including electromagnetic emissions from an information system carrying such computer data, intentionally and without right. For the purposes of the Directive, it was decided that an information system meant a device or group of inter-connected or related devices,

---

<sup>11</sup> Such a construct can also be found in the Polish Penal Code, in Article 267(3), which defines an offence consisting of the perpetrator’s actions undertaken to gain unauthorised access to information (See remarks below).

one or more of which, emanating from a program, automatically processes computer data, as well as computer data stored, processed, retrieved<sup>12</sup> or transmitted by that device or group of devices for the purposes of its or their operation, use, protection and maintenance<sup>13</sup> (Article 2(a)). Despite the similarity to the definition of a “computer system” in the Convention on Cybercrime, an information system is a more-comprehensive concept, as it means both a single device (e.g. a computer) and a group of interconnected devices, i.e. networks, both small (local) networks connecting several computers, and large-scale networks covering, for example, entire cities (Radoniewicz 2016: 245–249, 275–277).

The discussed provision of Directive 2013/40 is almost an exact repetition of the contents of Article 3 of the Convention on Cybercrime. The authors of the Directive did not provide for a clause permitting Member States to make the punishment conditional on the dishonest intent of the perpetrator, or the requirement for the victim to be connected to another system in a network, similarly to the solutions adopted in the Convention on Cybercrime. Likewise, as in the case of the Convention on Cybercrime, Directive 2013/40 does not have any definition of “interception”. The question might be posed as to whether this action involves the contents of communications only, or includes traffic data. Therefore, it should be assumed that when referring to the interception of data transmissions, the subject of the act is the content of the communication, similarly to the Convention on Cybercrime.

Under Article 9 of Directive 2013/40, a number of aggravating circumstances was listed, yet only in respect of the act defined in Articles 4 and 5 (i.e. illegal system interference and illegal data interference).

## Polish Penal Code

As regards the Polish Penal Code, computer eavesdropping is an offence under Article 267(3). Under this provision, installing or using tapping, visual detection, or other devices or software to gain unauthorised access to information is an offence.

Although it is not expressly stated in Article 267(3), it should be stressed that this provision criminalises the interception of real-time computer-data transmission. It results from the “nature” of eavesdropping, which, in simple words,

---

<sup>12</sup> Although the word “retrieve” used in the English version of the Directive means, i.a., “to recover”, in this case the word has a different (IT-related) meaning – “to download”.

<sup>13</sup> In the English version of Directive 2013/40 the term “maintenance” was used, which should be understood and translated as “keeping in good condition” (“utrzymanie w dobrym stanie”) or “technical maintenance” (“konserwacja”).

involves the interception of communications or information during their transmission with the use of various means, i.e. the human voice or computer data.

The legislator also cited alternative circumstances in Article 267(3), and criminal liability may be imposed for installing a device or software only (the perpetrator does not need to use them) or using a tool (or software) installed (placed in an IT system) by another person<sup>14</sup>. Whether any information was actually obtained this way is irrelevant. It is enough that the installed device or software facilitates the collection of information, even when the installation process is not complete (Wróbel 2013: 1506).

Such actions are not deemed illegal if they are lawfully performed by law enforcement (under the applicable legal regulations<sup>15</sup>).

## Conclusions

The Polish regulations governing computer eavesdropping are compliant with the provisions of the Convention on Cybercrime, which stipulates the conditioning of criminal liability on the existence of “dishonest intent” on the part of the perpetrator (as regards the offence under Article 267(3) of the Penal Code, it is any action undertaken by the perpetrator in order to gain unauthorised access to information). However, this premise is not laid down in Article 6 of Directive 2013/40. It is necessary to either modify Article 267(3) of the Penal Code by removing the condition, or leave it in its existing (or similar) wording and add a provision (in compliance with Article 6 of Directive 2013/40), which would define the act without the circumstance in question. Consequently, the offence under the currently binding Article 267(3) of the Penal Code would constitute an aggravated form of interception.

## Bibliography

- Adamski A. (2000), *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000.  
Adamski A. (2001), *Przestępczość w cyberprzestrzeni. Prawne środki przeciwdziałania zjawisku w Polsce na tle projektu konwencji Rady Europy*, Toruń.

---

<sup>14</sup> It has a broader substantive scope than required by the Convention on Cybercrime, as it also imposes criminal liability on perpetrators who prepare for data interception by installing devices (or software) (Cf.: Adamski 2005: 55–56).

<sup>15</sup> These mostly include the Act of 6 June 1997 – the Criminal Procedure Code (consolidated text; Journal of Laws of 2016, item 1749, as amended), the Police Act of 6 April 1990 (consolidated text; Journal of Laws of 2016, item 1782, as amended), and the Act on the Internal Security Agency and the Foreign Intelligence Agency (consolidated text; Journal of Laws of 2016, item 1897, as amended).

- Adamski A. (2005), *Cyberprzestępczość – aspekty prawne i kryminologiczne*, „Studia Prawnicze”, Issue 4.
- Easttom C. and Taylor J. (2011), *Computer Crime, Investigation, and the Law*, Boston. Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce5b> (1.12.2019).
- Garlicki L. (2010), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. I: *Komentarz do art. 1–18*, ed. L. Garlicki, Warszawa.
- Hack Proofing Your Network* (2002), ed. R. Russell, Gliwice.
- Hubbard A.M. and Schjøelberg S., *Harmonizing national legal approaches on cybercrime*, [http://www.itu.int/osg/spu/cybersecurity/docs/Background\\_Paper\\_Harmonizing\\_National\\_and\\_Legal\\_Approaches\\_on\\_Cybercrime.pdf](http://www.itu.int/osg/spu/cybersecurity/docs/Background_Paper_Harmonizing_National_and_Legal_Approaches_on_Cybercrime.pdf) (1.12.2019).
- Krysiak K. (2005), *Sieci komputerowe. Kompendium* [Computer Networks. A Compendium], Gliwice: Helion.
- Lisiak D. (2011) [in:] D. Lisiak, I. Politowska, M. Szmit, M. Tomaszewski, *13 najpopularniejszych ataków na Twój komputer. Wykrywanie, usuwanie skutków i zapobieganie*, Gliwice.
- Radoniewicz F. (2016), *Odpowiedzialność karna za hacking i inne przestępstwa przeciwko danym komputerowym i systemom informatycznym*, Warszawa.
- Rzepliński A. (1997), *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 2.8.1984 r., 4/1983/60/94. Sprawa Malone przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (cz. II)*, „Prokuratura i Prawo”, Issue 5.
- Shinder D.L. and Tittel E. (2004), *Scene of the Cybercrime. Computer Forensics Handbook*, Gliwice.
- Warhole A. (1999), *Internet attack*, Warsaw.
- Wróbel W. (2013) [in:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. I: *Komentarz do artykułów 117–277 k.k.*, ed. A. Zoll, Warszawa.



**Mykola Sambor**

National Ukrainian Higher Education Academy of Sciences, Ukraine

# **INFLUENCE FACTORS ON THE REALIZATION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF PEACEFUL ASSEMBLY IN UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS**

## **Introduction**

Human rights, freedoms and interests in the modern world are becoming more and more important, their content and meaning are being reinterpreted in the current conditions of development of society and relations, between the members of society at all levels, and are undergoing transformations in view of new production processes and technological advancements and the scientific and technical revolution.

The 21st century was marked by the surge of political and legal activity of communities and individual citizens. This is clearly illustrated by a number of mass events taking place in a large number of countries around the world, with no continents remaining outside these processes. Let us recall only a number of revolutions (Rose, Tulip, Orange, Dignity) in the post-Soviet space that took place in the early 2000s, the “umbrella revolution” and mass events (rallies, demonstrations expressing dissatisfaction with the legal regulation of social relations) in Hong Kong, protests in France (“yellow vests”), single actions in the center of Europe – in Sweden, the United States of America do not remain outside the exercise of the right to freedom of peaceful assembly by its citizens.

Therefore, the right to freedom of peaceful assembly is actively used by people to express their interests, as well as the influence of the sole source of power of the people on political decisions by public administration bodies, which are authorized to perform the functions of government on behalf of the people. Despite the fact that the state apparatus, by its nature, is designed to embody the interests of the people and to guarantee the stability of social

relations, it forms its own interests, which in some places are fundamentally contrary to the interests of the majority of the population. In addition, in trying to defend their own interests, the interests of holding and exercising power, public administration officials intervene into the exercise of the right to freedom of peaceful assembly by the source of power – the people.

### **Main body**

Existing relations in today's society clearly demonstrate the poor state of effectiveness of norms guaranteed even at the constitutional level, which proclaim basic economic, social and political values. Unfortunately, in the modern real life of today's society, provisions of the Constitution and laws, which guarantee a proper standard of living, social protection, a proper state of the natural environment, ownership of the land and its subsoil, are very often slogans. And in general, even a cursory analysis of information from the Ukrainian media shows frequent cases of violations in the sphere of action of all generations of human rights (Корнієнко 2013: 16, 17). The problems of legal regulation are especially acute in the extraordinary conditions of exercising power and human rights and freedoms, in particular the right to freedom of peaceful assembly. The exercise of the right to freedom of peaceful assembly in itself affects the state of legal regulation of public relations, since it makes significant changes to the everyday legal regulation.

A right designed to regulate ordinary social relationships in exceptional, unusual, abnormal, non-normal, extra-ordinary circumstances may show its inability to properly regulate. Therefore, localization, minimization or complete elimination of negative legal consequences can be ensured by granting to the public authority such powers, which, though out of the law, are based on such means, which in normal conditions could be regarded as nonlegal (Кузнiченко 2019: 103).

The right to freedom of peaceful assembly is one of the key, fundamental rights not only pertaining to the political sphere of society and of the state. The exercise of the right to freedom of peaceful assembly is extremely important for the democratic processes and the democratic legal regime of the state, as it reflects the state of democracy in the country, the value of the interests of the individual and their associations for the country and social development.

In Art. 20 of the Universal Declaration of Human Rights (Загальна декларація прав людини) it is claimed that everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association. Norm of Art. 21 The International Covenant on Civil and Political Rights (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права) is recognized as a right for peaceful assembly. No restrictions may be

placed on the exercise of this right other than those imposed in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (order public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others. The specified norms contained in international treaties do not specify peculiarities of exercising the right to freedom of peaceful assembly in some administrative and legal regimes, as well as the possible way of such restriction: administrative or judicial. The international treaties, which have resulted from the reached interstate agreements, define the person of the purpose of such restriction: interests of state or public security, public order, protection of health and morals of the population or protection of the rights and freedoms of other persons.

In the meantime, let's turn to the internationally recognized international the perception of the right to freedom of peaceful assembly in the European continent, which found in Art. 11 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод): "Everyone has the right to freedom of assembly and freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in democratic society in the interests of national security or public safety. For the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces. Of the police or of the administration of the State". Thus, States Parties to the Convention have determined that the exercise of the right to freedom of peaceful assembly may be restricted.

We can confidently say that the key factors that affecting the exercise of the right to freedom of peaceful assembly are interests' social community in a particular sphere of being a community of a country – a society that act as appropriate grounds for restricting the exercise of the right to freedom of peaceful assembly. In this way, it recognizes a certain priority of public interest in certain areas over the right to freedom of peaceful assembly of both individuals and their associations. At the same time, such an association can reach every society. Even under such conditions, the interests of which the state is embodied in the person of the state apparatus, stand above the right to freedom of peaceful assembly.

It is an important thesis that a possibility of the limitation of such kind has to be defined the law, as well as limits of restriction are necessary in a democratic society, as well as the corresponding goals of restricting the right to freedom of peaceful assembly, which are almost similar to those defined in article 21 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

In view of the foregoing, as well as being based on positive law and legal doctrines, let us note that the key factors affecting the implementation of the right to freedom of peaceful assembly are the modes and conditions of implementing the right to freedom of peaceful assembly.

On of these key conditions, in our view, which have a significant impact on implementation the right to freedom of peaceful assembly, as a the predict certain opportunities not only in limiting implementation of the given right, but also depriving subjects to exercise their right to freedom on peaceful assembly – are some peculiarities of the administrative and legal (legal) regimes of functioning the society as a whole and public authorities in particular.

Under the legal regime should be understood “taking into account” the legislator of the natural properties and features inherent in the object (Дідук 2008: 7). The legal regime is a certain legislative order of activity of the subjects of law in certain spheres of public relations, and also reveals the structure of this regime (Спаський 2008: 29). The legal regime should reflect the specificity (atmosphere) of legal influence in which there are other elements of the legal system, that is, act as a legal form of their functioning (Спаський 2008: 30).

Among other things, a regime is always an active phenomenon which subordinates’ human behavior (Алексеев 1981: 220). The legal regime determines the functioning of the state power in the rule of law, where all conditions are created for a comprehensive and harmonious development of the individual, for the development of society as a whole (Абдулаев 2004: 84). In the context of legal regimes for the exercise of the right to freedom of peaceful assembly, it should be noted that the first are the legal conditions that mark their influence on the exercise of the right of the current legislation of Ukraine.

Thus, the legal regimes of the functioning of society and the exercise of public authority are the conditions for exercising the right to freedom of peaceful assembly, which are direct factors of influence for the exercise of the right to freedom of peaceful assembly. The Constitution of Ukraine in Art. 64 of the Constitution of Ukraine has established that the constitutional rights and freedoms of the individual and the citizen cannot be restricted except in cases provided for by the Constitution of Ukraine. In the event of a martial law or a state of emergency, separate restrictions on rights and freedoms may be set 1 with an indication of the period of validity of these restrictions. We believe that it is the legal regimes of emergency and martial law that should be considered as affecting the exercise of the right to freedom of peaceful assembly. In addition, one should not forget the legal conditions of imprisonment, such as criminal punishment, which is to isolate a convicted person.

First of all, let’s examine the concept of “condition” to find out possible connections and influence of the latter on the exercise of the right to freedom of peaceful assembly.

Relying on linguistic understanding, incorporating doctrinal and legal experience of understanding the meaning of the term “condition” in conjunction with other terms, we conclude that the condition should be understood as functioning as external circumstances that provide for the realization, realization or phenomena of the process that characterize the specifics of mutual rights and responsibilities of the subjects of legal relations who have fallen into the specified circumstances (Спаський 2008: 187). It is clear that the exercise of the right to freedom of peaceful assembly occurs by the entry of the holder of this right in the relevant legal relations, by the parties and participants of the subjects possessing specific powers for the implementation of peaceful physical and legal entities, and the public administration, the functions of the state that influence the assembly, should be singled out.

We must admit that according to the general rules for exercising the right to freedom of peaceful assembly, the life of the society of powers takes place. Therefore, the constitutional norm of direct action, which is set out in 39 of the Constitution of Ukraine directly concerns the possibility of exercising and exercising the right to freedom of peaceful assembly under normal or daily freedom to exercise the right to be exercised by public authorities and conditions under normal or daily conditions.

Having conducted a systematic analysis of the norms of the current legislation of Ukraine, taking into account the international treaties, which were approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, and the norms of which extend their effect to the territory of Ukraine on it, we must recognize the existence of 2 basic conditions for exercising the right to peaceful assembly: 1) normal (everyday) conditions for exercising the right to freedom of peaceful assembly; 2) extraordinary conditions (regimes) for the exercise of the right to freedom of peaceful assembly.

By its very nature, extraordinary circumstances are mostly atypical and sometimes rare and unique phenomena.

Therefore, modeling the tasks of and those who are settling social relations in extraordinary circumstances by means of general legal rules should take into account the use of advance forecasting and determining the nature and course of extraordinary circumstances is impossible; extraordinary circumstances go beyond normal human life, social groups or social consequences; crisis management and coping methods, as a rule, societies, generating new and previously unknown relationships and individual character and cannot, as a rule, detail the rule, must be planned and defined in advance.

Consequently, legal norms, as social regulators intended for law enforcement in normal relationships, can be not only ineffective but powerless in extraordinary circumstances. Therefore, the exit from the crisis in case of ineffi-

ciency be provided with discretionary powers from the institutions of coercion. Thus, the legal capacity and admissibility of the application of extraordinary legal regulations is connected with the question of the ability to manage social processes in crisis situations, because they (crisis situations) significantly narrow the possibilities of ordinary non-extraordinary law (Кузнiченко 2019: 106). In turn, the extraordinary conditions for exercising the right to freedom of peaceful assembly can be distinguished by: 1) a state of emergency; 2) military status; 3) conditions of imprisonment (in this case we are talking solely about the legal conditions of imprisonment of a person, those stipulated in the norms of the positive law of the state).

Pursuant to the Criteria for the Limitations on the Use of Extraordinary Legal Regulators, as elaborated at the Paris Conference of the International Bar Association as “Minimum Standards of Fundamental Rights for Exceptional Standards”, a ban on the assignment of restrictions on human rights within the limits set by the International Covenant on Civil and Political Rights (Кузнiченко 2019: 107). Therefore, emergency conditions, on the one hand, should be considered as not in accordance with international standards, as they are not defined in Art. 21 of the International Covenant on Civil and Political Rights. Along with that! To clarify a legal position that may be consistent with the assertions, we have the conditions set out in this international document to restrict the exercise of the right to freedom of peaceful assembly.

Special legal regime, ensuring national security (Про правовий режим воєнного стану 2015), and the state of emergency of the OP This is a special state, as for the legal regime, which may temporarily in the event of emergencies that cause or may cause human loss, threaten life and health citizens, to prevent the threat and ensure the safety and health of the normal functioning of the national economy, citizens, state and local governments, protection of the constitutional order (Про правовий режим надзвичайного стану 2000). As you can see, these legal regimes, as a condition that affect the exercise of the right to freedom of peaceful assembly, are completely subject to the factors limiting the exercise of the right to freedom of peaceful assembly, defined in Art. 21 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

## Conclusion

Summarizing the research, we note that the factors influencing the exercise of the right to freedom of peaceful assembly are poorly researched in both international and national law. In the course of our research, by the main factors of influence that are reflected in the established international documents are the

relevant interests that serve to restrict the right to freedom of peaceful assembly and to achieve the relevant goal of preventing disturbance or crime, for health or morale or to protect the rights and freedoms of others. Along with this, the conditions for exercising the right to freedom of peaceful assembly, which must be distinguished from 1) the normal (everyday) conditions for exercising the right to freedom of peaceful assembly, are of course extremely important; 2) extraordinary conditions (regimes) for the exercise of the right to freedom of peaceful assembly. The latter, in turn, consider it necessary to classify: 1) an emergency; 2) martial law; 3) conditions of imprisonment.

Therefore, the factors influencing the exercise of the right to freedom of peaceful assembly are: 1) the conditions for exercising the right to peaceful assembly; 2) the existence of grounds for restricting the right to freedom of peaceful assembly; 3) the existence of a valid and motivated goal restriction on the exercise of the right to freedom of peaceful assembly. Certainly, these factors influence the exercise of the right to freedom of peaceful assembly with the author's doctrinal view within the study of the exercise of the right to peaceful assembly. However, they are convinced that these factors should be carefully scrutinized on the basis of their objective assessment, which will be based on the rule of law and respect for human rights and freedoms, since only under these conditions can the human rights and freedoms be governed by the interests of the state, and more precisely by the interests of the state. subjects of power, which in some places, embody not the interests of the people who legitimized their power, but private interests.

## Bibliography

- Абдулаев М.И. (2004), *Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений*, Москва.
- Алексеев С.С. (1981), *Общая теория права. В двух томах*, т. I, Москва.
- Дідук А.Г. (2008), *Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно-правовий аспект*: автореф. дис... канд. юрид. наук за спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право. Харків.
- Загальна декларація прав людини*, [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015) (5.08.2019).
- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод*, [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (5.08.2019).
- Корнієнко В.В. (2013), *Діяльність держави щодо реалізації прав людини в Україні: наявний стан та перспективи вдосконалення*, „Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України”, Вип. 182. Ч. 1.
- Кузніченко С. (2019), *Межі надзвичайного правового регулювання: доктринальні визначення*, „Право України”, № 5.



*Міжнародний пакт про громадянські і політичні права*, [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043) (5.08.2019).

*Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року*, <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19> (27.11.2018).

*Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000 року*, <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14> (27.11.2018).

Самбор М. (2019), *Надзвичайний стан як умова обмеження права на свободу мирних зібрань*, „Право України”, № 4.

Спаський А. (2008), *Категорія „правовий режим”: підходи до інтерпретації*, „Право України”, № 4.

**Kamil Szpyt**

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie

# **ROBOT TEŻ CZŁOWIEK, CZYLI POMIĘDZY „PRAWAMI SZTUCZNEJ INTELIGENCJI” A „PRAWEM DO SZTUCZNEJ INTELIGENCJI”<sup>1</sup>**

## **Wstęp**

Olbrzymi wpływ, jaki sztuczna inteligencja (ang. *artificial intelligence*; w skrócie AI) już teraz wywiera na niemalże wszystkie obszary ludzkiego życia, wydaje się nie do przecenienia. Mowa w tym przypadku m.in. o wykorzystywaniu opartych na niej rozwiązań przy świadczeniu usług zdrowotnych i medycznych (Reid 2017: 106), transportowych czy wojskowości (Simpson, Müller 2016: 302–322). Dlatego też znalezienie dla AI odpowiednich ram prawnych stanowi jedno z największych wyzwań stojących obecnie zarówno przed ustawodawcą unijnym, jak i ustawodawcami poszczególnych państw wspólnoty europejskiej. Pierwsze szerzej zakrojone działania w rzeczonym zakresie zostały już zresztą zainicjowane. 16 lutego 2017 r. doszło do uchwalenia przez Parlament Europejski rezolucji zawierającej zalecenia dla Komisji w sprawie przepisów prawa cywilnego dotyczących robotyki (2015/2103(INL)) (2018/C 252/25), a następnie 25 kwietnia 2018 r. Komisja Europejska wydała komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów zatytułowany „Sztuczna inteligencja dla Europy” ({SWD(2018) 137 final}).

Jakkolwiek samo podjęcie wspomnianych kroków należy ocenić pozytywnie, niemniej nie ulega wątpliwości, że stanowią one obecnie jedynie przysłowiowy „wierzchołek góry lodowej”. Opowiadając się za dalszymi działaniami legislacyjnymi, nie można jednak zapominać o celu, jaki powinien im przyświecać: osiągnięcie równowagi pomiędzy wspieraniem dalszego rozwoju technologicznego a ochroną praw obywateli, przy czym w praktyce nie zawsze jest to takie łatwe i oczywiste. Zdaniem niektórych autorów właśnie rozpoczęła się największa bitwa naszych czasów, która finalnie rozegra się pomiędzy Stanami Zjednoczonymi Ame-

---

<sup>1</sup> Badania dofinansowano ze środków przeznaczonych na działalność statutową Wydziału nr WPAiSM/DS/17/2019.

ryki, Chinami oraz Unią Europejską, a jej celem będzie światowa dominacja w dziedzinie sztucznej inteligencji (Zagórna 2019a), a jak głosi popularne powiedzenie, wojna (rzekomo) wymaga ofiar, również wśród własnych obywateli. Jako przykład można wskazać uzyskiwanie przez Chińską Republikę Ludową olbrzymiej ilości danych, stanowiących swoiste paliwo dla sztucznej inteligencji, poprzez nieustanną inwigilację mieszkańców własnego państwa, w rezultacie czego dochodzi do rażącego naruszenia ich prawa do prywatności (Castro, McLaughlin, Chivot 2019).

W związku z powyższym rodzi się pytanie, czy tego typu model postępowania – zwycięstwo za wszelką cenę – powinna przyjąć również Unia Europejska? Wydaje się, że należy na nie odpowiedzieć przecząco. Na podobnym stanowisku zdają się zresztą stać organy unijne, sygnalizujące coraz częściej potrzebę tworzenia „etycznej”, „nastawionej na człowieka”, „odpowiedzialnej” czy „godnej zaufania” sztucznej inteligencji. Same deklaracje jednak, nawet przy założeniu ich całkowitej szczerości, nie wystarczą. Kazus Chin świadczy jednoznacznie o występowaniu znacznego ryzyka naruszeń praw człowieka, do których może dojść na skutek dalszego rozwoju i eksploatacji sztucznej inteligencji. Z tego też względu niezbędne jest spojrzenie na wspomnianą problematykę przede wszystkim przez pryzmat najbardziej elementarnych uregulowań. Pozwoli to na stworzenie swoistych fundamentów dla bardziej zaawansowanych rozważań.

I właśnie te założenia legły u podstaw opracowania niniejszego artykułu.

## Sztuczna inteligencja a prawa człowieka – uwagi ogólne

Dążąc do pewnego uporządkowania problematyki rozwoju sztucznej inteligencji w kontekście jej relacji z prawami człowieka, można w tym obszarze wyróżnić następujące zagadnienia, które następnie zostaną szerzej omówione:

- a) sztuczna inteligencja jako źródło naruszeń praw człowieka,
- b) wykorzystanie możliwości sztucznej inteligencji do ochrony praw człowieka i popularyzacji wiedzy o nich,
- c) potencjalne wyodrębnienie się nowych praw człowieka w postaci: „prawa równego dostępu do sztucznej inteligencji”, „prawa do obiektywnej sztucznej inteligencji” oraz „prawa do wolności od sztucznej inteligencji”,
- d) wykrystalizowanie się praw sztucznej inteligencji.

## Pojęcie sztucznej inteligencji

W prawie polskim nie występuje legalna definicja sztucznej inteligencji, dlatego też dla wyjaśnienia rzeczzonego pojęcia konieczne jest sięgnięcie do

doktryny. W tej z kolei brak zgodności co do znaczenia wspomnianego terminu (zob. Winograd 1991: *passim*). Na potrzeby niniejszego opracowania wystarczające będzie uproszczone ujęcie danego zagadnienia z uwzględnieniem podziału sztucznej inteligencji na:

- a) słabą sztuczną inteligencję – charakteryzującą się wbudowanym, samouczącym się algorytmem, który sprawia, że jej pozycja i działania stają się autonomiczne oraz nie podlegają lub podlegają w ograniczonym stopniu kontroli osób fizycznych,
- b) mocnej sztucznej inteligencji stanowiącej – cechującej się oprócz wszystkich przymiotów słabej sztucznej inteligencji dodatkowo samoświadomością (Chłopecki 2018: 5).

Uzupełniając jedynie w niewielkim stopniu powyższe uwagi, należy wskazać, że wydaje się, że nie ma przeciwwskazań, by za słabą sztuczną inteligencję uznać również taką, która posiada pełną autonomiczność, jednakże nie jest obdarzona samoświadomością.

## **Sztuczna inteligencja jako źródło naruszeń praw człowieka**

Mówiąc o AI jako o źródle naruszeń praw człowieka, można w zasadzie wyróżnić trzy wiążące się z tym grupy zagadnień: powstawanie nowych postaci naruszeń, intensyfikacja dotychczasowych postaci naruszeń, konieczność rozstrzygnięcia, czy pewne działania powinny, czy też nie, być klasyfikowane jako naruszenie praw człowieka.

Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania nie jest możliwe kompleksowe omówienie wszystkich wiążących się z nimi kwestii. Z tego względu zostanie zasygnalizowanych jedynie kilka najbardziej jaskrawych i najaktualniejszych przykładów z jednoczesnym przyporządkowaniem ich do prawa, którego mają dotyczyć.

- 1) Prawo do sądu – największe wątpliwości w kontekście wspomnianego prawa wzbudza dopuszczalność stworzenia sądów, w których zamiast ludzi, miałyby orzekać jedynie sztuczna inteligencja. Podobne rozwiązania mają być powszechnie wprowadzone m.in. w Chinach (Fish 2019). Zasadnicze rodzące się w związku z tym wątpliwości dotyczą faktu, czy prawo do sądu jest tożsame z „prawem do ludzkiego sędziego?” Nie wdając się w kompleksowe rozważania, na wspomniane pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Wyrokowanie w danej sprawie przez AI w żadnym razie nie pozbawia też podsądnego prawa do niezawisłego czy uczciwego sądu. W szczególności w przypadku zapewnienia mu możliwości odwołania się do sądu wyższej instancji posiadającego już w pełni „ludzki” skład, co wydaje się wystarcza-

jącym zabezpieczeniem dla skorygowania potknięć AI jako sędziego i zapewnienia obywatelom prawa do sądu.

- 2) Prawo do ochrony życia prywatnego, rodzinnego oraz danych – przykład Chin jako państwa wykorzystującego sztuczną inteligencję do permanentnej inwigilacji swoich obywateli jest najlepszym przykładem zasługującego na krytykę sposobu wykorzystania sztucznej inteligencji do naruszania praw człowieka, co nie oznacza, że nie mogą tego robić również państwa europejskie. Przykładowo, zebrane przez AI dane dotyczące naszych preferencji zakupowych posiadają niejednokrotnie olbrzymią wartość handlową. Te informacje uzupełnione o obraz uzyskany z kamerki internetowej w ramach funkcji rozpoznawania twarzy umożliwiałyby nie tylko śledzenie wszystkich użytkowników Internetu, ale również odpowiednie ich profilowanie i dostosowywanie dla nich ofert handlowych. Właśnie w sferze prawa do prywatności i danych może dochodzić do intensyfikacji dotychczas występujących naruszeń z uwagi na wykorzystanie na szeroką skalę AI.
- 3) Prawo do równego traktowania i zakaz dyskryminacji – jako przykład dyskryminacyjnego zachowania sztucznej inteligencji można wskazać algorytm wykorzystany kilka lat temu do pomocy w rekrutacji do pracy w spółce Amazon. Zbyt późno okazało się, że wspomniana AI dyskryminowała kobiety, niejako od razu stawiając je w gorszej pozycji jako potencjalnych pracowników. Jak ustalono, najprawdopodobniej przyczyną tego było to, że o pracę w Amazon w przeciągu dziesięciu lat przed rekrutacją starali się głównie mężczyźni, co doprowadziło AI do wniosku, że są oni preferowani na danym stanowisku. W rezultacie przyznawano mniej punktów tym osobom, w których CV pojawiały się takie słowa jak „kobiety” (przykładowo: kapitan kobiecej drużyny szachowej) lub które kończyły tzw. żeńskie szkoły (Burtan 2018). Podobne oprogramowanie mogłoby być wykorzystywane np. do analizy ludzkiej twarzy poprzez funkcję jej rozpoznawania i w efekcie wnioskowania co do czyjejs zdolności kredytowej, ewentualnie zaproponowania komuś mniej ekskluzywnych produktów w reklamach jedynie z cech fizycznych danej osoby (Andersen i in. 2018: 16).
- 4) Prawo do udziału w życiu politycznym i samostanowienia – wspomniane prawa w znacznej mierze oparte są na przekonaniu każdego obywatela, że „jego głos się liczy”. Wiara ta jednak słabnie w obliczu informacji o ujawnieniu wpływania na wyniki wyborów prezydenckich w Stanach Zjednoczonych Ameryki dzięki wykorzystaniu opartych na sztucznej inteligencji botów (Jasiński 2016). Jednocześnie w zalewie tzw. *fake news* i możliwości wpływania przez AI na treści, które docierają do użytkownika w Internecie (np. poprzez algorytm wyszukiwarki, z której ten korzysta), rodzi się pytanie, czy taki obywatel rzeczywiście ma pełną świadomość otaczającego

go świata i może rzetelnie oceniać życie polityczne w swoim kraju. W tym przypadku mamy do czynienia z sytuacją, w której działalność sztucznej inteligencji może zarówno tworzyć nowe przejawy naruszania praw człowieka, jak i intensyfikować dotychczas występujące.

## **Wykorzystanie możliwości sztucznej inteligencji do ochrony praw człowieka i popularyzacji wiedzy o nich**

O wspomnianym sposobie wykorzystania sztucznej inteligencji niewątpliwie należy wypowiedzieć się z aprobatą, niemniej nie ma on od strony praktycznej szczególnie istotnego znaczenia. AI może być mianowicie z powodzeniem wykorzystywana zarówno do wydawania wyroków w sprawach o naruszenie praw człowieka, jak i do prowadzenia działań edukacyjnych, poszerzających świadomość tych praw (zob. m.in. Zagórna 2019b).

## **Wyodrębnienie się „prawa równego dostępu do sztucznej inteligencji”, „prawa do obiektywnej sztucznej inteligencji” oraz „prawa do wolności od sztucznej inteligencji”**

Oprócz analizy wpływu na tradycyjne, powszechnie uznawane prawa człowieka należałoby się zastanowić, czy sztuczna inteligencja mogłaby się stać także źródłem wyodrębnienia kilku nowych, dotychczas niezdefiniowanych praw. W najnowszej doktrynie prawniczej wspomina się obecnie o tzw. prawie równego dostępu do sztucznej inteligencji (zob. Auleytner 2018: 28, 29), które w skrócie można określić „prawem do sztucznej inteligencji”. Przyczyny przemawiające za potrzebą stworzenia takowej konstrukcji zostały pośrednio przedstawione w Opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „Sztuczna inteligencja: wpływ sztucznej inteligencji na jednolity rynek (cyfrowy), produkcję, konsumpcję, zatrudnienie i społeczeństwo” (Opinii z inicjatywy własnej), zgodnie z którą „Iwia część procesów rozwoju sztucznej inteligencji i wszystkie powiązane z tym elementy (platformy rozwoju, dane, wiedza, know how) znajdują się w rękach pięciu wielkich firm technologicznych (Amazon, Apple, Facebook, Google, Microsoft). Choć spółki te opowiadają się za otwartym rozwojem sztucznej inteligencji, a niektóre z nich udostępniają swoje platformy rozwoju sztucznej inteligencji jako otwarte oprogramowanie, nie gwarantuje to pełnej dostępności systemów sztucznej inteligencji”. W rezultacie może to prowadzić do pogorszenia sytuacji przeciętnych odbiorców (zwłaszcza pracowników) względem osób uprzywilejowanych poprzez dostęp do zaawansowanych rozwiązań technologicznych, a także

wzmocnienia nierówności (w zakresie dochodów) między ludźmi (i to nie tylko na poziomie lokalnym, ale i regionalnym oraz ogólnoswiatowym).

Kolejne, zbliżone do powyższego, prawo związane ze sztuczną inteligencją mogące (w teorii) pretendować do miana prawa człowieka to prawo do obiektywnej sztucznej inteligencji. Zagadnienie tzw. stronniczości algorytmicznej zostało zresztą zauważone przez Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka ONZ w raporcie z 5 maja 2017 r. „Promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet: ways to bridge the gender digital divide from a human rights perspective”. Wskazuje on, że wraz z rozwojem systemów sztucznej inteligencji mogą wystąpić nieproporcjonalne i różnorodne skutki dla niektórych grup społecznych już obecnie borykających się z nierównościami systemowymi.

Ostatnie ze związanych ze sztuczną inteligencją praw pretendujących do miana potencjalnych praw człowieka to prawo do wolności od sztucznej inteligencji. W założeniu miałyby się ono sprowadzać do możliwości żądania kontaktu z żywym człowiekiem i załatwienia sprawy danej osoby przez istotę ludzką. W jakimś stopniu potrzeba ta zresztą została dostrzeżona przez organy Unii Europejskiej w ramach przepisów chroniących konsumentów przed profilowaniem i automatycznym wydawaniem decyzji jedynie na skutek mechanicznego przetwarzania danych osobowych danego konsumenta. Jednocześnie próby zbyt daleko idącego rozciągania tego prawa nie wydają się uzasadnione. Mało prawdopodobne, by znalazły ochronę roszczenia pasażera domagającego się podstawienia specjalnie dla niego odrębnego samolotu lub autobusu kierowanego przez „żywego”, a nie autonomicznego pilota lub kierowcę. Podobnie w przypadku wprowadzenia robotów wyposażonych w sztuczną inteligencję jako nauczycieli do szkół.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy postawić pytanie, czy istnieje potrzeba formułowania nowych, dotąd nieznanych praw człowieka? Wydaje się, że nie. Wszystkie omówione w artykule „nowe prawa” w rzeczywistości można bez większych komplikacji chronić, powołując się na bardziej tradycyjne rozwiązania: prawo do równego traktowania, niedyskryminacji, prywatności czy ochrony danych. Tym samym należy je uznać za – co najwyżej – uszczegółowienia wspomnianych praw wymagające obecnie większej uwagi i dyskusji.

## **Wykrystalizowanie się praw sztucznej inteligencji**

Rok 2017 można uznać za przełomowy z punktu widzenia rozwoju prawnej sytuacji sztucznej inteligencji. W odstępie kilku miesięcy obywatelstwo – odpowiednio – Arabii Saudyjskiej, Belgii i Japonii otrzymały dwa humanoidalne,



obdarzone sztuczną inteligencją roboty: Sophia i Fran Pepper oraz pozbawiony fizycznej powłoki bot Mirai (Domański 2017; Tomaszkiwicz 2017; Dąbek 2017). Wspomniane posunięcia, jakkolwiek podyktowane najprawdopodobniej względami promocyjnymi, przy głębszym zastanowieniu mogłyby wywołać istotne wątpliwości co do wynikających z nich skutków prawnych. Czy nie należy bowiem uznać, że rzeczonym „obywatelom” powinny przysługiwać takie same prawa jak ludziom? – prawo do prywatności, życia, wolność od dyskryminacji itd. Jeżeli tak, to jak w takiej sytuacji należy oceniać całkowite zniszczenie któregośkolwiek ze wskazanych robotów lub usunięcie z nośnika bota? Czy nie powinny być one zrównane z zabójstwem?

Jakkolwiek obecnie o takowych wnioskach można jeszcze mówić z lekkim przymrużeniem oka, nie zmienia to jednak faktu, że płynąca z nich konkluzja budzi spory niepokój: za niedopuszczalne należy uznać całkowicie dowolne i bez głębszej analizy przyznawanie sztucznej inteligencji podmiotowości prawnej. Szereg wiążących się z tym konsekwencji prawnych pozostaje w znacznej mierze trudny do przewidzenia. Niemniej, jak wskazują obecne działania ustawodawcze podejmowane w ramach Unii Europejskiej, jest to posunięcie intensywnie rozważane. We wspomnianej już Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 16 lutego 2017 r. zawierającej zalecenia dla Komisji w sprawie przepisów prawa cywilnego dotyczących robotyki (2015/2103(INL)) (ust. 59 lit. f) mowa jest o dopuszczalności przyznawania najbardziej rozwiniętym robotom statusu osoby elektronicznej.

Niewątpliwie w niedalekiej przyszłości nie tylko polski, ale i unijny ustawodawca staną przed trudną decyzją dotyczącą nadania sztucznej inteligencji podmiotowości prawnej. Punktem granicznym będzie wykształcenie się wspomnianej już mocnej sztucznej inteligencji. Wówczas konieczne stanie się przeanalizowanie obowiązujących od lat praw podstawowych i podjęcie decyzji, czy prawa sztucznej inteligencji/robotów powinny być wiernym odzwierciedleniem praw człowieka, czy też konieczne (i w ogóle możliwe) stanie się wprowadzenie pewnych różnic.

## **Zakończenie**

Część badaczy widzi w sztucznej inteligencji cudowne panaceum na wszelkie bolączki rodzaju ludzkiego. Inni dopatrują się w niej cyfrowego Antychrysta. Wydaje się, że ocena w znacznej mierze zależy od aktualnego punktu widzenia konkretnego oceniającego. W przypadku środowisk naukowych optymalne byłoby spoglądanie na AI jako na kolejne wielkie wyzwanie. Prowadzenie badań nad jej statusem, dyskusje i wysuwanie kolejnych propozycji legislacyjnych to jed-

no z najważniejszych zadań stojących przed przedstawicielami doktryny w ciągu najbliższych lat. W ich trakcie warto jednak nie zapominać o podstawach, od razu kierując się ku próbom unormowania zagadnień specjalistycznych.

Jak wykazano w niniejszym artykule, sztuczna inteligencja może rodzić wiele wątpliwości w kontekście zgodności jej wykorzystania z prawami człowieka. Co więcej, może ona stać się przyczyną znacznego nasilenia niektórych negatywnych praktyk, takich jak np. działania dyskryminacyjne. W perspektywie najbliższych lat największym wyzwaniem dla prawników będzie jednak kwestia uregulowania prawnej sytuacji mocnej AI, która – po uzyskaniu samoświadomości – z dużą dozą prawdopodobieństwa sama również podejmie starania w celu przyznania jej praw podstawowych.

## Bibliografia

- Andersen L. i in. (2018), *Human Rights in the Age of Artificial Intelligence*, <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2018/11/AI-and-Human-Rights.pdf> (dostęp: 15.12.2019).
- Auleytner A. (2018), *Równość dostępu do sztucznej inteligencji*, „Automatyka”, nr 11.
- Burtan G. (2018), *Sztuczna inteligencja miała pomóc w rekrutacji dla Amazona. Zamiast tego dyskryminowała kobiety*, <https://tech.wp.pl/sztuczna-inteligencja-miala-pomoc-w-rekrutacji-dla-amazona-zamiast-tego-dyskryminowala-kobiety-6304804091954817a> (dostęp: 15.12.2019).
- Castro D., McLaughlin M., Chivot E. (2019), *Who Is Winning the AI Race: China, the EU or the United States?*, <https://www.datainnovation.org/2019/08/who-is-winning-the-ai-race-china-the-eu-or-the-united-states/> (dostęp: 15.12.2019).
- Chłopecki A.C. (2018), *Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa.
- Dąbek G. (2017), *Świat się kończy? 7-letni, wygenerowany cyfrowo chłopiec dostał w Japonii prawo stałego pobytu*, <https://www.tabletowo.pl/japonia-tokio-7-letni-chlopiec-dostal-prawo-stalego-pobytu-shibuya-mirai/> (dostęp: 15.12.2019).
- Domański T. (2017), *Robot, który żartował kiedyś o zniszczeniu ludzkości, dostał własnie obywatelstwo*, <https://www.spidersweb.pl/2017/10/sophia-pierwszy-robot-z-obywatelstwem.html> (dostęp: 15.12.2019).
- Fish T. (2019), *AI shock: China unveils 'cyber court' complete with AI judges and verdicts via chat app*, <https://www.express.co.uk/news/science/1214019/ai-china-cyber-court-artificial-intelligence-judges-verdicts-chat-app> (dostęp: 15.12.2019).
- Jasiński G. (2016), *Boty wybiorą amerykańskiego prezydenta*, <https://www.rmfm24.pl/raporty/raport-wybory-prezydenckie-w-usa-2016/fakt/news-boty-wybiora-amerykanskiego-prezydenta,nId,2302812> (dostęp: 15.12.2019).
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Sztuczna inteligencja dla Europy” {SWD(2018) 137 final}.

- Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „Sztuczna inteligencja: wpływ sztucznej inteligencji na jednolity rynek (cyfrowy), produkcję, konsumpcję, zatrudnienie i społeczeństwo” (Opinia z inicjatywy własnej).
- Raport Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka ONZ z 5 maja 2017 r., „Promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet: ways to bridge the gender digital divide from a human rights perspective”.
- Reid M. (2017), *Rethinking the Fourth Amendment in the Age of Supercomputers, Artificial Intelligence, and Robots*, „West Virginia Law Review”, vol. 119.
- Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 lutego 2017 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie przepisów prawa cywilnego dotyczących robotyki (2015/2103(INL)) (2018/C 252/25).
- Simpson T.W., Müller V.C. (2016), *Just war and robots’ killings*, „Philosophical Quarterly”, vol. 66.
- Tomaszkiewicz M. (2017), *Robot dostał belgijskie obywatelstwo*, <https://www.antyradio.pl/Technologia/Duperele/Robot-dostal-belgijskie-obywatelstwo-13126> (dostęp: 15.12.2019).
- Winograd T. (1991), *Notion and General Overview of Artificial Intelligence* [w:] *WIPO Worldwide Symposium on the Intellectual Property Aspects of Artificial Intelligence*, Geneva.
- Zagórna A. (2019a), *Największa bitwa naszych czasów*, <https://www.sztucznainteligencja.org.pl/najwieksza-bitwa-naszyczasow/> (dostęp: 15.12.2019).
- Zagórna A. (2019b), *Algorytm przed Trybunałem*, <https://www.sztucznainteligencja.org.pl/algorytm-przed-trybunalem/> (dostęp: 15.12.2019).

**Jaroslav Vencálek**

University of Presov

# IDEOLOGICKÉ OMEZOVÁNÍ KULTURNÍ A POLITICKÉ PLURALITY JAKO GLOBÁLNÍ RIZIKO XXI. STOLETÍ

## Úvod

Možná rizika v dalším vývoji světového společenství lidí mají neobyčejně pestrou škálu dimenzí. Mnoha z nich detailně analyzoval ve své „kritické teorii světové rizikové společnosti“ německý sociální teoretik Ulrich Beck (1944–2015). Lze tak konstatovat, že nejen odborné veřejnosti jsou tato rizika dostatečně známá, a to ať mají environmentální, ekonomickou, sociální, politickou, či dokonce válečně konfrontační povahu (Beck 2004, 2007, 2008).

Ve studii, realizované u příležitosti *II. Mezinárodního kongresu lidských práv*, konaného na Instytutu Nauk o Polityce, Wydziału Socjologiczno-Historycznego, Uniwersytetu Rzeszowskiego, je zaměřena pozornost na tendence ve vývoji omezování kulturní a politické plurality, neboť ty směřující k neméně závažnému globálnímu riziku – k rozvoji hegemonizujících tendencí.

Jestliže si uvědomíme, že v průběhu posledních 100 let, tedy od doby ukončení celosvětového válečného konfliktu (všeobecně pojmenovaného termínem: 1. světová válka) až do současnosti, byly vytvořeny stovky a možná i tisíce nejrůznějších modelů, do nichž byly vkládány naděje, že by mohly pomoci garantovat bezkonfliktní vývoj světové populace, pak nezbyvá než konstatovat, že žádný z těchto modelů, v dlouhodobějším časovém horizontu nevedl k harmonickému soužití obyvatel planety Země. Lidstvo, podobně jako vše ostatní na Zemi, je totiž přirozeně diferencováno do pestré škály časoprostorově utvářených struktur.

A právě to je první a zásadní poznatek pro lidské poznávání jakýchkoliv struktur, ať biotické či abiotické, objektivní či subjektivní nebo racionální či iracionální povahy.

Proto lze vyslovit tezi, že tato skutečnost se musí týkat i organizace a řízení společenských časoprostorových struktur! A nutno doplnit, že neexistuje žádný relevantní důvod proč by se tato skutečnost neměla týkat i vnímání práv a povinností odpovídajících strukturálních částí světové populace, jejichž součástími se lidé v průběhu svých životů stávají.

Možná, až přespříliš byla absolutizovaná myšlenka, že kvalita organizace a řízení společnosti je podmíněna vlastním charakterem politických projektů. Ve prospěch tohoto tvrzení by mohly svědčit vědecké práce zabývající se historickými analýzami systémových politických alternativ.

Ke světově proslulým náleží nepochybně práce britsko-amerického historika Tonyho Judta (1948–2010) *Zle se vede Zemi* (2011), *Falešné ideje, cizí krev* (2018), *Zapomenuté 20. století* (2019), práce britského historika Marka Mazowera (1958) *Temný kontinent: Evropa ve 20. století* (2019) nebo práce amerického historika Timothyho Snydera (1969) *Intelektuál ve 20. století: Rozhovor Timothyho Snydera s Tonym Judtem* (2013) nebo *Tyranie: 20 lekcí z 20.*

Pak se ale na příkladu 20. století nedostaneme dál než k popisu či porovnávání tří základních systémových alternativ (v tomto století existujících): fašismu, komunismu a liberální demokracii.

Vzhledem k přetrvávajícím společenským problémům, které nadále nevytvářejí prostředí vedoucí k harmonizaci historicko-kulturně-politických strukturálních částí (nejen) evropské populace, pokusme se vnímat realitu světové populace z jiného pohledu. Vyjděme tak ze zcela jiného přístupu ke studiu společenské reality.

Tento nový přístup je umožněn prostřednictvím zaměření se na studia chování velkých systémů v čase a prostoru.

Přijmeme tedy jako výchozí tezi, že svět není pouhý systém, ale je tvořen systémem systémů. V tomto okamžiku z popředí pozornosti postupně mizí klasické otázky související se studiem struktur na bázi jejich hierarchie (tedy otázky týkající se rozmístění, struktury a dynamiky nejrůznějších objektů a jevů) a naopak do popředí lidské pozornosti se dostávají procesy samoorganizace, samoregulace a procesy fázových přechodů jednotlivých struktur do nové kvality. Tím se současně do popředí pozornosti dostává i studium tzv. bodů zvratu (bodů singularity), kdy v důsledku nejrůznějších intenzit nových impulzů (např. inovací) přechází jedna kvalita struktur v kvalitu jinou.

Do popředí pozornosti se tak dostává fenomén „synergie“ charakterizující dynamické vlastnosti velkých systémů. Podle K. Ivaničky „Synergia odráža tie vlastnosti zložitého systému, ktoré sa prejavujú v interakcii jeho podsystémov v dynamike sebezáchovy systému, pri obnove jeho funkčnej štruktúry a vo vývoji pri opúšťaní prežitých štruktúr v zmysle adaptácie na meniace sa prostre-

die. Základnou črtou synergie je samoreguláciou zabezpečovaný samopohyb, ktorého prejavom je tvorba kvalitatívne nových štruktúr” (Ivanička 1988: 14).

Ústredným fenoménom se tak stává aspekt „fungování struktur”, a to nikoliv ve smyslu obhajování jedněch a naopak zatracování struktur jiných. Tento postoj velmi pregnantně vyjádřil český filosof Pavel Barša ve svém článku *Slepá ulička antitotalitarismu*, kde uvedl: „Primárním úkolem intelektuální historie přece není vyvracet či schvalovat názory zastávané někým v minulosti, ale umožnit nám pochopit z jakých zdrojů a tradic čerpaly a proč mohly být v daném historickém kontextu přesvědčivé” (Barša 2019: 15).

Proto cílem tohoto příspěvku je úsilí a snaha pojmenovat smysl a dopady ideologického omezování kulturní a politické plurality v kontextu současnosti jako jedinečného dějinného okamžiku konce druhého desetiletí 3. tisíciletí.

Nemusíme se proto ani příliš zevrubně zabývat studiem toho, jakým způsobem lidé v průběhu svého antropologického a sociálně-evolučního vývoje vnímali fenomén „časoprostorových struktur”. V souladu s dosavadním vývojem lidstva na planetě Zemi lze konstatovat, že v průběhu rozvoje lidských společností nejen dominovaly, ale totálně převládaly názory, které jednoznačně upřednostňovaly společenské uspořádání podle hierarchie strukturálních částí v celcích.

Lze tedy konstatovat, že vždy existovaly hegemonní prvky, které podle určitých kritérií ovládaly strukturální prvky jim podřízené.

V této souvislosti je ale nezbytné připomenout, jakým způsobem se v lidských společnostech vyvíjel vzájemný vztah mezi relativní mírou uzavřenosti (případně otevřenosti) krajinných ekumen (míst osídlených či jinak využívaných člověkem) a mírou převládání racionálních (případně iracionálních) vztahů v hospodářsko-výrobních a společensko-nevýrobních vztazích.

Je zapotřebí konstatovat, že prvotní vztah měl vždy podobu výrazně ohraničených dosahů společenských struktur a ty se vyznačovaly převládající mírou racionality (ať již v charakteru hospodářsko-výrobních či společensko-nevýrobních vztahů).

Teprve následně docházelo k určitým proměnám tohoto vztahu ve prospěch jak výraznější otevřenosti dílčích společenských struktur, tak i k výraznějšímu uplatňování iracionálně působících vztahů.

Následně, tedy až skutečným rozvojem urbanizace, industrializace a především planetárního rozšiřování globálně pojímaných vztahů, došlo k tomu, že v průběhu posledních sta let dospěla lidská civilizace k rostoucí otevřenosti dílčích struktur a současnému výraznějšímu převládnutí iracionálně působících sil.

Vysoká míra otevřenosti společenských struktur souvisí s vysokou mírou dynamiky obyvatel v prostoru. Současně výrazně iracionálně se uplatňující faktory zvyšují spolu s vysokou prostupností krajiny i míru heterogenity jejich vnitřní organizace.

V průběhu času tak došlo k výrazné proměně vnitřní organizace jednotlivých struktur. Jestliže na samém počátku (a dlouho i po té) se mohly jednotlivé struktury rozvíjet na bázi hierarchie, uplatňováním tohoto kritéria v období vysoké dynamiky světové populace a heterogenizace zejména společenko-iracionálních vztahů, dochází k problémům, které nejsou dosavadními přístupy řešitelné.

Jak tedy v nově vzniklé situaci vnímat společensko-hospodářské vztahy?

Jak postupovat dále, když ze zkušenosti víme, že klasifikace struktur na bázi hierarchie se stala v drtivé většině případů vývojově nefunkční?

To neznamená, že neexistuje možnost vnímat na bázi hierarchie ty, kteří reprezentují v systému hegemonii a mohou v krajním případě použít všech dostupných prostředků ke zničení těch, kteří se nechtějí jejich vůli podřídít.

Vyjdeme ale z předpokladu, že totální zničení těch, kteří se nechtějí podřídít strukturám hegemonům (byť třeba jen ve specifické sféře; např. finanční), je v podmínkách počátku 3. tisíciletí nejen nehumánní, neetické, ale i vývojově nefunkční a tudíž zasluhuje zavržení.

## **Faktory globalizace a informačních technologií jako determinanty omezování kulturní a politické plurality**

Je všeobecně známo, že v rámci vědeckotechnického rozvoje docházelo ve 20. století vlivem zavádění nových technologií doslova k průlomovým změnám ve vývoji prakticky všech společenských aktivit. Vlivy technologického pokroku se zřetelně promítly do charakteru transnacionální komunikace, dopravy, mnoha výrobních činností, ale i do kulturní sféry.

Kromě pozitivních důsledků tohoto společenského procesu, který je výsledkem lidského úsilí směřujícího k usnadňování života lidí, jsou dlouhodobě patrné změny v rostoucí hospodářské a interkulturní provázanosti nejrůznějších společenských struktur. Tyto dva celosvětově markantní procesy se tak výraznou měrou podílejí na rozvolňování historicky podmíněných ohraničení mezi příslušnými dílčími strukturálními částmi současných systémů v globálně se prosazujícím systému.

Pokud vyjdeme z předpokladu, že (nejen) ekonomické vyspělosti a inovační schopnosti a možnosti rozvoje státních útvarů (míněno ve smyslu časoprostorových makroregionů světa) nejsou stejné, ale naopak pestře diferencované, pak musíme připustit i následující nerovnost. Mnohé země (z nejrůznějších důvodů) jsou schopny tyto nové technologie používat v rámci nově globalizačně generovaných integračních vztahů, jiné naopak touto shcopností nedisponují a tyto nové inovační formy nedokáží využít. V důsledku toho se dostávají do nejrůznějších konfliktů (nejen) mezi transnacionálními a národními struktura-



mi. Nové informační technologie tak vedou nejen k dynamickému rozvoji samovyvíjejících se nových struktur, ale také k rozvoji společenských nerovností v makroměřítku planety Země.

Lze tak vyvodit závěr (mimochodem několikrát v historickém vývoji světové populace verifikovaný), kde výsledkem společenského jevu známého jako „růst nerovností“, je potenciálně rostoucí riziko nejrůznějších konfliktů. Lze tak souhlasit s těmi autory (např. U. Beck, K. Ivanička), kteří v současném světě definují pět zásadních konfliktních vztahů. K nim patří: centrum versus periferie, kapitál versus práce, město versus venkov, stát versus církev a v neposlední řadě konflikt mezi hierarchicky rozlišenými strukturálními částmi a celkem (např. nadnárodní versus národní).

Nelze ale opominout ještě jednu důležitou zkušenost. Tím, že dochází k výraznému zesilování nejrůznějších společenských nerovností, tyto začínají nejrůznějším způsobem na nově vzniklou situaci reagovat. Dochází k uzavírání se určitých struktur do nacionalismu a xenofobních nálad či blokování hranic, tvorby obchodních embarg, ale i uplatňování politického populismu.

Ideologické omezování kulturní a politické plurality se tak odráží ve vzniku rizika „hegemonizace“. Ta ale vůbec nemusí mít jen povahu planetární, ale s jejími projevy se lze setkat prakticky ve všech hierarchicky časoprostorově vzniklých, společensky vnímaných strukturách.

Ke globální hegemonizaci český filozof M. Hrubec uvedl: „nebezpečí, které zde hrozí, vyplývá z potřeby či nutnosti hegemonicky centralizovat přístup k jednotlivým dílčím pospolitostem, z nichž se globální pospolitost skládá. Kulturní a politická různorodost je podřízena unifikujícímu procesu specifické byrokratizace, jenž usiluje o snadnou administraci. V horším případě jde o ideologické omezování kulturní a politické plurality v zájmu dominujících ekonomických sil“ (Suša, Hrubec 2017: 103).

Současně k tomu dodává: „Globální stát tedy vyžaduje nejen základní právní pravidla čili ústavní rámec, ale také jeho ustavení v politické kultuře a ekonomice. Všechny tyto předpoklady mohou vést k nebezpečným hegemonizujícím tendencím a k potlačování ekonomické a politické autonomie jednotlivých pospolitostí a jednotlivých kulturních identit“ (Suša, Hrubec: 2017: 104).

Zcela konkrétním příkladem hrozby zneužití informačních technologií ke globální hegemonizaci by mohla být hegemonická kontrola sběru a zpracovávání rozsáhlých souborů dat („digitální riziko“). Vzniká tak reálná hrozba proměny demokracie v totalitní formy politického režimu. A to je neobyčejně varovný signál, na který ve své „kritické teorii rizikové společnosti“ poukázal jeden z nejvýznamnějších německých sociologů Ulrich Beck.

Tento proces, vedoucí k upevnování pozic globalizačních tendencí ale díky své existenci vytváří podmínky k rozvoji protisměrně působících sil. To uvádí

ve svých vědeckých analýzách i český filozof Pavel Barša, když tvrdí: „Jestliže strategie vedou k ustavení homogenizovaného prostoru (definovaného normami kulturní většiny či imperiálního národa), taktiky udržují menšinovou heterogenitu. Proti logice kvantitativní expanze na úkor druhých, rozvíjejí logiku kvalitativní diferenciaci v integraci s druhými. První logika nutí menšinu akumulovat moc, aby se sama mohla stát většinou a prohlásit své zvláštní normy za obecná pravidla a chování všech, kteří žijí v jí ovládnutém – územním či společenském – prostoru. Druhá logika vyzývá obyvatele takového prostoru, aby cikánským ohýbáním jeho oficiálních pravidel udržovali či vynalézali jiné formy života, než jaké mají tato pravidla zajišťovat” (Barša 2015: 159).

Žijeme v době, kdy nastává (dle názoru autora) důležitý okamžik nezbytného vyslovení, pro budoucí vývoj zcela zásadní otázky: Jak by lidé (*Homo sapiens sapiens*), jako jedna ze součástí krajinné sféry planety Země, měli být v budoucnu organizováni a řízeni ve svých činnostech?

Dříve než bude naznačena nová (podle autora) odpovídající a společensky vysoce relevantní varianta, připomeňme jeden důležitý, univerzálně platný vědecký poznatek. „Všechny struktury krajinné sféry planety Země jsou časoprostorově diferencovány”.

### **Podcenění subjektivních principů komplexního vnímání reality území, vyznačujících se vzrůstající mírou otevřenosti a iracionálních vazeb**

K humánnímu rozvoji lidského společenství je zapotřebí vytvářet nejen racionálně vnímané podmínky tvorby makroregionálně (globálně) se uplatňujících kohezních vztahů (podmínky ke svobodnému ekonomickému trhu a politické demokracii), ale i subjektivně vnímané podmínky podmiňující neméně významný rozvoj nových vztahů soudržnosti (identity obyvatel ve vztahu k obývanému prostoru). Teprve propojováním těchto vztahů v lidském vědomí mohou být realizovány principy otevřené společnosti.

K odhalování pozitivních synergických sil v krajině je zapotřebí výrazněji akceptovat evolučně vzniklé mentální, morální, duchovní a intelektuální rozdíly obyvatel. Ke studiu sociální evoluce lidských společenství je proto nutno přistupovat jako k syntéze, a to nejen vztahů vzniklých v dávné minulosti a současných vývojových tendencí, ale i představ jednotlivých hierarchicky vnímaných společenských struktur, o budoucím vývoji. Podvědomí každého v současnosti žijícího člověka (ale i společenské entity, či jinak definované skupiny lidí) není jen pouhým záznamem individuálních prožitků, nýbrž obsahuje i prastaré impulsy, tendence a sklony k vlastní specifické realizaci svých životů. Pochopit

vnímání reality časoprostorově rozrůzněných dílčích skupin světové populace proto nelze jen pouhou sumarizací poznatků vyplývajících z dílčích analýz (zcela jedno jestli politologických, geografických, etnografických či jiných), nýbrž komplexní syntézou vedoucí k odhalení nejrůznějších komplementárních vztahů, generujících dané společenské klima v konkrétní části kulturní krajiny.

Organizace světového společenství lidí a fungování dílčích společenských struktur, ovlivňované normativně utvářenými pravidly, se stále více dostává do rozporu se sociálně-evolučními principy vývoje lidských společenství. Upřednostňováním ziskových hledisek dochází k devalvaci jedné z nejcennějších hodnot tohoto procesu – k drastickému poklesu významu fenoménu „důvěry“.

Důvěra, která před nástupem globalizace vznikala z empatie a tolerance rozdílnosti, začala být nástupem globalizace nahrazována politicky deklarovanými smlouvami národních struktur se strukturami nadnárodními. Do popředí snah o tvorbu otevřené celosvětové společnosti se dostaly aspekty ekonomické, politické a mocensko-donucovací. Iracionální složky lidského bytí byly Západní civilizací posunuty do roviny irelevantních znaků. Vztah mezi racionálními a iracionálními aspekty lidské existence byl tak fakticky prohlášen za dichotomii, jejíž složky nelze v budoucím společenském vývoji vnímat komplementárně“.

Bohužel totální preference ziskového hlediska (především Západní společnosti), vědecky podmíněna jakoby trvale přijatou platností paradigmatu konkurenceschopnosti, provází celosvětové společenství od samého počátku průmyslové revoluce. Obrazně řečeno bitva mezi modernějším a dřívějším vnímáním společenské reality nabyla podobu bitvy mezi průmyslovou budoucností a zemědělskou minulostí. Od počátku průmyslové revoluce se tak tím nejvýznamnějším fenoménem rozvoje lidstva (v jakékoliv části ekumeny Země) staly vztahy mezi zdroji a odbytišti. Komplementární vztah mezi těmito atributy fungoval v 18., 19. a 20. století prostřednictvím několika (především Západní civilizací utvořených) modelů; např. využívání otrocké práce, koloniální nadvláda, anexe území, protektorátní správa apod).

Vzhledem k tomu, že 1. září 2019 si v Polsku připomněli evropští státníci 80. výročí od vzniku 2. světové války, je relevantní připomenout situaci, která ji bezprostředně předcházela. Když 28. 4. 1939 vypověděl Adolf Hitler německo-polskou dohodu o neútočení z roku 1934 a německo-britskou námořní dohodu z roku 1935, bylo zjevné, že ke vzniku II. světové války chybí jen málo. A v tomto nesmírně složitém období celosvětového vývoje publikoval americký filozof J. Dewey rozsáhlou inovativní studii, v níž ke vnímání demokracie uvedl: „Hluboká současné krize je ve značné míře důsledkem toho, že jsme se po dlouhou dobu chovali, jakoby demokracie byla něco, co se automaticky vyvíjí samo od sebe, jakoby naši předchůdci úspěšně nastavili mechanismus, který řeší problém věčného pohybu v politice... V praxi to znamená, že současné mocné nepřátele

demokracie můžeme úspěšně porazit jen tak, že budeme formovat osobní postoje jednotlivců; že překonáme svůj sklon domnívat se, že demokracii můžeme obhajovat jen nějakými vnějšími prostředky, ať už vojenskými nebo civilními, které nemají nic společného s individuálními přístupy hluboce zakořeněnými v naší osobní povaze” (Dewey 2001: 641, 642).

Tento významný představitel intelektuální špičky americké společnosti tehdy výrazně apeloval na význam morálních hranic (tedy vysoce subjektivního lidského faktoru) pro rozvoj lidské společnosti. Po skončení válečných operací ale jakoby na tuto inovaci nebyl brán zřetel. Opak se stal pravdou a tvrdou realitou.

Od nástupu a v průběhu rozvoje globalizačních procesů docházelo k výraznému zesílení soustředování globálního bohatství poskytovaného planetou Zemí do rukou nadnárodních společností (především v ekonomickém a bankovním sektoru). Došlo k výraznému prohloubení mezi bohatstvím stále se zmenšující společenské entity a bídou rostoucí většiny celosvětové populace.

Tento disharmonický vztah se stal hlavním aspektem plejády krizových situací, prakticky ve všech hierarchicky utvářených prostorových strukturách (mikroregiony, regiony, mezoregiony, státy, kontinenty, světová ekumena apod.).

Demokracie v pojetí osobního způsobu života, nepředstavuje proto jen pouhou vírou ve všeobecně vnímanou lidskou přirozenost, ale víru v lidské schopnosti inteligentního úsudku a lidského konání. Přes ničím nezpochybněnou funkci a význam práva, teprve v komplementárnosti s inteligentním úsudkem člověka, lze posilovat další efektivní tvořivost demokracie. To dokládá i vyjádření amerického teoretika demokracie J. Dewey, když prohlásil: „Netolerancia, zneužívání, udavačstvo kvôli rozdielnym názorom na náboženstvo, politiku či podnikanie, ako aj kvôli rozdielom rasy, farby pleti, bohatstva či stupňa kultúry sú zradou demokratického spôsobu života. Pretože všetko, čo prekáža slobode a plnosti komunikácie, kladie bariéry, rozdeľujúce ľudí na skupiny a klany, na antagonistické sekty a frakcie, čím sa demokratický spôsob života neguje. Iba legislatívne garancie občianskych práv slobody presvedčenia, vyjadrovania, zhromažďovania sú málo platné, ak sa sloboda komunikácie, výmena ideí faktov a skúseností v každodennom živote potláčajú vzájomným podozrievaním, zneužívaním, strachom a nenávisťou“ (Dewey 2001: 643, 644).

Hledání smyslu vlastní existence spolu s pochopením transcendentálních hodnot, etických a humanitních ideálů a rozvoje sociálně kohezních vztahů mezi dílčími částmi lidské pospolitosti nelze odvozovat od racionálně deklarovaných pravidel konkurenceschopnosti, ale od principů sociální evoluce, vycházejících z pravidel akumulované selekce a asociativnosti.

V rámci uvedení několika zahraničních velvyslanců při Svatém stolci papež František prohlásil: „Vytvořili jsme si nové modly. Dřívější uctívání‘ zlatého te-

lete‘ má nyní podobu bezcitného uctívání kultu peněz. Tato diktatura ekonomie nemá žádnou tvář a chybí jí jakékoli lidské cíle... Je potřeba provést ekonomické reformy, které se budou řídit etickými zákony, ze kterých vzejde pomoc všem... Politikové by měli být vynalézaví a důslední při hledání skutečných důvodů ekonomické krize, která je založena na upřednostňování síly peněz před lidmi a společností jako celkem“ (Mánert 2013).

Protože demokracie může být faktickou demokracií jen tehdy, jestliže se stane součástí běžného každodenního života všech obyvatel, je nutno v souladu s nejnovejšími vědeckými poznatky, podle nichž lidské vědomí, informace, energie a hmota tvoří jednotný celek (teorie torzních polí), promýšlet nové modely celoplanetární organizace lidského společenství. Tento úkol je tím naléhavější, čím významnější podobu nabývá globální produkce nadbytečných lidí, pro něž se v odborné literatuře začal užívat termín „lidský odpad“ (Bauman 2008: 44).

Má-li nová uspořádanost lidských společenství být skutečně demokraticky inovační, pak nemůže programově odstraňovat, zmenšovat či rádoby vyrovnávat rozdíly v časoprostorově utvářených společenských strukturách, ale musí je ctít, musí je vstřebávat, musí je přijmout za vlastní. Modely reprezentující nově vzniklou uspořádanost musí být spravedlivé pro všechny.

Sdružování představ na základě předchozích zkušeností a vnímání tradice, ale i mnoha dalších nehmotných fenoménů krajinné sféry náleží spíše k iracionálním aspektům lidského vědomí. Nové paradigmatické vnímání společenské reality v 21. století je proto úzce svázáno s objevy fungování vědomí lidí, které se udály v druhé polovině století předchozího. A právě s těmito medicínskými výzkumy podstaty funkcí levé a pravé mozkové hemisféry souvisí i obnova teorií, které paradigmaticky vycházejí z principu vzájemnosti vnějšího krajinného rámce (*landscape*) a jeho vnitřního prostředí (*inscape*). Tato vzájemnost sepětí vnitřního a vnějšího prostředí člověka, předávána následujícím generacím, vytváří neobyčejně významný soubor lidských zkušeností, který lidem umožnil kontinuální prosperitu (Vencálek 2012).

### **Od různosti determinující hierarchické vnímání reality k podobnostem vedoucím k fraktálnímu vnímání uspořádání časoprostorových struktur**

Každá různost je spojena s určitými prahy, bariérami a hranicemi, které vymezují a současně oddělují mnohé kvalitativní rozdíly v charakteru významu a funkcích nejrůznějších objektů a jevů.

Vlivem rozdílného vnímání reality světa jednotlivými společenskými entitami (ale i jinak definovanými skupinami), podmíněného generačně rozdílnými

životními zkušenostmi lidí, dochází i k jejím různým interpretacím. Vzájemná komparace rozdílných přístupů pak v drtivé míře případů vychází z modelu, v němž na základě toho, jak my sami vnímáme na bázi nabytých znalostí a získaných zkušeností svou vlastní realitu, jsme přesvědčení, že na základě stejných principů můžeme vnímat i pro nás odlišnou realitu. Bohužel tímto způsobem dojdeme jen k jakési registrační evidenci daného rozdílu. K tomu, abychom mohli srovnávat (komparovat) je ale zapotřebí mnohem víc než pouhé konstatování daných rozdílů (byť podložených sofistikovanými metodami zpracovávaných hromadných dat).

Klademe-li si otázku: Proč tomu tak je? Nabízí se celkem rychlá odpověď. Protože pouhé konstatování „rozdílu“ nikoho k ničemu nezavazuje. K tomu je zapotřebí tvorba „hlediska“ na jehož základě si vytváříme určité postoje k zjištěným rozdílům. A právě procesům tvorby nejrůznějších hledisek bychom měli klást mnohem větší pozornost, než je tomu doposud!

„Nic na světě nenahradí čas potřebný k tomu, aby dozrály hrušky, aby byly vychovány děti, aby byla formulována hlediska. ... Běží zde totiž o vnitřní postoje a jednotlivá hlediska a o kladení odporu a o nadšení a soustavy vztahů mezi myšlenkami a věcmi“ (Exupéry 1998: 66).

Společenské interakce v sociálním prostoru tudíž mohou mít skutečnou humanitní povahu jen za předpokladu, že jednotlivé osoby a taktéž (v nejširším slova smyslu) i dílčí společenské struktury, dokážou učinit obecný zájem svým vlastním přesvědčením a ten se stane rozhodujícím fenoménem jejich svědomí. Podmínkou důstojného lidského spolužití je tak přechod od pouhé subjektivní morality k jakémusi minimu mravní identity, které ale odvisí od povahy konkrétního sociálního prostoru. Ten, ale jak známo, je v jednotlivých civilizačně-kulturních regionech světa rozdílný. Na tuto skutečnost poukázal v celosvětovém měřítku „Střetem civilizací“ (2001) americký politolog Samuel Huntington (1927–2008); podle slov Henry Kissingera – jednou z nejdůležitějších knih od konce studené války.

S ohledem k závěrům předložené studie je relevantní připomenout na několika příkladech právě tento vědecký poznatek.

Makroregionálně, ale i regionálně vnímané zkušenosti v evropské kulturní krajině jsou historicky determinovány pestrou škálou sítí vztahů, které se stále (i když se snižující se intenzitou), v nejrůznějších prostorových úrovních dosud uplatňují.

Poněkud jinak je různorodost vnímána v americkém kulturně-civilizačním prostoru, kde tamní zkušenost (na rozdíl od zkušenosti Evropanů) není existenčně propojena s historicky podmíněnými vlivy lokální a regionální kultury. Americká zkušenost je v rozhodující míře ovlivňována racionálně utvářenými hledisky konkurence a trhu.



V evropské populaci je stále uchováváno cosi „archetypálního“, což významně poznamenává její percepci kulturně-spoolečenské různosti. Duševní blízkost spočívající ve schopnosti prožívat pocit sounáležitosti se sociálně-kulturním prostorem příslušné dílčí struktury, se ve světě ekonomické kalkulace a všudy přítomné racionálně utvářené konkurenceschopnosti, nacházejí bohužel mimo hlavní pozornost rozhodujících řídicích struktur.

Prvky podmíněné lokálně nebo kulturně nelze ale nerespektovat jen proto, že reprezentují výraznou míru individuálnosti a specifík dílčích sociálních prostorů. Klima vzájemné důvěry totiž vyvolává pocity loajálnosti a odhodlání posilovat vnitřně utvářené kohezní síly, které ve smyslu genia loci (genia regionis) prostupují celým evropským územím. Jedná se tak o často velmi těžce definovatelný, avšak v krajině po staletí existující (i když pozvolna se proměňující) nekvantifikovatelný rozvojový fenomén.

Přestože základní charakteristikou evropského sociálního prostoru je různost, vlivem komercializace dochází k výraznému uplatňování fenoménu „stejnosti“. Zachování různosti je vnímáno jak neekonomické a neefektivní, zatímco stejnost je prezentována jako prostředek garantující ekonomičnost a efektivnost. Protože v sociálně stále více se integrujícím prostoru může mít tento přístup i inspirativní podobu, nelze jej jednorázově spojovat se šablonovitostí a uniformitou. Vzájemným propojováním nejrůzněji akceptovaných růzností (majících např. charakter tradic) může dojít k nové schopnosti funkční existence původního celku. Ten se ale bude vyznačovat jakousi mírou „podobnosti“ (relativní stejnosti).

Uplatnění a realizace takto chápané stejnosti v sociálním prostoru vyžaduje dokonalou znalost nejrůzněji se projevujících rozdílností. Jejich imaginací lze dospět k novým pohledům na společensko-kulturní struktury světa. Akceptováním významu podobnosti společenských struktur, nabývá na důležitosti model fraktálního uspořádání struktur světového společenství Homo sapiens Sapiens.

Bránit se stejnosti ve smyslu šablonovitosti a uniformity tak lze paradoxně nejen posilováním různosti jako takové, ale i posilováním podobnosti jako výsledku kreativních imaginací různosti (např. komplementace určitých stylů kosmopolitního života).

V integrujícím se světovém prostoru planety Země tak dochází ke stále výraznějšímu průniku fenoménů podobnosti a různosti. Hledání odpovědí, souvisejících s dalším vývojem lidských práv a povinností člověka je proto odvislé od fungování dvou paralelně probíhajících procesů: nucené podobnosti (relativní shody) jako výsledku prohlubujících se integračních vztahů, majících zejména charakter vnějších společenských kohezí; tolerance různosti (neshody) jako výsledku prohlubujících se integračních vztahů mající především charakter vnitřních společenských kohezí.



V této souvislosti je užitečné připomenout poznatek jednoho z nejnvlivnějších myslitelů současnosti ve sféře managementu, irského sociálního filozofa Charlese Handyho (1932), který nejenže dospěl k názoru, že stávající rozdíly na planetě Zemi nelze dále pokoušet se vyrovnávat ale ani ignorovat, nýbrž je třeba je uznat a legitimizovat. „Proto se dnes velké organizace, včetně národních vlád, pomalu přetvářejí do poněkud zmatených forem federací, mnohdy aniž by o tom mluvily nebo aniž by si to vůbec uvědomovaly... Po staletí jsme vyrůstali v zaměstnaneckém systému shora dolů“. Pro většinu z nás práci zajišťovaly instituce, ať už ve veřejném nebo soukromém sektoru. V současné době instituce ořezávají, co mohou, takže potřebujeme celý systém přenastavit. Musíme znovu začít odspoda, vytvářet malé podnikatelské projekty, které – v případě, že uspějí – mohou dál růst a vytvářet nová pracovní místa” (Handy 2016: 155).

Ve sféře politologické Handy konstatuje „V současné době, kdy je v mnoha zemích moc příliš centralizována, se začíná vytrácet síla zastupitelské demokracie. K volbám chodí stále méně lidí, buď proto, že už přestali věřit ve schopnost zvolených politiků jednat slušně a kompetentně, nebo protože jsou přesvědčeni, že jejich hlas stejně nic nezmění” (Handy 2016: 193).

Možná kuriózně ale neobyčejně vizionářsky proto zní jeho myšlenka o tom, že možná bude muset dojít k tomu, že místo, aby si lidé autonomii vyžádali, budou do ní uvrženi. To ale znamená přistoupit na adekvátně novou formu vnímání časoprostorových struktur. Vzhledem k tomu, že v mnoha aspektech existence planety Země bylo potvrzeno fungování fraktálních struktur (nikoliv struktur hierarchických), nabízí se k úvaze potřeba promýšlet teoretické a praktické ukotvení tohoto typu strukturální organizace lidských společenství do celoplanetárního systému Země.

### **Fraktální struktury jako prostředek posilování kulturní a politické plurality celosvětového společenství lidské populace**

Je všeobecně známo skutečností, že současný svět je na straně jedné mnohem fragmentovanější, než tomu bylo v minulosti, na straně druhé je mnohem propojenější a to jak ve smyslu horizontálním (např. vazby mezi regiony či státy), tak ve smyslu vertikálním (např. mezi nestátními aktéry a státy). Bohužel oba tyto procesy se promítly do „vrůstajícího odcizení sociálních institucí od společnosti, jež mají reprezentovat“ (Barša 2015: 4).

Totálně paradoxní zkušenost zažívá současná Evropa, kdy na straně jedné mnohé evropské neziskové organizace se svou činností ve vztahů k nelegálním migrantům se dostaly do přímého rozporu s názory rozhodující části evropské

veřejnosti, téměř jako celkem. Kdo jiný by ale měl nést zodpovědnost za důsledky prováděné politiky, než politika či politikové sami?

Vyjděme z další všeobecně známé skutečnosti, že každý celek a tedy každá struktura ať sociální, filozofické, politická či jiná má tendenci rozpadat se do menších, dílčích struktur, které spolu buďto koexistují nebo na sebe působí destruktivně.

Z výše uvedených tvrzení tak vyplývá, že i na dnešním stavu světového společenství lidí, (svým způsobem) není nic zvláštního. To dokládají jednak procesy fragmentace, jednak procesy promítající se ve značné míře do růstu negativních kohezních sil (vztahů).

Zvláštní ale je, že v přijatých dokumentech rozvoje Evropské unie je jednoznačně preferován rozvoj pozitivně kohezních sil hospodářské, sociální a územní koheze. Ve značné míře proto existující rozpor mezi deklarovanými dokumenty a existující realitou vyvolává potřebu hledání nového, humánnějšího modelu organizace a řízení lidských společenství. To je navíc posilováno rostoucím intelektuálním vědomím o rozpracování paradigma vzájemné spolupráce společenských subjektů na bázi vzájemné výhodnosti všech zúčastněných partnerů konkrétní spolupráce. To je ale možné jen tehdy, jestliže hierarchické vnímání struktur bude vyvažováno a postupně nahrazeno existencí struktur takového typu, které jsou vlastní nejen abiotické složce krajiny, ale i sociálním strukturám lidského společenství. Těmito strukturami jsou struktury fraktální.

Bohužel, vnímání časoprostorově diferencovaného celosvětového společenství lidí je v současnosti výrazně podřízeno instrumentálnímu myšlení. To ale „nedovede pochopit význam „neúčelných“ věcí, které nelze převést na prostředky, nástroje, tabulky, grafy, čísla. Instrumentální myšlení se už neptá: A k čemu jsou prostředkem? Jaký mají smysl? Tyto otázky jsou velké tabu“ (Hauser 2012: 132).

Pochopit fraktální strukturu lidského společenství, jehož základními znaky by byly relativní autonomie a relativní soběstačnost, je ale neslučitelné s paradigmatem konkurence, jímž se vývoj vyspělých společností v současnosti řídí.

## Bibliografie

- Barša P. (2015), *Cesty k emancipaci*, Praha.
- Barša P., *Návrat (geo)politiky*, „Salon literární a kulturní příloha Práva“ 15.01.2015, roč. 25, č. 903.
- Barša P., *Slepá ulička totalitarismu*, „Salon příloha Práva“ 5.09.2019, roč. 29, č. 1139.
- Bauman Z. (2008), *Tekuté časy: Život ve věku nejistoty*, Praha.
- Beck U. (2004), *Riziková společnost. Na cestě k jiné moderně*, Praha.
- Beck U. (2007), *Moc a protívaha moci v globálním věku. Nová ekonomie světové politiky*, Praha.

- Beck U. (2008), *Weltrisiko-gesellschaft: Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit*, Frankfurt am Main.
- Dewey J. (2001), *Rekonštrukcia liberalizmu*, Bratislava.
- Exupéry A.S. (1998), *Citadela*, Praha.
- Handy Ch. (2016), *Druhá křivka: Jak neminout odbočku do budoucnosti*, Praha.
- Hauser M. (2012), *Kapitalismus jako zombi / neboli Proč žijeme ve světě přízraků*, Praha.
- Huntington S.P. (2001), *Střet civilizací: Boj kultur a proměna světového řádu*, Praha.
- Ivanička K. (1988), *Synergetika a civilizácia*, Bratislava.
- Judt T. (2011), *Zle se vede Zemi / Pojednání o naší současné nespokojenosti*, Praha.
- Judt T. (2018), *Falešné ideje, cizí krev: Francouzská inteligence 1944–1956*, Praha.
- Judt T. (2019), *Zapomenuté 20. století*, Praha.
- Mánert O. (2013), *Uctíváme zlaté tele, burcuje papež František proti diktatuře peněz*, [https://www.idnes.cz/zpravy/zahranicni/papez-frantisek-a-ekonomicka-krize.A130517\\_111916\\_zahranicni\\_ert](https://www.idnes.cz/zpravy/zahranicni/papez-frantisek-a-ekonomicka-krize.A130517_111916_zahranicni_ert) (8.09.2019).
- Mazower M. (2019), *Temný kontinent: Evropa ve 20. Století*, Praha.
- Snyder T. (2013), *Intelektuál ve dvacátém století: Rozhovor Timothyho Snydera a Tonym Judtem*, Praha.
- Snyder T. (2017), *Tyranie: 20 lekcí z 20. Století*, Praha.
- Suša O., Hrubec M. a kol. (2017), *Riziková společnost a globální ohrožení: Ke kritické teorii Ulricha Becka*, Praha.
- Vencálek J. (2012), *Inovativní koncept genia loci (regionis) a globalizace [in:] Globalizácia a vzdelávanie učiteľov alebo koľko globalizácie unesie učiteľ?*, ed. N. Ondrušková, Bratislava.

**Liliia Yarmol**

Polytechnic National University in Lviv, Ukraine

## **FREEDOM OF EXPRESSION: PROBLEMS OF LEGAL IMPLEMENTATION IN UKRAINE**

### **Introduction**

Among natural, integral human rights, freedom of expression is an indispensable part of human self-determination. Ensuring effective protection of this freedom is a hallmark of the democratic character of a state. Its important indicator is also the level of assurance of a number of other human rights.

The relevance of the topic of the speech is also caused due to events taking place in Ukraine – namely, the crime of aggression against Ukraine, the temporary occupation of part of its territory, committed by the Russian Federation.

### **Freedom of expression as a natural human right**

Freedom of expression, like any human right, can be considered in two aspects: as a natural right and subjective legal right.

Freedom of expression as a natural right is an opportunity inherent in a human being that is not dependent on the will of the state as well. The ability of a person to express views freely is laid in the very human nature created by God. Freedom of expression is the “breathing” of a person in a social environment, they will not be able to live without.

At this stage of the development of society, the content, structure of freedom of expression as a natural human opportunity are most fully reflected in the main international human rights instruments which embody the main achievements of mankind of all time.

These documents identify the possibility of the external manifestation of specific elements of human consciousness (views, religion, beliefs, etc.), for example:

- the right to freedom of thought, conscience and religion [Article 18 of Universal Declaration of Human Rights (UDHR) (UN, 1948); Article 18 of International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) (UN, 1966); Article 10 of The Charter of Fundamental Rights of the European Union, December 7, 2000];
- the right to freedom of thought, conscience and religion or belief (Charter of Paris for a New Europe, OSCE, November 21, 1990);
- the right to freedom of opinion and expression (Article 19 of UDHR);
- the right to hold opinions without interference (section 1 Article 19 ICCPR) and the right to freedom of expression (section 2 Article 19 ICCPR);
- the right to freedom of expression [Article 10 of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Council of Europe, 1950) (European Convention)];
- the right to freedom of expression (Article 11 of Charter of Fundamental Rights of the European Union).

In addition to the above, important international instruments in the field of freedom of expression are:

- Resolution of the Human Rights Council UN 12/16 “Freedom of opinion and expression” Adopted on 2 October 2009;
- UN Human Rights Committee’s General Comment No. 34 to Article 19 ICCPR;
- Resolution adopted by the Human Rights Council on 1 July 2016 “The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet”;
- UN Human Rights Council “Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression”, 29<sup>th</sup> session, 22 May 2015;
- Declaration on the freedom of expression and information (Adopted by the Committee of Ministers on 29 April 1982 at its 70th Session);
- Resolution on “Freedom of expression on the internet” adopted by the Parliamentary Assembly of the OSCE (2009);
- a significant number of Council of Europe recommendation documents, for example, Resolution of 17 January 1995 on “The lawful interception of telecommunications” (96/C 329/01), Recommendation 1407 (1999) on “Media and democratic culture” (UN, Parliamentary Assembly), Recommendation No. R (89)7 “Concerning principles on the distribution of videograms having a violent, brutal or pornographic content”.

The analysis of the above international documents allows us to draw the following conclusions:

- 1) The structural elements of freedom of expression as a natural right are identified: namely, the right to hold one’s own beliefs; the right to freely express one’s opinions (this right includes such freedoms: to search, receive, distribute and transmit any information and ideas); the right to change their views; and the right

not to express one's views. It is argued that the structural element of freedom of expression is also the possibility to renounce one's views, which should be reflected in the main international human rights instruments.

- 2) It is stated that information rights (the possibility to search, receive, distribute, transmit any information and ideas) is an integral part of the structure of freedom of expression as a natural human right. They have double subordination – they relate either to the right to form their views or to the right to express them. The possibilities for searching, receiving information and ideas constitute the basis of the freedom of view formation. Freedom of expression is ensured through the distribution, transfer of information and ideas. Accordingly, international human rights instruments need to proclaim not only the freedom to express one's beliefs, but also the freedom to form and develop them as the latter stems from its substance and structure as a natural human right.
- 3) In order to increase the level of international legal protection of freedom of expression at the Universal and European level, we can formulate a proposal on the need for the adoption by the United Nations and European intergovernmental organizations of special instruments of binding normative nature, dedicated to the freedom of expression, which are not yet provided at that level.

### **Freedom of expression as a subjective legal right. The mechanism of its legal implementation in Ukraine**

Natural law must necessarily be embodied in the positive law of the state. It should also serve to a legislator as a reference point or a model.

Freedom of expression as a subjective legal human right is fully linked to the will of the state. The legal protection of this freedom depends on the dominant (most influential) part of the population, that is represented in the highest bodies of state power. At this stage, Ukraine generally takes into account the interests of the majority of the population in the area of the realization of freedom of expression, although there are still a number of problems in this area that require theoretical and legal reflection and practical implementation.

The legal mechanism for ensuring the freedom of expression in Ukraine is a system of effective legal means of realization, safeguarding and protecting the freedom of expression in general, as well as its individual elements (opportunities) enshrined in national legal acts and other sources of law.

In general, legal implementation of freedom of expression does not require significant material costs for the state. In our opinion, the main purpose of the

state in the area of legal protection of freedom of expression is its (the state's) non-interference in the exercise of freedom of expression, and non-creation obstacles to its realization.

The state's activities aimed at ensuring the freedom of expression should be pursued in the following areas:

- legislative declaration of freedom of expression and its individual possibilities;
- delineation of clear boundaries of the realization of freedom of expression;
- assistance in the realization of freedom of expression in some cases (for example, during peaceful meetings, when expressing views by children, journalists, access to information, etc.);
- creation of mechanisms for promoting the formation of human views (in the educational process, in the media, etc.);
- protection of freedom of expression from possible encroachment on it;
- protection of freedom of expression in cases of encroachment on it, obstruction of its realization.

In Ukraine, the elements of the mechanism for the legal protection of freedom of expression are:

- 1) national legislation (in particular, existing international treaties, the consent of which was given by the Verkhovna Rada of Ukraine), which proclaims the freedom of expression, as well as its individual possibilities (elements);
- 2) legal means of realization the freedom of expression;
- 3) legal means of its protection;
- 4) legal remedies for its safeguard.

The following international treaties, which proclaim the freedom of expression and guarantees of its implementation, form part of the national legislation of Ukraine:

- ICCPR (UN, 1966, Article 19) (Ukrainian Soviet Socialist Republic ratified it in 1973);
- European Convention (Council of Europe, 1950, Article 10). Ukraine ratified it in 1997;
- Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part (27.06.2014) (this agreement was ratified by the Law of Ukraine of September 16, 2014).

In Ukraine, a large number of legal acts have been adopted, which proclaim freedom of expression, information rights as its constituent, and establish legal guarantees for their implementation, for example:

- The Constitution of Ukraine of 28.06.1996 (Article 15, Article 34);
- The Law of Ukraine “On Information” (1992) (in wording of the Law of Ukraine of January 13, 2011);



- The Law of Ukraine “On Access to Public Information” of January 13, 2011;
- The Law of Ukraine “On Printed Media (Press) in Ukraine” of November 16, 1992;
- The Law of Ukraine “On the Reform of the State and Municipal Printed Mass Media” of December 24, 2015;
- The Law of Ukraine “On the National Security of Ukraine” of June 21, 2018;
- The Law of Ukraine “On Basic Principles of Cybersecurity of Ukraine” of October 5, 2017;
- The Doctrine of Information Security of Ukraine (approved by the Presidential Decree of February 25, 2017) and others.

The Constitution of Ukraine proclaims a number of important principles on which the freedom of expression is based:

- 1) social life in Ukraine shall be based on the principles of political, economic, and ideological diversity (section 1 Article 15);
- 2) no ideology shall be recognized as mandatory by the State (section 2 Article 15);
- 3) censorship shall be prohibited (section 3 Article 15);

The Constitution of Ukraine guarantees everyone “the right to freedom of thought and speech, and to free expression of his views and beliefs” (section 1 Article 34); “the right to freely collect, store, use, and disseminate information by oral, written, or other means at his discretion” (section 2 Article 34).

### **Human rights case-law of the European Court of Human Rights – an important guarantee of protection of freedom of expression in Ukraine**

Ukraine’s accession to the Council of Europe and its ratification of the European Convention have enabled citizens and other entities of Ukraine, subject to certain procedures, to defend their rights in the European Court of Human Rights (hereinafter – ECHR). The Law of Ukraine “On the Enforcement of Judgments and the Application of the Case-Law of the European Court of Human Rights” was adopted in Ukraine in January 23, 2006. The said Law of Ukraine proclaims an important basis: “while adjudicating cases courts shall apply the Convention and the case-law of the Court as a source of law” (Article 17). Thus, Ukraine acknowledged that a new system had emerged in the system of sources of its law – the case law of the ECHR.

Among the major problems in 2016–2018 that lead to the ECHR’s finding that Ukraine has violated the provisions of the European Convention are, unfortunately, the shortcomings of the jurisprudence on freedom of expression, which were not previously highlighted (Щорічні звіти 2016: 3; 2017: 4; 2018: 4).

According to the data presented in the ECHR Annual Report 2018, as well as the 2018 Annual Report of the Commissioner for ECHR from Ukraine, we can provide the following statistics.

As of November 30, 2018, Ukraine ranks third among Council of Europe member states in the number of cases pending before the ECHR (for comparison: in 2017, Ukraine ranked fourth; in 2014–2016 – first).

In 2018, the ECHR adopted a total of 1,014 substantive decisions, of which 91 were cases against Ukraine. Among the decisions against Ukraine is one decision to protect freedom of expression (Article 10 of the European Convention).

In total, during 2018 the ECHR adopted 77 decisions under Article 10 of the European Convention (for comparison: in 2017 – 44 decisions under Article 10).

The largest number of such decisions was made in 2018:

- 40 – against Turkey (in 2017 – 16);
- 14 – against the Russian Federation (in 2017 – 8);
- 2 – against Romania, Greece, Hungary, Spain, Malta;
- 1 – against the Republic of Moldova, Poland, Great Britain, Ukraine, France;
- 0 – against Italy, Estonia, Belgium, Latvia.

In 1959–2018, the ECHR adopted 21 651 decisions on the merits of the complaints. As for the Article 10 of the European Convention 777 decisions were taken, these are: 321 – Against Turkey; 53 – against the Russian Federation; 38 – against France; 35 – against Austria; 32 – against Poland; 26 – against Hungary; 20 – against Finland; 18 – against the Republic of Moldova; 13 – against Ukraine; 12 – against Great Britain; 9 – against Germany; 8 – against Italy; Spain; 4 – against Latvia; 3 – against Luxembourg; 1 – against Estonia, the Czech Republic; 0 – against Andorra, Albania, Monaco, San Marino, Bosnia and Herzegovina.

Therefore, in comparison with some countries, the ECHR has made far fewer decisions regarding Ukraine under Article 10 of the European Convention than against the other States. However, it should be taken into account that some states have made it possible for their citizens and other entities to apply to the ECHR much earlier than our state. Availability of ECHR decisions against Ukraine under Article 10 of the European Convention states that our country must improve the mechanisms of legal support for freedom of expression.

### **Positive trends in the area of legal protection for freedom of expression in Ukraine**

It can be argued that in Ukraine, during its independence, a mechanism for the legal protection of freedom of expression has been formed in general.

It is ascertained that positive tendencies in the sphere of legal protection of freedom of expression in Ukraine are:

- 1) creation of a regulatory framework for freedom of expression;
- 2) strengthening of criminal liability for crimes against journalists and their family members;
- 3) regulation of issues related to the creation of the Public Television and Radio Broadcasting of Ukraine;
- 4) identification of new principles of governing the functioning the system of higher education, based on the principles of autonomy of higher educational institutions and academic freedom of participants of the educational process;
- 5) possibility for citizens and other subjects to address the parliamentary ombudsman, the Constitutional Court of Ukraine, the European Court of Human Rights on issues related to freedom of expression;
- 6) support, development of a national audio-visual product;
- 7) reduction of the number of state TV and radio broadcasting organizations and subjects of information activity;
- 8) introduction of digital television on the majority of territory of Ukraine.

### **The main problems in the sphere of ensuring the realization of freedom of expression in Ukraine**

Despite the positive trends in the area of legal implementation of freedom of expression in Ukraine, there remain a number of problems in this area. In our mind, the main problems in ensuring the implementation of freedom of expression in Ukraine are:

- imperfection, incompatibility with international human rights instruments of certain provisions of the Ukrainian legislation on freedom of expression;
- ineffective information policy in the field of countering the information warfare conducted by the Russian Federation against Ukraine;
- ineffective legal, organizational, technical and other means aimed at spreading the broadcast of domestic TV and radio companies, print media in the temporarily occupied territories of Ukraine in the Donetsk and Lugansk regions, the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol; on the territory of the implementation of measures to ensure national security and defense, repression and deterrence of armed aggression of the Russian Federation in the Donetsk and Luhansk regions;
- improper level of protection of professional activity of journalists and especially their safety; ineffective investigation of crimes against them and against members of their families;

- insufficient level of legal consciousness of citizens, officials regarding respect for professional activity of journalists;
- presence of censorship;
- insufficient distribution of printed mass media in the Ukrainian language and languages of the European Union;
- ineffective legal mechanisms concerning procedure of denationalization of printed mass media; identification of their real owners and founders;
- insufficient level of observance of professional journalistic media standards, especially standards of authenticity, separation of facts from comments;
- insufficient access to the Internet by citizens.

### **Issues in the field of legal implementation of the professional activity of journalists in Ukraine**

Among the subjects of society, for whom the expression of their views and the views of other entities is an integral part of their professional, stand out first of all journalists. One of the biggest safety issues for journalists in the world and in Ukraine, in particular, is impunity for encroaching on their lives, lives of their families, health and other values.

UN Secretary-General António Guterres in Geneva at the opening of the 40th session of the UN Human Rights Council on February 25, 2019 said, that over a thousand human rights defenders and journalists were killed in the last three years. The death toll of the media representatives has increased for the first time in three years (B OOH... 2019: 1).

In 2013–2019, a large number of cases of violations of journalists' rights were reported in Ukraine in connection with their professional activity.

We state that in Ukraine in recent years a large number of journalists have been *murdered*: in 2014 – seven cases (Барометр 2014: 1); in 2015 – two cases (Барометр 2015:1); in 2016 – one case (У 2016 році 2016: 2); in 2019 – one case (Барометр 2019: 1).

*In total, about 70 media representatives* have been killed in Ukraine since independence as a result of their professional activities.

Since the beginning of 2019, the Institute of Mass Media (IMI) has recorded one murder case, 83 cases of obstruction of journalists' professional activity, 30 cases of threats, 17 cases of beating and 15 cases of cyber-attacks (Барометр 2019: 1). In 2018, the IMI on the Occupied Territory of Ukraine recorded 235 cases of violations of freedom of expression. This figure is lower than in the same period of 2017, when 281 violations were recorded (for comparison, in 2016 there were 264 violations, in 2015 – 310, in 2014 – 995, in 2013 – 496) (235 порушень 2018: 2; 2013 став 2013: 1).

## Conclusion

According to the results of the research, we have formulated the following suggestions for improving the legal mechanism for ensuring the realization of freedom of expression in Ukraine:

- 1) Proposed Amendment proposal of Article 34 of the Constitution of Ukraine, that would take into account the provisions of international human rights instruments:<sup>1</sup>

*“Everyone has the right to freedom of thought and speech, and to free expression of his views and beliefs. This right includes such possibilities as to freely collect, store, distribute and use information and ideas, to change one’s views, to abandon them and not to express them in any form and in any way.*

*The exercise of this right in respect of duties and responsibilities may be subject to such conditions, restrictions or sanctions as may be prescribed by law and are necessary in a democratic society for national security, territorial integrity or public order for the purpose of crime, for health or public morals, for the protection of rights and freedoms, for the prevention of disclosure of confidential information or supporting the authority and impartiality of justice.*

*No one can be forced to express their views or to reject them”.*

- 2) We support the proposal of scientists to adopt the following regulatory acts in Ukraine:
  - a) Of the Information Code of Ukraine, which would promote a better understanding of information rights and their realization.
  - b) The Law of Ukraine “On Information Security”, which would define the concept of information security, types of organizational and legal measures to ensure it, in particular those aimed at the legitimate restriction on the exercise of freedom of expression, and the procedure for their application.
  - c) The Law of Ukraine “On Peaceful Assemblies”, which would also define the mechanisms of realization the freedom of expression during peaceful assembly.
3. Suggestions for improving the legal mechanism for ensuring the freedom of expression through the media have been formulated:
  - a) in the conditions of aggression against Ukraine by the Russian Federation, temporary occupation of the part of its territory by means of armed formations to improve the existing legal, organizational, technical and other means aimed

---

<sup>1</sup> Italicized text has been modified or added.

at the broadcasting of domestic television and radio companies, printed mass media in the temporarily occupied territories of Luhansk and Donetsk The Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, as well as the territory of the operation of the Joint Forces in Donetsk and Luhansk regions and their adjacent territories;

- b) establish criminal liability for violation of the principle of “Censorship prohibited” proclaimed in the legislation of Ukraine;
  - c) create a more effective regulatory framework in Ukraine to increase the number, volume of print media in Ukrainian and EU official languages;
  - d) cancel the registration of print media and replace it with a notification procedure;
  - e) improve the legal mechanism of the procedure for the denial of print media by increasing the rights of the labor collective, print media representatives and editions that are being reformed;
  - f) establish in the legislation of Ukraine effective mechanisms for determining the real owners and founders of the media, strengthen the legal responsibility for submitting false information on these issues or avoiding its submission;
  - g) improve the legal mechanisms to increase the level of compliance with professional journalistic standards. It is emphasized that the media themselves should increase their compliance. It is proposed to improve the legal mechanisms for improving the quality of journalistic education.
4. In order to improve the legal mechanism of the realization of freedom of expression by journalists in Ukraine, taking into account the recommendations of international bodies, it is proposed:
- to adopt the State Strategy for Combating Impunity for Acts of Violence and Other Crimes against Journalists;
  - to create special units in the structure of law enforcement agencies to investigate crimes against journalists; organize training of prosecutors and judges on the safety of journalists;
  - to create the Institute of the Authorized Person (Verkhovna Rada of Ukraine or other state body of Ukraine) to ensure freedom of expression and safety of journalists;
  - to adopt the principle of non-application of the limitation period for crimes against a person (in particular, journalists) committed in order to prevent the exercise of the right to freedom of expression;
  - to increase the criminal liability of clients and organizers for murders and other crimes against journalists and their families in connection with their professional activities.

## Bibliography

- Annual Report 2018 of the European Court of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg 2018, [https://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_report\\_2018\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2018_ENG.pdf) (10.09.2019).
- Барометр свободи слова за вересень 2019 р. *Інститут масової інформації*, <https://imi.org.ua/monitorings/barometr-svobody-slova-za-veresen-2019-roku-i29848> (3.10.2019).
- Барометр свободи слова за грудень 2014 р. *Інститут масової інформації*, <http://imi.org.ua/barametr/47236-barometr-svobodi-slova-za-gruden-2014-roku.html> (20.09.2019).
- Барометр свободи слова за лютий 2015 р. *Інститут масової інформації*, <http://imi.org.ua/barametr/47962-barometr-svobodi-slova-za-lyutiy-2015-roku.html> (20.09.2019).
- В ООН назвали кількість убитих правозахисників і журналістів за три роки. 2019, <https://ua.korrespondent.net/world/4068936-v-on-nazvaly-kilkist-ubytykh-pravozakhysnykiv-i-zhurnalistiv-za-try-roky> (4.09.2019).
- У 2016 році в Україні зафіксовано 262 порушення свободи слова ІМІ (виправлено в інфографіці). *Інститут масової інформації*, <http://imi.org.ua/news/u-2016-got-si-v-ukrajini-zafiksovano-262-porushennya-svobodi-slova-imi/> (12.09.2019).
- Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2016 р. *Міністерство юстиції: офіц. веб-сайт*, <http://old.minjust.gov.ua/9329> (16.09.2019).
- Щорічний звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2017 р. *Міністерство юстиції: офіц. веб-сайт*, [https://minjust.gov.ua/cat\\_9329](https://minjust.gov.ua/cat_9329) (16.09.2019).
- Щорічний звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2018 р. *Міністерство юстиції: офіц. веб-сайт*, <https://minjust.gov.ua/files/general/2019/03/13/20190313101256-68.pdf> (16.09.2019).
- 235 порушень свободи слова зафіксовано в Україні у 2018 році – дослідження ІМІ. *Інститут масової інформації: веб-сайт*, <https://imi.org.ua/monitorings/235-porushen-svobody-slova-zafiksovano-v-ukraini-u-2018-rotsi-doslidzhennia-imi-i28320> (3.09.2019).
- 2013 став найгіршим для свободи слова в Україні за останні 11 років – ІМІ, <http://detector.media/community/article/89334/2014-01-16-2013-stav-naigirshim-dlya-svobodi-slova-v-ukraini-za-ostanni-11-rokiv-imi/> (17.09.2019).



**Wiesław Waclawczyk**

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

## **RUSSIA AND THE IDEA OF CIVIL LIBERTIES**

### **Introduction**

Civil liberties, as a special kind of human rights, are said to be the invention of the Western World. Their position is especially strong in the Anglo-Saxon part of it, first and foremost in the United States. Since 1791, the First Amendment to the U.S. Constitution has become a beacon of civil liberties not only for the Americans, but also for many in the outside world. The liberties in question “are derived from ideas about the value of the individual, freedom of conscience, equality of all before God and thus before government, the right of unpopular and minority views to be heard, and a need to place limits on government” (Schultz and Vile 2005: 163).

The question here is why the idea under discussion seems to be not applicable in the contemporary Russia. In order to answer this question, three factors will be taken into account: the old-Russian political culture, the impact of Soviet legacy, and Moscow’s approach to civil liberties today. The hypothesis reads that the Russian authorities still perceive them as an unwelcome gift from the West, thus following into the footsteps of their predecessors.

### **The burden of the Tsarist Russia**

As Elena A. Lukasheva puts the point, the early Russian statehood, based on the principle of indivisibility of power and property, dug a chasm between the authorities and the society at large (Lukasheva 2012: 131). It resulted in striking social inequalities in Russia, more acute than elsewhere on the Old Continent, and contributed to the opinion that this country substantially differs from those located in the western part of Europe. In the course of time, this belief began to evolve towards a sophisticated concept of Russia’s uniqueness. Among the proponents of this idea, one can name a number of outstanding Russian thinkers and writers, such as Petr Chaadaev (1794–1856), Fyodor Dostoevskii (1821–1881) or Nicolas Berdyaev (1874–1948).

Perhaps the most expressive belief in his country's exceptionality was given by the poet Fyodor Tyutchev, who stated that it is impossible to understand Russia with reason (Delyiagin 2010: 239)<sup>1</sup>. According to this idea, "Russia as something completely different from the West is equally a negation rooted in the European culture of the priority of Reason [...]. The Russian mentality 'falls out of' world, first and foremost, European history, creating its own unique existence based not on the principles of Reason but upon the foundations (in the sense – suprarational) of expectations and intuition" (de Lazari [ed.] 2003: 87). Pursuant to N. Berdyaev, "[t]he Russians have never been in any special sense a people of culture, as the peoples of Western Europe have been, they have rather been a people of revelation and inspiration" (Berdaev 1948: 2). Berdyaev was by no means the first Russian thinker to make this remark. Already Chaadaev noted that Russians did not have "an historic opportunity to be moulded by the greatest historical-cultural epochs of Europe, such as the Middle Ages, the Renaissance, Baroque, or the Enlightenment" (Donskis 2013: 9). In his *First Philosophical Letter* (1826), Chaadaev makes the following point: Peoples live only by the strong impressions which the past leaves upon minds and by contact with other peoples. In this way, each individual senses his relationship to humanity as a whole. "What is the life of man worth?", asks Cicero, "if the memory of past facts fails to succeed in integrating the present with the past?" But, as for us Russians, who have come into the world like illegitimate children without a heritage, without a link with the men who proceeded us on earth, we possess within our hearts no teachings prior to our own existence. Each one of us must try individually to mend the rift broken within the family. What is

<sup>1</sup> In a poem published in 1866, Tyutchev wrote:

|                               |                                |
|-------------------------------|--------------------------------|
| Умом Россию не понять,        | Umom Rossiyu ne poniat',       |
| Аршином общим не измерить:    | Arshinom obshchim ne izmerit': |
| У ней особенная статья –      | U ney osobennaya stat' –       |
| В Россию можно только верить. | V Rossiyu mozhno tolko verit'. |

Source:

М. Делягин (сост.), *Я русский! Хрестоматия русского национального характера* (Москва: Вече 2010), 239.

M. Deliagin (sost.), *Ya russkiy! Hrestomatiya russkogo nacionalnogo haraktera* (Moskva: Veche 2010), 239.

(M. Deliagin (ed.), *I Am Russian! A Selection of Texts on Russian National Character* (Moscow: Veche 2010), 239.

A free translation of the verses:

*Russia is not to be grasped with reason,*

*To be measured by a common yardstick:*

*She is a different type –*

*One can only trust in Russia.*

habit and instinct in other people must be forced into our heads with hammer blows. Our memories do not go back beyond yesterday; we are, in a manner of speaking, strangers to our own selves. We move so peculiarly through time that, as we advance, each preceding moment escapes us irrevocably. This is a natural consequence of a culture based wholly on imitation and importation (*Philosophical Works...* 1991: 22).

Human rights may hardly develop in a setting where the rule of law is an abstract concept. This was the case of Russia governed by tsars. E. A. Lukasheva remarks that such Russian thinkers as Georgy V. Chicherin (1872–1936), Vladimir S. Solovjov (1853–1900) or the already mentioned Nicolas A. Berdyaev advocated the idea of rule of law at the turn of the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> centuries – but to no avail because the Russian civilisation proved to be impervious to it (Lukasheva 2012: 135).

## The Soviet and post-Soviet Times

The Soviet revolution of 1917, directed by Vladimir I. Lenin (1870–1923), did not make a breakthrough in this regard. It was the other way round, the communist system further subordinated law to politics. Lenin's approach to civil liberties was openly hostile: From the perspective of human rights, Lenin's ideological heritage was acutely dangerous: a compendium of moral and immoral justifications for the destruction of people. It was axiomatic for Lenin that the state was 'an organisation of violence for the suppression of some class.' It was equally obvious to him that 'violence is always the midwife of the new society,' and that the dictatorship of the proletariat meant 'a state of simmering war, a state of military measures of struggle against the enemies of proletarian power.' No less pernicious was Lenin's enthusiasm for spontaneous popular violence at the height of the revolution. He scorned the 'present wail raised by the spineless intellectuals... against violence on the part of the proletariat and the revolutionary peasants.' Whilst abhorring pluralism in debate, he welcomed diversity in repression (Horvath 2005: 8; citations omitted).

Joseph Stalin (1878–1953) consolidated the standards introduced by Lenin and expanded on them. The atmosphere of both physical and ideological terror left no room for civil liberties during his rule in the Soviet Union. His successor, Nikita Khrushchev (1894–1971), tried to gradually liberalise the political system in the country, but these attempts were limited and met with opposition by more conservative Soviet politicians. In the 1980s, the policy of *glasnost* conducted by Mykhail Gorbachev allowed for freedom of speech and the media, but it turned out to be but a prelude to the collapse of the Soviet Union.

In the introduction to his book, published in 1998, Peter Juviler asked two questions: “Do the cultural and institutional legacies of communism and prior despotism in post-Soviet countries – the dominant state and the absence of a legal market economy – make them especially unwelcoming to the survival of freedom after the Soviet breakup? Are they not culturally unwelcoming to freedom’s prerequisite, democracy, and human rights under the rule of law?” (Juviler 1998: viii).

It is worthwhile to make another reference before tackling this problem. In 1998, so exactly at the time when Juviler’s book appeared, Ewa Łętowska, who had earlier served as the first Polish Ombudsman (1987–1992), published a commentary on the liberal idea of human rights in countries of Central and Eastern Europe. She made the following comments on the legal and political culture of these countries: “Their constitutions, above all, have not encompassed a ‘private sphere’ as a whole, in the shape of an integral law of citizen’s rights [...] In the countries considered, it was the deeply-rooted view that ‘authority’ was not subject to legal control by the citizens [...] Central and East European countries have had no tradition of direct application of international law by domestic courts to defend the interests of individuals [...] In Central and East European countries, society traditionally maintained the opinion that the individual interest was inferior and should, in the natural order of things, be subordinated to the public or collective interest” (Łętowska 1998: 7–10).

Both authors comment here on the post-communist countries, among which Russia is of special importance as the driving force of the former Soviet Union. One must remember that the Western view of human rights, with its stress on individual liberties, was termed “bourgeois rights” by the communist propaganda and depicted as a slogan allowing the rich and mighty to exploit the poor and weak. For the same reason, the notion of “liberal democracy” became suspicious in the Soviet Union. It had pejorative connotations there and was often juxtaposed with the term “people’s democracy”. The latter officially bore positive associations in the USSR and its satellite states, since it was linked there with a political system under which all people were allowed to participate in government. The illusory character of this belief could easily be seen in the Soviet Union as well as in other communist countries.

Amongst the mentioned “bourgeois rights”, freedom of speech, freedom of the media, freedom of assembly and freedom of association proved to be the most contentious ones. The Soviet authorities perceived them as a threat for the totalitarian system of the USSR, therefore tight censorship and a strict ban on demonstrations became part of the tough reality there. Also the right to fair trial was regarded as a “Western invention”, alien to both the Russian and Soviet traditions. The communist countries aptly associated this right with the

independence of courts and judges. Neither in Tsarist Russia, nor in the USSR were prosecutors or judges independent of the executive authorities. On the contrary, in both cases the latter behaved and acted like the formers' superiors.

What illustrates this is the phenomenon of "telephone justice" that developed in the Soviet Union, where "a handful of Communist Party elites" could enjoy the status of people above the law, being allowed to pick up a phone, call a relevant court and instruct judges or prosecutors about the decisions they should take in concrete cases (Ledeneva 2013: 160). This practice did not change much in Russia after the dissolution of the Soviet Union. New political elites willingly adhered to old habits in order to consolidate their power. They still perceived judiciary as a tool in the hands of the executive authorities. The Russian population were aware of that. A. V. Ledeneva explains it as follows: "Folk wisdom portrays the law as being only for the stupid: big people go above it, small people go under it and clever people go around it" (Ledeneva 2013: 161). The right to fair trial remains a fiction in present-day Russia. One of the most important reasons for that is the feeling of helplessness on the part of many lawyers, which breeds corruption and lets opportunism flourish.

It is difficult to give an all-encompassing definition of corruption. One of the most popular ones reads: 'Corruption is the abuse of power by a public official for private gain' (Stanford Encyclopedia of Philosophy Archive, footnote omitted). It goes about embezzlement of joint property, which often takes on the form of stealing public funds by official functionaries. It is obvious that when such a procedure is practiced on a massive scale, the state gets poorer and poorer, which, in turn, brings unfortunate consequences for its residents, especially for the most poverty-stricken ones. It naturally leads to the deterioration of the standard of living in a corrupted country. As a result of this, second generation rights (i.e., economic, social and cultural rights) become badly affected. It usually concerns the right to social security (social care), the right to medical care or the right to education. The quality of services in these spheres always suffers in highly corrupted states.

But also first generation rights (civil and political rights) are often victims of fraudulent conduct of dishonest officials in power. For example, the aforementioned bribery in judiciary leads to politically motivated verdicts in courts. Corruption also concerns journalism and the media, with surreptitious advertising (commercials in the guise of news) being an example of it. This phenomenon is in fact a form of violence on the right to information. The same can be said about politically biased journalism hidden in a form of advertisements. Both phenomena, false advertising and politically biased media coverage, often go hand in hand.

In the contemporary Russian language, the word "corruption" has become linked with the noun *система* ("sistema"), formally meaning "system".

Colloquially, however, the word in question has peculiar connotations: [What it means is] the system of governance with its peculiar formal rules and informal norms, combined in a way that is non-transparent for outsiders but recognised by insiders of the public administration in Russia. In the context of Putin's rule, a co-dependence of parasitic power elites and parasitic masses; an implicit social contract between the rent-seeking elites conniving at enriching themselves at the expense of public resources or raiding while not reforming/diversifying the economy, and the compliant masses, living at the expense of the trickle-down income from the oil-dependent economy, producing little but engaged in entrepreneurial scheming (Ledeneva 2013: 278).

*Системма* permeates now, to a lesser or larger degree, the social life not only in Russia, but in most of the fifteen former Soviet republics. The exception to the rule are, more or less, Estonia, Latvia and Lithuania – the member states of the European Union since 2004. What certifies to the presence of *системма* in Russia and in other former republics of the USSR is a unique vocabulary that has developed there through the years. Here are some examples of it:

“blat – a colloquial way of referring to the use of personal networks for obtaining goods and services in short supply, or for circumventing formal procedures; blatnoi – an adjective to denote someone who used blat (q.v.) with the original meaning of someone from the criminal underworld; boyarstvo, novoe boyarstvo – literally, the aristocracy surrounding Russian tsars, the new Russian elite (boyar [бояр] was, historically, a representative of the Russian social elite, a nobleman – WW); byvshikh ne byvaet – literally, ‘there are no ex-security officers’, ‘once an officer, always an officer’, sayings referring to the skills and loyalty developed in the security service; chekist(y) – from ChK, the original name of the security forces, subsequently KGB and FSB; chernaya kassa – literally, ‘black box’, refers to the accumulation of ‘black cash’ that does not appear in the accounts; [...] ekonomika otkata – literally, economy of kickbacks, widespread informal sharing of funds, informal capital flow; [...] kompromat – compromising materials, blackmail files; [...] kremlovka – exclusive range of privileges, such as special canteens, dachas, access to shops and tailoring (this noun is derived from the word *Kremlin* – WW); [...]; krysha – political and criminal protection in exchange for payments or financial support provided by businessmen (*krysha* [крыша] means *roof* – WW)” (Ledeneva 2013: 273, 274).

Even though the above list is far from being exhausted<sup>2</sup>, it shows a multi-faceted picture of *системма* in Russia and casts light on the nature of corruption there. Obviously, this phenomenon could not flourish in this country on the scale it does if Russia respected the rule of law. This is not the case, however,

<sup>2</sup> For more of this vocabulary see Ledeneva, 274–280.

since the capacities of judges are weak in the post-Soviet legal system. As Jürgen Hartmann notes, both the Russian tradition and practical calculation remind judges in this country that “politics has a priority ahead of the idea of independent judiciary” (Hartmann 2013: 84). It results, as already mentioned, in poor protection of the right to fair trial. A point worth emphasising is that this, in turn, implicates a damaging effect for such civil liberties as freedom of conscience, freedom of speech, freedom of the media, freedom of assembly, freedom of association or, in general, freedom from discrimination. Thus, in Russia the consequences of the disregard for the rule of law undermine the Western idea of civil liberties as a whole.

Since 1991, Russia has traditionally occupied low positions in human rights rankings. The Human Rights Watch Report 2020 contains the following observation on this country: The human rights situation in Russia continued to deteriorate in 2019. With few exceptions, authorities responded to rising civic activism with bans, repressive laws, and showcase prosecutions. Record numbers of people protested the groundless exclusion of opposition candidates from a local election in Moscow, and authorities responded with an overwhelming show of force, detentions, and rushed criminal prosecutions. The heightened repression spurred a widespread public “freedom for political prisoners” campaign, which led authorities to release several people from jail (Human Rights Watch World Report 2020).

At issue here is the question of civic society, i.e. of a political community without which civil liberties can hardly function. Unlike the former Soviet Union, the contemporary Russia is not a totalitarian state; it is, however, rather an authoritarian regime that more or less eagerly restricts personal freedoms. The Amnesty International organisation writes in its report for 2020: Russia’s human rights record continued to deteriorate, with the rights to freedom of expression, association and peaceful assembly consistently restricted, in law and practice. Those attempting to exercise these rights faced reprisals, ranging from harassment to police ill-treatment, arbitrary arrest, heavy fines and in some cases criminal prosecution and imprisonment. Human rights defenders and NGOs were targeted via the laws on “foreign agents” and “undesirable organisations”. Hundreds of Jehovah’s Witnesses were persecuted for their faith. Other vulnerable minorities also faced discrimination and persecution. Counter-terrorism provisions were widely used to target dissent across the country and in Crimea. Torture remained pervasive, as did impunity for its perpetrators. Violence against women remained widespread and inadequately addressed. A draft law on domestic violence tabled at the parliament provoked heated opposition from conservative groups and threats against its proponents. Refugees were forcibly returned to destinations where they were at risk of torture (Amnesty International Report 2020: Russian Federation).



Both organisations, Human Rights Watch and Amnesty International, point out that Russia still fails to abide by the rule of law. Correspondingly, Moscow violates a number of personal freedoms lying at the heart of the liberal concept of human rights.

This concept stands at odds with the long historical experience of Russia, including the period of the Soviet Union (1922–1991). It goes about the experience that has exposed the abyss between the arbitrariness of Russian authorities and the weakness of civic movement in the face of this power. What factors and to what extent have contributed to the disparity under discussion remains an open question deserving separate studies, which is the reason for not discussing it in greater detail in these considerations.

Nevertheless, it seems here appropriate to touch upon the notion of Russian Idea. The meaning of this notion obviously corresponds with the afore-discussed question of Russia's unique political culture, with its dislike of the West European rationalism and its adherence to the principle of "expectations and intuition". Although the Russian Idea seems to be a thought paradigm helping understand the complex nature of Russian mentality, it does not thoroughly explain the suspicions with which the concept of civil liberties is received in Russia today. When analysing the problem from the historical perspective, one ought to take into account the religiously conditioned messianism and the idea of the Orthodox Russia as the spiritual leader of the world. During the communist period, the role of religion in the country was denied, but Lenin and Stalin cherished the prospect of ruling the world. The by far predominant form of exercising power throughout the whole history of Russia was either authoritarianism or totalitarianism, both hostile towards any notion of personal freedoms.

## Conclusion

Russia's historical background is still important for the present day of this country in that it helps shape a negative picture of the West and its view of human rights. Being seen as an ideological truncheon posing a threat for the self-identity of the Russian nation, civil liberties remain to be Moscow's tool of anti-Western policy.

## Bibliography

- Amnesty International Report 2020: Russian Federation, <https://www.amnesty.org/en/countries/europe-and-central-asia/russian-federation/> (30.07.2020).  
Berdaev N. (1948), *The Russian Idea*, New York.

- Delyiagin M. [sost.], (2010), *Ya russkiy! Hrestomatiya russkogo nacionalnogo haraktera*, Moskva [Делягин М. (сост.) (2010), *Я русский! Хрестоматия русского национального характера*, Москва].
- Donskis L. (2013), *The Art of Difficult Dialogue*, "New Eastern Europe", No 3 (VIII).
- Hartmann J. (2013), *Russland: Einführung in das politische System und Vergleich mit den postsowjetischen Staaten*, Wiesbaden.
- Horvath R. (2005), *The Legacy of Soviet Dissent: Dissidents, Decratization and Radical Nationalism in Russia*, London and New York.
- Human Rights Watch World Report 2020, [https://www.hrw.org/sites/default/files/world\\_report\\_download/hrw\\_world\\_report\\_2020\\_0.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/world_report_download/hrw_world_report_2020_0.pdf) (22.07.2020).
- Justice, Stanford Encyclopedia of Philosophy Archive, <https://stanford.library.sydney.edu.au/archives/sum2016/entries/corruption/> (22.07.2020).
- Ledeneva V.A. (2013), *Can Russia Modernise? Sistema, Power Networks and Informal Governance*, Cambridge.
- Lukasheva E.A. (2012), *Rossiyskaya tsivilizatsiya i prava cheloveka* [in:] V.V. Smirnova, A.Yu. Sungurova (sost), *Prava cheloveka pered vizovami XXI veka*, Moskva [Лукашева Е.А. (2012), *Российская цивилизация и права человека* [in:] Смирнова В.В., А.Ю. Сунгурова (сост.), *Права человека перед вызовами XXI века*, Москва].
- Łętowska E. (1998), *Liberal Concept of Human Rights in Central and Eastern Europe*, Warsaw.
- Philosophical Works of Peter Chaadaev* (1991), eds. R.T. McNally, R. Tempest, Dodrecht.
- Schultz D., Vile J.R. (2005), *The Encyclopedia of Civil Liberties in America*, Volume One.
- Идеи в России. Ideas in Russia. Idee w Rosji: Leksykon rosyjsko-polsko-angielski* (2003), ed. A. de Lazari, Vol. 5; Łódź.

**Dominika Zięba**

Uniwersytet Rzeszowski

# **STOSUNKI POLSKO-ROSYJSKIE A DEKOMUNIZACJA POMNIKÓW WDZIĘCZNOŚCI W POLSCE**

## **Wstęp**

Proces dekomunizacji przestrzeni publicznej, a więc usuwania z niej symboli systemu realnego socjalizmu, został zapoczątkowany w Polsce po 1989 r. w związku z następującymi zmianami ustrojowymi, stopniowym uniezależnieniem się od Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich i kształtowaniem nowego systemu społeczno-politycznego w Polsce. Temat dekomunizacji przestrzeni publicznej na nowo powrócił w związku z przyjęciem przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej ustawy z 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki, zwanej potocznie ustawą dekomunizacyjną. Celem artykułu jest ukazanie wpływu ustawy dekomunizacyjnej oraz dokonywanych na jej podstawie demontaży znajdujących się na terytorium Polski pomników poświęconych żołnierzom radzieckim na stosunki polsko-rosyjskie.

## **Ustawa dekomunizacyjna a polsko-rosyjskie umowy dwustronne**

Jednym z bardziej charakterystycznych symboli przemian społeczno-politycznych następujących w Polsce po 1989 r. były inicjatywy mające na celu usuwanie z przestrzeni publicznej pomników powstałych w czasach Polski Ludowej, wpisujące się w szeroko rozumiany proces dekomunizacji. Najwięcej działań tego typu podejmowanych było na początku lat 90. Wraz z upływem czasu proces dekomunizacji (w tym dekomunizacji pomników) ulegał stopniowemu wygaszaniu, pomimo tego iż w przestrzeni pozostawały wciąż liczne

obiekty o konotacji komunistycznej (Kałużna 2018: 157, 158). Wśród pomników powstałych w Polsce w latach 1944–1989 wyróżnić można cztery typy obiektów: 1) pomniki wdzięczności Armii Radzieckiej (do 1946 r. Armii Czerwonej / pomniki braterstwa broni; 2) pomniki poświęcone postaciom – symbolom ustroju komunistycznego; 3) pomniki poświęcone oddziałom wojskowym i różnym grupom społecznym, w tym siłom zbrojnym i resortom siłowym Polski Ludowej; 4) pomniki upamiętniające przyłączenie ziem pomieckich do Polski (Różycki 2017: 103–106). Wśród obiektów tych szczególne miejsce zajmuje wyodrębniona powyżej grupa tzw. pomników wdzięczności. Dyskusja na temat ich przyszłości ma bowiem kontekst międzynarodowy – wywołuje reakcje ze strony obcego państwa (Różycki 2016: 41).

Prawo do ingerencji w kwestie istnienia na terytorium Polski pomników dedykowanych Armii Radzieckiej strona rosyjska wywodzi z postanowień zawartych w polsko-rosyjskich umowach dwustronnych z lat 90. Zaliczyć należy do nich: 1) Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy sporządzony w Moskwie 22 maja 1992 r., podpisany przez prezydentów obu państw: Lecha Wałęsę i Borysa Jelcyńskiego, który w art. 17 stanowi, iż „cmentarze, miejsca pochówku, pomniki i inne miejsca pamięci, będące przedmiotem czci i pamięci obywateli jednej ze Stron, zarówno wojskowe, jak i cywilne, znajdujące się obecnie lub urządzone, na podstawie wzajemnych porozumień, w przyszłości na terytorium drugiej Strony będą zachowane, utrzymywane i otoczone ochroną prawną, zgodnie z normami i standardami międzynarodowymi oraz zwyczajami narodowymi i religijnymi” (Dz.U. 1992: 61/291); 2) Umowę między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o współpracy w dziedzinie kultury, nauki i oświaty, sporządzoną w Warszawie 25 sierpnia 1993 r., podpisaną przez ministrów spraw zagranicznych Krzysztofa Skubiszewskiego oraz Andrieja Kozyriewa, w której, w art. 9, czytamy, iż „Strony będą podejmować wysiłki na rzecz zachowania zabytków kulturalno-historycznych i innych obiektów kultury materialnej i duchowej jednej Strony na terytorium Drugiej. Przedmiotem szczególnej uwagi będzie zachowanie pomników i miejsc pamięci, związanych z historią dwóch narodów, i zapewnienie do nich swobodnego dostępu” (Dz.U. 1993: 36/133); 3) Umowę między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o grobach i miejscach pamięci ofiar wojen i represji, sporządzoną w Krakowie 22 lutego 1994 r., podpisaną przez ministrów spraw zagranicznych Andrzeja Olechowskiego i Andrieja Kozyriewa, w której w art. 3 ust. 1 obie strony zobowiązują się utrzymywać „miejsca pamięci i spoczynku, zapewniając ochronę grobów, nagrobków, pomników i innych obiektów upamiętniających oraz zazielenienie i zachowanie ich w należyтым porządku” (Dz.U. 1994: 112/543).

Na gruncie prawa krajowego po 1989 r. nie zostały natomiast przyjęte żadne akty prawne, które regulowałyby kwestie istnienia pomników poświęconych pamięci żołnierzy radzieckich w Polsce. Co do zasady, kwestie związane z funkcjonowaniem w przestrzeni publicznej pomników należą do kompetencji władz lokalnych – zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt. 13 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym podejmowanie uchwał w sprawie wznoszenia pomników należy do wyłącznej kompetencji rady gminy (Dz.U. 2019: 506). Brakowało jednak uregulowań szczegółowych, odnoszących się wprost do pomników powstałych w okresie Polski Ludowej, dlatego nie dziwi ostrożność samorządów lokalnych w podejmowaniu decyzji o usuwaniu pomników tego typu z przestrzeni publicznej (Różycki 2016: 32). Sytuacja ta zmieniła się dopiero po wejściu w życie nowelizacji ustawy dekomunizacyjnej z 2017 r., która wprowadziła do polskiego porządku prawnego zakaz istnienia w przestrzeni publicznej pomników upamiętniających osoby, organizacje, wydarzenia lub daty symbolizujące komunizm lub innych ustroj totalitarny, czy w inny sposób ustroj ten propagujący, zakaz ten dotyczy również pomników upamiętniających represyjny, autorytarny i niesuwerenny system władzy w Polsce w latach 1944–1989 (Dz.U. 2017: 1389). W ustawie w ogólnikowy sposób opisano również procedurę usuwania pomników, zgodnie z którą Instytut Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu wydaje opinię, czy dany pomnik nie spełnia warunków określonych w ustawie dekomunizacyjnej, a wojewoda, na podstawie takiej opinii, wydaje decyzję nakazującą usunięcie pomnika. Projekt ustawy nowelizującej ustawę dekomunizacyjną z 2017 r. był projektem senackim, zgłoszonym przez grupę senatorów Prawa i Sprawiedliwości. Został przyjęty przez Sejm jednogłośnie większością 408 głosów (*Druk nr 1538...*).

### **Reakcje dyplomatyczne na dekomunizację pomników wdzięczności**

Zagadnienie usuwania z polskiej przestrzeni publicznej pomników dedykowanych pamięci Armii Radzieckiej i jej żołnierzy zaliczane jest do głównych grup problemów determinujących stosunki polsko-rosyjskie po 2015 r. (Foks 2017/2018: 75, 76). Jeszcze przed wejściem w życie ustawy dekomunizacyjnej temat ten był często podejmowany przez stronę rosyjską w związku z kolejnymi przypadkami burzenia pomników, które określane były jako naruszenia obowiązujących polsko-rosyjskich umów dwustronnych o miejscach pamięci i spoczynku (*Nota protestacyjna...*). Sytuacja pogorszyła się w 2016 r. w związku z oficjalną zapowiedzią ówczesnego Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej o wprowadzeniu systemowych rozwiązań, które doprowadzą do ostatecznego

usunięcia „sowieckich pomników” z polskich miast (*Prezes IPN...*). Na deklaracje IPN niezwłocznie odpowiedziało rosyjskie MSZ, zapowiadając, że „praktyczna realizacja planów zakrojonego na dużą skalę burzenia pomników Armii Czerwonej nie będzie pozostawiona bez reakcji” (*MSZ Rosji...*). Rosyjski minister spraw zagranicznych Siergiej Ławrow polską politykę zmierzającą do usunięcia przez Polskę wszystkich pomników pamięci Armii Radzieckiej znajdujących się poza terenami cmentarzy nazwał zaś „nieakceptowalną” (*Spór o sowieckie pomniki...*). W maju 2016 r. Ambasada Federacji Rosyjskiej w Rzeczypospolitej Polskiej wydała oficjalny komunikat prasowy, w którym wyrażony został zdecydowany sprzeciw wobec podejmowanych przez Polskę prób systemowego usunięcia z przestrzeni publicznej rosyjskiego dziedzictwa memoriałowego jako sprzecznych z prawem oraz naruszających zobowiązania Polski wynikające z obowiązujących obie strony umów dwustronnych, tj. Traktatu z 1992 r., Umowy z 1993 r. dotyczącej współpracy w dziedzinie kultury, nauki i oświaty oraz Umowy z 1994 r. o grobach i miejscach pamięci ofiar wojen i represji (*Komunikat prasowy...*). Na stronie internetowej rosyjskiej ambasady opublikowany został również *Wykaz miejscowości Rzeczypospolitej Polskiej, w których zdemontowano pomniki radzieckich żołnierzy-wyzwolicieli*, który podlega stałej aktualizacji. Według stanu przedstawionego na luty 2020 r. w Polsce od 2014 r. zdemontowanych zostało 101 pomników, obelisków, tablic itp. poświęconych „radzieckim żołnierzom-wyzwolicielom”, znajdujących się poza cmentarzami wojskowymi (*Wykaz miejscowości...*).

W odpowiedzi na rosyjskie oskarżenia o łamanie przez Polskę postanowień obowiązujących polsko-rosyjskich umów dwustronnych polskie MSZ konsekwentnie stało na stanowisku, iż Umowa z 1994 r. dotycząca grobów i miejsc pamięci nie dotyczy pomników symbolicznych, tzn. takich, w obrębie których nie znajdują się szczątki żołnierzy radzieckich (*Oświadczenie MSZ...*). W podobnym tonie wypowiadał się również Instytut Pamięci Narodowej, m.in. w piśmie skierowanym do Marszałka Senatu RP w ramach konsultacji społecznych projektu ustawy dekomunizacyjnej w 2016 r., w którym Prezes IPN uzasadniał, iż z uwagi na zastosowany w Umowie z 1994 r. spójnik „i” (groby i miejsca pamięci) obie części składowe wyrażenia należy traktować łącznie, stąd miejscem pamięci w rozumieniu Umowy z 1994 r. są wyłącznie miejsca, w których znajdują się szczątki żołnierzy radzieckich (*Pismo Prezesa...*). W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, iż interpretacje zakresu obowiązywania przedmiotowej umowy przez polskie władze przed 2015 r. miały charakter bardziej koncyliacyjny. W roku 2013 ówczesna podsekretarz stanu w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego Małgorzata Omilanowska, odpowiadając na zapytanie poselskie posła PiS Stanisława Szweda dotyczące usuwania z przestrzeni publicznej „sowieckich pomników i reliktyw PRL”, wskazywała, iż „interpretu-

jąc miejsca pamięci w oderwaniu od miejsc spoczynku, jako symboliczne upamiętnienia w formie tablic, pomników, można uznać, że umowa (z 1994 roku) dotyczy także licznych tzw. pomników wdzięczności i braterstwa broni”, stąd istnieje potrzeba doprecyzowania aktualnie obowiązujących zapisów umowy, zaś optymalnym rozwiązaniem byłaby renegotjacja umowy i wyłączenie z jej zakresu upamiętnień symbolicznych, takich jak właśnie pomniki wdzięczności (*Zapytanie...*). Potrzebę uszczegółowienia zapisów Umowy z 1994 r. zauważał również w 2014 r. Adam Siwek, członek Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa (obecnie nieistniejącej), wskazując na jej nieprecyzyjność oraz brak regulacji wykonawczych (*Siwek: polsko-rosyjska...*).

Rząd polski po 2015 r., stojąc konsekwentnie na stanowisku, że usuwanie tzw. pomników wdzięczności nie stoi w sprzeczności z Umową z 1994 r. o grobach i miejscach pamięci, oficjalnie nie wypowiedział się jednak w sprawie zgodności ustawy dekomunizacyjnej z pozostałymi umowami, czyli Traktatem z 1992 r. oraz Umową z 1993 r. o współpracy w dziedzinie kultury, nauki i oświaty. Co ciekawe jednak, pierwotny tekst ustawy wprowadzającej do ustawy dekomunizacyjnej zapisy dotyczące pomników mówił wprost, iż ustawa nie narusza obowiązujących umów i traktatów z Rosją. W toku prac nad finalnym kształtem projektu ustawy z zapisów tych zrezygnowano (*Inicjatywy...*).

Spory dyplomatyczne powstałe na tle działań zmierzających do usuwania z terenu Polski tzw. pomników wdzięczności po wejściu w życie ustawy dekomunizacyjnej jeszcze bardziej się wzmogły. W roku 2017 stanowisko w sprawie zajęły obie izby rosyjskiego parlamentu. Duma Państwowa skierowała apel do parlamentów państw europejskich o wyrażenie zdecydowanego sprzeciwu wobec działań mających na celu znieważenie pamięci żołnierzy Armii Czerwonej, w którym ustawę dekomunizacyjną nazwała „bluźnierczym aktem władz polskich” (*Rosja...*). Organ wyższy parlamentu, Rada Federacji, skierowała zaś do Prezydenta Władimira Putina wniosek o wprowadzenie, w związku z przyjętą nowelizacją ustawy dekomunizacyjnej, sankcji wobec Polski (*Rada Federacji Rosji...*). Do sprawy stale odnoszą się również rosyjskie służby dyplomatyczne w Polsce, a temat rosyjskich memoriałów wojskowych w Polsce jest jednym z głównych tematów wyszczególnionych na stronie internetowej Ambasady Federacji Rosyjskiej w Polsce.

Temat upamiętnień Armii Radzieckiej na terytorium Polski wpisuje się w obserwowane w ostatnich latach szersze zjawisko prowadzonej w przestrzeni medialnej polsko-rosyjskiej wojny informacyjnej, polegającej na wzajemnych oskarżeniach o agresywne działania i brak szacunku dla historii (Legucka 2018: 105). Polityka historyczna Rosji opiera się na przekazie o fundamentalnej roli Armii Czerwonej w pokonaniu nazistowskich Niemiec, stąd wszelkie działania Polski związane z usuwaniem pomników poświęconych pamięci żołnierzy



radzieckich traktowane są jako próby zafałszowania historii i niszczenia jej symboli. Rosyjska polityka historyczna w naturalny sposób jest więc sprzeczna z polską polityką historyczną, do której celów należą m.in. ukazanie współodpowiedzialności ZSRR za wybuch II wojny światowej oraz podważenie wyzwolicielskiego charakteru Armii Czerwonej w kontekście Polski i innych krajów Europy Środkowo-Wschodniej.

## Zakończenie

Temat usuwania pomników wdzięczności Armii Radzieckiej w Polsce zajmuje ważne miejsce we współczesnych stosunkach polsko-rosyjskich. Zagadnienie to szczególnie zyskało na znaczeniu wraz z wejściem w życie ustawy dekomunizacyjnej, wprowadzającej do polskiego porządku prawnego systemowe rozwiązania mające na celu usunięcie z przestrzeni publicznej pomników propagujących lub upamiętniających systemy totalitarne, do których zaliczono również tzw. pomniki wdzięczności. Trwający na tym tle spór dyplomatyczny skupia się na zgodności ustawy dekomunizacyjnej oraz podejmowanych na jej podstawie przez polskie władze działań z umowami dwustronnymi łączącymi Polskę i Rosję, wpisując się jednocześnie w szersze zagadnienie pamięci historycznej oraz roli, jaką w historii II wojny światowej odegrały Związek Radziecki oraz Armia Czerwona.

## Bibliografia

- Druk nr 1538, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1538> (dostęp: 28.02.2020).
- Foks R. (2017/2018), *Polska polityka wobec Rosji w okresie sprawowania władzy przez rząd pod kierownictwem premier Beaty Szydło. Zarys problematyki [w:] Dyplomacja i bezpieczeństwo. Polityka zagraniczna Polski wobec państw, regionów i organizacji*, red. M. Mróz, A. Drzewicki, nr 1(5), Wrocław.
- Inicjatywy ustawodawcze: *Projekt ustawy o zmianie ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej*, <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/proces-legislacyjny-w-senacie/inicjatywy-ustawodawcze/inicjatywa,24.html> (dostęp: 29.02.2020).
- Kałużna J. (2018), *Dekomunizacja przestrzeni publicznej w Polsce – zarys problematyki*, „Środkoeuropejskie Studia Polityczne”, nr 2.
- Komunikat prasowy Ambasady Federacji Rosyjskiej w Rzeczypospolitej Polskiej*, [https://poland.mid.ru/web/polska\\_pl/komunikat-prasowy-ambasady-federacji-rosyjskiej-w-rzeczypospolitej-polskiej](https://poland.mid.ru/web/polska_pl/komunikat-prasowy-ambasady-federacji-rosyjskiej-w-rzeczypospolitej-polskiej) (dostęp: 29.02.2020).

- Legucka A. (2018), *Dylemat bezpieczeństwa w stosunkach polsko-rosyjskich po 2014 roku*, „Studia Politologiczne”, nr 49.
- MSZ Rosji: *nie pozostawimy bez reakcji demontażu pomników w Polsce*, <https://wiadomosci.onet.pl/swiat/msz-rosji-nie-pozostawimy-bez-reakcji-demontazu-pomnikow-w-w-polsce/kex8yb> (dostęp: 29.02.2020).
- Nota protestacyjna rosyjskiego MSZ. Kreml znowu mówi o „wojnie z pomnikami żołnierzy radzieckich”?*, <https://www.polskieradio24.pl/5/3/Artykul/1551593,Nota-protestacyjna-rosyjskiego-MSZ-Kreml-znowu-mowi-o-wojnie-z-pomnikami-zolnierzy-radzieckich> (dostęp: 29.02.2020).
- Oświadczenie MSZ w związku z wypowiedzią rzecznik Ministerstwa Spraw Zagranicznych Rosji z 1 kwietnia 2016 r.*, [https://www.msz.gov.pl/pl/aktualnosci/wiadomosci/oswiadczenie\\_msz\\_w\\_zwiazku\\_z\\_wypowiedzia\\_rzecznik\\_ministerstwa\\_spraw\\_zagranicznych\\_rosji](https://www.msz.gov.pl/pl/aktualnosci/wiadomosci/oswiadczenie_msz_w_zwiazku_z_wypowiedzia_rzecznik_ministerstwa_spraw_zagranicznych_rosji) (dostęp: 29.02.2020).
- Pismo Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej z dnia 14 stycznia 2016 r.*, BPR-0701-20(4)/15, [https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/\\_public/k9/dokumenty/konsultacje/047/ipn\\_47.pdf](https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k9/dokumenty/konsultacje/047/ipn_47.pdf) (dostęp: 29.02.2020).
- Prezes IPN: sowieckie pomniki znikną z polskich miast*, <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/prezes-ipn-sowieckie-pomniki-znikna-z-polskich-miast/p5j7g7> (dostęp: 29.02.2020).
- Rada Federacji Rosji chce sankcji dla Polski. Za likwidację komunistycznych pomników*, <https://www.rmfm24.pl/fakty/swiat/news-rada-federacji-rosji-chce-sankcji-dla-polski-za-likwidacje-k,nId,2421051> (dostęp: 29.02.2020).
- Rosja. Duma Państwowa skrytykowała polską ustawę dekomunizacyjną*, <https://tvn24.pl/swiat/rosja-duma-panstwowa-skrytykowala-polska-ustawe-dekomunizacyjna-ra758362-2500140> (dostęp: 29.02.2020).
- Różycki B. (2017), *Dekomunizacja przestrzeni publicznej w Polsce, 1989–2016* [w:] *Rozliczanie totalitarnej przeszłości: instytucje i ulice*, red. A. Paczkowski, Warszawa.
- Różycki B. (2016), *Modyfikowanie symboliki w przestrzeni publicznej na przykładzie działań wobec pomników komunistycznych w Polsce po 1989 r.*, „Społeczeństwo. Edukacja. Język”, nr 4.
- Siwek: polsko-rosyjska umowa ws. pomników wymaga dopracowania*, <https://wiadomosci.onet.pl/kraj/siwec-polsko-rosyjska-umowa-ws-pomnikow-wymaga-dopracowania/2j0rc> (dostęp: 29.02.2020).
- Spór o sowieckie pomniki: Ostra reakcja polskiego MSZ na wypowiedź Siergieja Ławrowa*, <https://www.rmfm24.pl/fakty/swiat/news-spor-o-sowieckie-pomniki-ostra-reakcja-polskiego-msz-na-wypo,nId,2175098> (dostęp: 29.02.2020).
- Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy, sporządzony w Moskwie dnia 22 maja 1992 r., Dz.U. 1992, nr 61, poz. 291.

- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o grobach i miejscach pamięci ofiar wojen i represji, sporządzona w Krakowie dnia 22 lutego 1994 r., Dz.U. 1994, nr 112, poz. 543.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o współpracy w dziedzinie kultury, nauki i oświaty, sporządzona w Warszawie dnia 25 sierpnia 1993 r., Dz.U. 1993, nr 36, poz. 133.
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. 2019, poz. 506 t.j.
- Ustawa z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, Dz.U. 2017, poz. 1389.
- Wykaz miejscowości, w których zdemontowano pomniki radzieckich żołnierzy-wyzwolicieli*, [https://poland.mid.ru/documents/3987513/23059461/Перечень+населенных+пунктов+где+снесены+памятники\\_пол.pdf](https://poland.mid.ru/documents/3987513/23059461/Перечень+населенных+пунктов+где+снесены+памятники_пол.pdf) (dostęp: 29.02.2020).
- Zapytanie nr 5383 – tekst odpowiedzi podsekretarza stanu w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego – z upoważnienia ministra*, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=1A667901&view=null> (dostęp: 29.02.2020).

**Krzysztof Żarna**

Uniwersytet Rzeszowski

## **DZIAŁALNOŚĆ EDUKACYJNA HELSIŃSKIEJ FUNDACJI PRAW CZŁOWIEKA**

### **Wstęp**

Głównymi obszarami działań Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (HFPC, Fundacja) jest inicjatywa edukacyjna, kontrolna i konsultatywna (Statut Helsińskiej..., art. 8). W ciągu blisko trzydziestu lat stała się ona ważnym aktorem w życiu społeczno-politycznym w Polsce, jej aktywność jest również widoczna poza granicami kraju, szczególnie w państwach postradzieckich.

Celem niniejszego artykułu jest próba analizy działalności edukacyjnej Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, i to zarówno w Polsce, jak i poza jej granicami. Opracowanie opiera się na tezach, że po pierwsze działalność edukacyjna to zdecydowanie dominujący obszar działalności HFPC, po drugie Fundacja odegrała dużą rolę w edukowaniu prawników, nauczycieli akademickich, lekarzy i dziennikarzy w wielu państwach przechodzących proces transformacji, tworząc tym samym sieć liderów, którzy stali się motorem napędowym tych procesów. Po trzecie wiele programów edukacyjnych realizowanych w Polsce przyczynia się w dużym stopniu do upowszechniania wiedzy na temat naruszeń praw i wolności człowieka. W artykule wykorzystano szereg metod charakterystycznych dla nauk o polityce: analizę systemową, analizę instytucjonalno-prawną, analizę historyczną.

Tematyka nie tylko działalności edukacyjnej, ale w ogóle samej Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka nie doczekała się jak dotąd szerszego opracowania. W ostatnim czasie powstała monografia Patryka Pleskota (Pleskot 2017), dotyczy ona jednak działalności Komitetu Helsińskiego, a jeżeli chodzi o samą HFPC, to publikacja ta porusza sam fakt jej powstania. Problematyką Fundacji zajmował się w swojej publikacji Krzysztof Żarna (Żarna 2010: 215–227), który skupił się na działalności międzynarodowej. Warto jeszcze podkreślić publikację, która ukazała się z okazji jubileuszu 25-lecia powstania Fundacji (Sańczuk 2015).

## Powstanie i działalność Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

Międzynarodowa Federacja Helsińska na rzecz Praw Człowieka (International Helsinki Federation for Human Rights, IHF), mająca swoją siedzibę w Wiedniu, zrzesza krajowe Komitety Helsińskie powstałe w wielu państwach, które podpisały 1 sierpnia 1975 r. w Helsinkach Akt Końcowy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (KBWE) (Grudziński 2002; Matysiuk, Rosa 2008). Federacja i Komitety starały się nakłonić państwa-strony Aktu do wykonywania wynikających z niego zobowiązań w obszarze praw człowieka. Dotyczyło to także zobowiązań zawartych w późniejszych dokumentach KBWE/OBWE (w 1994 r. doszło do przekształcenia KBWE w Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie). Komitety krajowe istnieją w prawie czterdziestu państwach. Ich działalność była szczególnie trudna w dawnych państwach bloku wschodniego, gdzie wobec działaczy stosowano różne represje. Komitety i Federacja sporządzają i rozpowszechniają raporty o naruszaniu praw człowieka w państwach OBWE, uczestniczą w procesach sądowych, organizują misje wysyłane do innych państw w celu śledzenia konkretnych przypadków naruszeń, organizują działalność edukacyjną, oddziałują na media w celu mobilizowania opinii publicznej, uczestniczą w spotkaniach KBWE/OBWE (Żarna 2010: 218).

W Polsce Komitet Helsiński (KH) istnieje od 1982 r. utworzony przez grupę intelektualistów i aż do 1989 r. był organizacją działającą w podziemiu. W 1983 r. opublikował swój raport dotyczący łamania praw człowieka w okresie stanu wojennego w Polsce (*Prawa człowieka...*, 1983), który przemycono do Europy Zachodniej i dostarczono delegatom rządów uczestniczących w Konferencji Madryckiej KBWE. Komitet sporządzał także raporty specjalne, m.in. na prośbę Międzynarodowej Organizacji Pracy (International Labour Organization, ILO). Na początku 1989 r. zaczął stopniowo przechodzić do jawnej działalności. W wyborach czerwcowych połowa członków KH znalazła się w parlamencie i w pierwszym niekomunistycznym rządzie Tadeusza Mazowieckiego. Pod koniec roku powołali oni do życia Helsińską Fundację Praw Człowieka. Pierwsze statutowe posiedzenie odbyło się 3 grudnia 1989 r. Ostatecznie w styczniu 1990 r. nowa struktura została oficjalnie zarejestrowana jako HFPC. Wśród założycieli Fundacji, których podpisy znalazły się na dokumencie inicjacyjnym, byli: Piotr Ł. Andrzejewski, Halina Bortnowska-Dąbrowska, Jerzy Ciemniwski, Janusz Grzelak, Jarosław Kaczyński, Marek A. Nowicki, Danuta Przywara, Jan Rosner, Stefan Starczewski, Zofia Wasilkowska i Tadeusz Zieliński. Prezesem Zarządu Fundacji został Marek Nowicki (Pleskot 2017: 477). Obecnie Komitet, zbierający się na comiesięcznych

posiedzeniach, pełni rolę Rady Programowej HFPC i publikuje swe opinie na temat spraw państwowych o kluczowym znaczeniu dla praw człowieka (Kuźniar 2008: 268).

HFPC nie jest fundacją w ścisłym tego słowa znaczeniu. To rodzaj niezależnego instytutu zajmującego się edukacją i badaniami w zakresie praw człowieka. W pierwszych latach istnienia Fundacja wspierała powstawanie niezależnych organizacji pozarządowych. Działacze HFPC doskonale zdawali sobie sprawę z tego, iż budowa państwa demokratycznego i społeczeństwa obywatelskiego nie będzie możliwa bez udziału NGOs. W latach 1991–1992 powołany został specjalny zespół, którego celem było wspieranie organizacji społecznych (Żarna 2010: 218, 219).

Jak już wspomniano, główne cele HFPC to edukacja, monitoring i działalność konsultacyjna. Działalność edukacyjna obejmuje edukację publiczną, szkolenia dla lokalnych działaczy praw człowieka, kształcenie wykładowców oraz przedstawicieli różnych grup społecznych. Edukacja publiczna ma na celu upowszechnianie wiedzy na temat praw jednostki oraz uczenie ludzi prawnych środków ochrony, z których mogą korzystać, gdy naruszane są ich prawa. O tym obszarze szerzej w dalszej części opracowania. W zakresie realizacji funkcji kontrolnych HFPC zajmuje się m.in. monitorowaniem procesu legislacyjnego (monitoring ustawodawczy). Członkowie Fundacji przedstawiają swe opinie o przygotowywanych projektach ustaw, ich zgodności z międzynarodowymi standardami praw człowieka i standardami obowiązującymi w państwach o długiej tradycji demokratycznej. W kwestiach szczególnie ważnych dla praw i wolności człowieka Fundacja podejmuje inicjatywy legislacyjne (np. projekt konstytucyjnej Karty praw i wolności, projekt ustawy o prawach osób należących do mniejszości narodowych i etnicznych), nakłania też agendy rządowe do ratyfikacji ważnych dokumentów międzynarodowych z zakresu ochrony praw człowieka (Żarna 2010: 219).

W ramach „Programu działań prawnych w interesie publicznym” Fundacja prowadzi bieżący monitoring naruszeń praw człowieka w Polsce. Otrzymuje rocznie ponad 4000 zgłoszeń od osób uważających się za ofiary takowych naruszeń, osobiście zgłasza się około 500 osób. W szczególnie skomplikowanych przypadkach, które są niezwykle istotne dla stanu przestrzegania praw i wolności, Fundacja zapewnia ofiarom pomoc adwokata i zaplecze eksperckie. HFPC pomaga także ofiarom, które wyczerpały drogę prawną w Polsce i pragną złożyć skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu za naruszenie praw zagwarantowanych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Konwencja praw... 1983) lub do Komitetu Praw Człowieka w Genewie o naruszenie praw zagwarantowanych w Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych (Międzynarodowy pakt... 1997).

Fundacja zajmuje się także problemami osób należących do mniejszości narodowych i etnicznych w Polsce, prowadzi systematyczny monitoring instytucji izolacyjnych, domów dziecka oraz warunków pracy sędziów. Monitoruje także sytuację cudzoziemców (w tym uchodźców). Z bezpłatnej pomocy dla cudzoziemców korzysta rocznie około 1000 osób (Żarna 2010: 220). Działalność Fundacji wspierana jest przez prywatne fundacje z Europy Zachodniej i USA, organizacje międzynarodowe oraz darowizny od osób prywatnych. HFPC podejmuje również współpracę z organizacjami i instytucjami poza Polską, jak: krajowe Komitety helsińskie, rosyjski Memoriał, Public Interest Law Initiative na Uniwersytecie Columbia w Nowym Jorku, waszyngtońskim Center for National Security Studies (Washington DC), Międzynarodowym Centrum Prawnej Ochrony Praw Człowieka (INTERIGHTS) w Londynie, Friedrich Naumann Stiftung, Open Society Institute (Budapeszt) oraz licznymi krajowymi stowarzyszeniami sędziów i adwokatów (Sańczuk 2015: 104). Powyższa lista świadczy o zasięgu i znaczeniu podejmowanych inicjatyw przez Fundację.

O randze Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka świadczy to, że uzyskała ona status konsultatywny przy Radzie Gospodarczo-Społecznej Organizacji Narodów Zjednoczonych.

## **Działalność edukacyjna poza Polską**

Analizując działalność edukacyjną Fundacji, można stwierdzić, że wiele inicjatyw ukierunkowanych jest na aktywność międzynarodową. Oferta edukacyjna jest niezwykle rozbudowana. Fundacja prowadzi szkolenia dla działaczy organizacji pozarządowych, pracowników biur ombudsmanów, parlamentarzystów, pracowników misji organizacji międzyrządowych. Zajmuje się również edukacją wybranych grup zawodowych (adwokatów, sędziów, oficerów policji, funkcjonariuszy służb więziennych). Działania HFPC na poziomie międzynarodowym obejmują szkolenia teoretyczne z zakresu wiedzy o prawach człowieka i mechanizmach ich ochrony; szkolenia w zakresie umiejętności skutecznego działania na rzecz ochrony praw człowieka i poszanowania prawa (techniki monitoringu praw człowieka, prowadzenie działań prawnych w interesie publicznym, organizowanie kampanii społecznych); szkolenia profesjonalnych grup zawodowych (adwokatów, sędziów, pracowników biur rzecznika praw obywatelskich, polityków i ekspertów parlamentarnych, dziennikarzy i nauczycieli) przekazujące wiedzę o prawach człowieka i stosowane przez przedstawicieli tych zawodów techniki działania na rzecz ich ochrony (Żarna 2010: 212).

Helsińska Fundacja Praw Człowieka podejmuje działania w wielu państwach. Priorytetowymi są Federacja Rosyjska, Ukraina i Republika Białorusi.



Drugą grupę stanowią państwa południowego Kaukazu oraz Azji Centralnej. Działania w tym rejonie skierowane są na dostarczanie wiedzy o prawach człowieka i europejskich standardów ich ochrony, uczenie umiejętności skutecznego działania na rzecz interesu publicznego, wspomaganie dialogu pomiędzy różnymi grupami społecznymi oraz między organizacjami pozarządowymi i instytucjami państwa. Beneficjentami są działacze NGOs, adwokaci, pracownicy naukowcy, przedstawiciele kontrolnych instytucji państwa, sędziowie (Czubek 2002: 25). Fundacja działa również, choć mniej aktywnie, w państwach bałtyckich, w Republice Słowackiej i na Półwyspie Bałkańskim. Analizując tę grupę, można dojść do wniosku, że nie jest ona jednolita. Są w niej państwa, które już w 1989 r. rozpoczęły pomyślnie transformację ustrojową, ale i takie, w których w okresie ostatniego dwudziestolecia toczyły się działania wojenne bądź charakteryzował je autorytarny system rządów. Przykładem może być Republika Chorwacji rządzona za rządów Franjo Tudjmana, Republika Serbii za rządów Slobodana Miloševića czy nawet Republika Słowacka za czasów Vladimíra Mečiara. System rządów w tych państwach Timothy Garton Ash określił mianem „demokracji” (Garton Ash 2000: 425). W państwach Europy Środkowej HFPC nie prowadzi systematycznej działalności edukacyjnej, niemniej odpowiada na zapotrzebowanie miejscowych organizacji, prowadząc dla nich seminaria oraz zajęcia przekazujące umiejętności skutecznego działania na rzecz praw człowieka. Można wspomnieć też o specjalnych programach dotyczących sytuacji Romów w tym regionie, roli służb specjalnych i policji czy też o programach obejmujących problematykę praw kobiet (Czubek 2002: 25, 26). Czwartą grupę stanowią państwa o ugruntowanej demokracji. Obejmuje ona Stany Zjednoczone Ameryki i Kanadę w Ameryce Północnej oraz państwa Europy Zachodniej. Organizacja szacuje, że do tej pory w szkoleniach uczestniczyło ponad 3 tys. cudzoziemców z ponad 20 państw (Żarna 2010: 221).

W ramach działań edukacyjnych prowadzona jest „Szkoła Umiejętności”, realizująca specjalne programy edukacyjne poświęcone technikom skutecznego działania w zakresie przestrzegania praw człowieka. Ta oferta przeznaczona jest przede wszystkim dla działaczy organizacji pozarządowych oraz osób aktywnie działających w zakresie tych praw w państwach przechodzących transformację ustrojową. W celu wymiany doświadczeń Fundacja organizuje ponadto szkolenia dla działaczy NGOs z różnych państw (Żarna 2010: 223).

Począwszy od 1990 r. (od 1991 r. we współpracy z Radą Europy), HFPC organizowała coroczne „Międzynarodowe Letnie Szkoły Praw Człowieka” dla osób aktywnie zajmujących się ochroną praw człowieka ze wszystkich państw byłego bloku wschodniego (prawnicy, politycy, liderzy organizacji pozarządowych oraz dziennikarze). Oprócz przekazywania wiedzy teoretycznej szkoła stwarza możliwość wymiany doświadczeń, nawiązywania nieformalnych kon-

taktów oraz współpracy pomiędzy działaczami NGOs. Wykładowcami są przedstawiciele Dyrektoriatu Praw Człowieka Rady Europy, Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz profesorowie polskich i zagranicznych uniwersytetów. Do prowadzenia zajęć zapraszani są także eksperci z państw byłego bloku wschodniego. Każda edycja szkoły trwała osiem dni i udział w niej brało 60–70 osób. Od 1998 r. z uwagi na ogromne zainteresowanie Letnią Szkołą organizowano również „Zimowe Szkoły Praw Człowieka”. W latach 1998–2000 były to szkoły II stopnia (ochrona praw człowieka w instytucjach izolacyjnych lub ochrona wolności słowa i wolności zrzeszania się i stowarzyszania się) przeznaczone dla uczestników, którzy ukończyli już szkołę letnią bądź inny podstawowy kurs na temat ochrony praw człowieka (Sańczuk 2015: 31, 32, 60).

Oprócz działaczy organizacji pozarządowych wśród osób, które ukończyły te szkoły, byli urzędnicy z resortów sprawiedliwości, spraw zagranicznych, parlamentarzyści, sędziowie, uczeni, pracownicy biur ombudsmans, przedstawiciele samorządów lokalnych, oficerowie policji, dziennikarze. Wielu uczestników obu szkół ukończyło następnie organizowane przez HFPC warsztaty w „Szkołe Umiejętności Skutecznego Działania” lub „Wyższy Kurs Praw Człowieka dla Liderów NGOs”. Informacje, które docierają do Fundacji, wskazują na to, że większość z nich aktywnie pracuje w swoich państwach na rzecz rozwoju demokracji i ochrony praw człowieka (Sańczuk 2012: 55, 56).

Jak już wspomniano, Helsińska Fundacja Praw Człowieka prowadzi także działania wyspecjalizowane dla odbiorców z poszczególnych państw lub regionów. Wyspecjalizowany program białoruski istnieje od 1997 r. Jest nastawiony na promowanie praw człowieka i państwa prawa, wzmocnienie społeczeństwa obywatelskiego oraz profesjonalizację działań NGOs na rzecz ochrony praw jednostki. Beneficjentami są działacze organizacji pozarządowych, związków zawodowych, nauczyciele, adwokaci, dziennikarze oraz osoby aktywne w ruchu na rzecz praw człowieka. W latach 1990–2001 szkolenia przeszło 500 osób. Program ukraiński został uruchomiony w HFPC w kwietniu 1999 r. Jego celem jest wspomaganie procesu powstawania ruchu na rzecz praw człowieka na Ukrainie poprzez inicjowanie i pomoc przy projektach nastawionych na współpracę instytucji państwowych (biuro ombudsmans, samorządy lokalne, parlament, ministerstwa). W latach 1990–2001 szkolenia przeszło 200 osób. Inicjatywy edukacyjne skierowane do odbiorców z Federacji Rosyjskiej nastawione są przede wszystkim na profesjonalizację działań licznych organizacji pozarządowych operujących w obszarze praw człowieka. Jednocześnie, jeżeli istnieje zapotrzebowanie z ich strony, HFPC dostarcza wiedzę i umiejętności potrzebne do skutecznego działania przedstawicielom instytucji państwowych, których rolą jest kontrola przestrzegania praw i wolności jednostki. Beneficjentami są działacze NGOs, pracownicy naukowcy, sędziowie, przedstawiciele

państwowych instytucji kontrolnych (ombudsman, Komisje Regionalne Praw Człowieka, Pełnomocnik Prezydenta Federacji Rosyjskiej ds. Praw Człowieka na Terytorium Czeczenii). W latach 1990–2001 około 300 osób przeszło rozmaite szkolenia (Żarna 2010: 223, 224).

Obok wyspecjalizowanych programów białoruskich, ukraińskich i rosyjskich podejmowane są inicjatywy mające na celu wzmacnianie ruchów na rzecz praw człowieka na terenie całej Wspólnoty Niepodległych Państw (WNP). Misją tego kompleksowego programu, którego realizację Fundacja rozpoczęła w 2001 r., jest pomoc w tworzeniu efektywnie działającego ruchu na rzecz praw człowieka, zdolnego zmieniać prawo i praktykę jego stosowania oraz tworzyć kulturę swobód obywatelskich i poszanowania godności każdej osoby ludzkiej. W ramach tego programu prowadzony był wspomniany już „Wyższy Kurs dla Liderów NGOs”. Jest to pogłębiony kurs dla działaczy organizacji zajmujących się prawami człowieka, innych organizacji typu strażniczego (*watch-dog*), jak również młodych pracowników naukowych i liderów środowiskowych w państwach WNP, którzy ukończyli Letnią lub Zimową Szkołę bądź inny międzynarodowy kurs i chcą nadal pogłębiać swoją wiedzę oraz kształcić umiejętności skutecznego działania w obronie praw człowieka. Warto wspomnieć również o inicjatywie „Fundusz Małych Grantów im. Marka Nowickiego” dla absolwentów szkoleń HFPC z państw WNP. Jest to konkurs grantowy adresowany do uczestników szkoleń szkoły umiejętności HFPC. Sponsoruje go Open Society Institute (Sańczuk 2015: 57).

## **Działalność edukacyjna Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w Polsce**

Program „Prawa człowieka w Tybecie” jest realizowany od 1993 r., kiedy to po raz pierwszy na zaproszenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Komitetu Helsińskiego odwiedził Polskę XIV Dalajlama Tybetu. Głównym zadaniem programu jest gromadzenie, analizowanie i przekazywanie informacji na temat sytuacji w Tybecie. Korzystają z nich osoby prywatne – przede wszystkim dziennikarze i studenci – oraz instytucje: NGOs, komisje parlamentarne, agendy rządowe itd. Fundacja zabiega również o podejmowanie działań, które mogłyby pomóc w znalezieniu pokojowego rozwiązania problemu Tybetu i zagwarantować przestrzeganie podstawowych praw Tybetańczyków (Sańczuk 2015: 34–36). Pojawia się pytanie, na ile te działania są skuteczne? Z pewnością samo jego istnienie powoduje niezadowolenie władz w Pekinie. Po drugie nie ma chyba drugiej takiej organizacji, która od kilkunastu lat z taką konsekwencją prowadziłaby działalność informacyjną na temat sytuacji w Tybecie. Jest to istotne ze względu na to, że właściwie o kwestii tybetańskiej głośno było zaledwie przez kilka

miesiące poprzedzających igrzyska olimpijskie w Pekinie. Po ich zakończeniu wszelkie dyskusje w światowej opinii publicznej na ten temat ucichły. Obecnie na swojej stronie internetowej HFPC umieszcza raporty Human Rights Watch, Departamentu Stanu USA, Centralnej Administracji Tybetańskiej, Tibet Information Network, Tybetańskiego Centrum Praw Człowieka i Demokracji. Przedstawiciele samej Fundacji tworzą raporty nt. kary śmierci w Tybecie czy coroczne chronologie wydarzeń (Tybet... 2001–2013; Sprawozdanie... 2011–2016).

Dużym zainteresowaniem cieszyła się „Szkoła Praw Człowieka” – kurs prowadzony przez wykładowców polskich uniwersytetów oraz sędziów Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego. W zakresie realizowania funkcji edukacyjnych Fundacja oferuje wiele programów. W ciągu kilkunastu lat działalności przeprowadziła szereg szkoleń przeznaczonych dla konkretnych grup zawodowych: policjantów, funkcjonariuszy służby więziennej, nauczycieli, dziennikarzy, pracowników izb wytrzeźwień. W sumie zorganizowano 26 kursów i dwie edycje studiów podyplomowych we współpracy z Polską Akademią Nauk (Sańczuk 2015: 53–55).

Kolejnym elementem działań edukacyjnych jest Międzynarodowy Festiwal Filmowy Watch Docs: „Prawa człowieka w filmie”. To jedna z dwóch największych na świecie imprez filmowych poświęconych prawom człowieka prezentujących filmy dokumentalne, w których zaangażowanie na rzecz praw jednostki łączy się ze sztuką filmową. Każdego roku na festiwalu pokazywanych jest blisko siedemdziesiąt światowej klasy filmów. Na międzynarodowym festiwalu w Warszawie, na festiwalu objazdowym w czterdziestu polskich miejscowościach i w ramach festiwalu on-line rocznie ogląda je łącznie ponad sto tysięcy widzów. Watch Docs jest najstarszym festiwalem filmów dokumentalnych w Warszawie – pierwsza edycja festiwalu odbyła się w 2001 r. To również spotkania i dyskusje panelowe z udziałem ekspertów, obrońców praw człowieka, publicystów i polityków. W debatach organizowanych w ramach festiwalu udział wzięli między innymi Sergiej Kowaljow, Aleksander Milinkiewicz, Ludmiła Aleksiejewa, Tadeusz Mazowiecki, Ewa Łętowska, Wiktor Osiatyński, Andrzej Rzepliński czy Janina Ochojska. Watch Docs to ruch społeczny. Co roku w organizację międzynarodowej odsłony festiwalu zaangażowanych jest ponad stu wolontariuszy. Po międzynarodowym Watch Docs organizowany jest festiwal objazdowy, który powstał i rozwija się wyłącznie w wyniku inicjatyw oddolnych z całej Polski. W ostatnich latach festiwal objazdowy odbywa się w 40 miastach. Watch Docs to wspólne przedsięwzięcie wiodącej polskiej organizacji obrony praw człowieka – Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, największego w Europie Środkowej i Wschodniej interdyscyplinarnego centrum sztuki – Centrum Sztuki Współczesnej Zamek Ujazdowski w Warszawie i Społecznego Instytutu Filmowego. Na przestrzeni 10 lat do trzech głównych organizatorów dołączyło ponad siedemdziesięciu

partnerów z całego kraju – współorganizatorów festiwalu objazdowego. Łącznie podczas czternastu edycji wyświetlono 963 filmy (Watch Docs... 2017; Sańczuk 2015: 102; Sprawozdanie... 2011–2016).

## Zakończenie

NGOs wywierają wpływ na postępowanie i politykę państw, chociaż ocena skuteczności podejmowanych przez nie działań jest bardzo trudna do sprecyzowania oraz pozornie niezauważalna. Związane jest to z tym, że decydenci w poszczególnych państwach niemal nigdy nie potwierdzają wpływu tych organizacji na podejmowane przez nich decyzje. Równie trudna do określenia jest rola Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Z pewnością sama lista osób, którzy byli i są beneficjentami programów edukacyjnych Fundacji, jest imponująca, świadczy to o dosyć dużym zasięgu oddziaływania. Nie da się jednak zmierzyć dokładnie skuteczności tych działań. Do sukcesów można zaliczyć utworzenie „sieci” lokalnych liderów, którzy staną się w przyszłości motorem napędowym przemian ustrojowych. To w dużym stopniu przedstawiciele ruchów społecznych, którzy w połączeniu z zaangażowaniem i entuzjazmem młodych ludzi przyczynili się do zmian, które nastąpiły chociażby na Ukrainie, Słowacji czy też w Serbii.

Koresponduje z tym opinia Romana Kuźniara, że to właśnie dzięki NGOs w ogóle funkcjonują niektóre mechanizmy prawno-międzynarodowe praw człowieka. To NGOs, w jego ocenie, uruchamiają mechanizmy implementacyjne. Bez autentyzmu, entuzjazmu, bezstronności, lecz zarazem przywiązania do ideałów wolności i solidarności ludzi działających w tych organizacjach, niezważających na związane z tym ryzyko i zagrożenia, wiele ważnych dokumentów prawno-międzynarodowych w tej dziedzinie pozostawałoby martwa literą (Kuźniar 2008: 278, 279).

Kolejne lata XXI w. będą charakteryzować się stale rosnącym znaczeniem organizacji pozarządowych. Jeżeli dojdzie do ukształtowania się społeczeństwa obywatelskiego w kolejnych państwach, automatycznie będzie wiązało się to z rosnącą liczbą powstających NGOs, a te będą oddziaływać na kolejne państwa.

## Bibliografia

- Czubek G. (2002), *Międzynarodowa działalność polskich organizacji pozarządowych*, Warszawa.
- Garton Ash T. (2000), *Historia na gorąco. Eseje i reportaże z Europy lat 90.*, Kraków.
- Grudziński P. (2002), *KBWE/OBWE wobec problemów pokoju i bezpieczeństwa regionalnego*, Warszawa.

- Konwencja praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.
- Kuźniar R. (2008), *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa.
- Matysiuk R., Rosa R. (2008), *Bezpieczeństwo i prawa człowieka w systemie KBWE/OBWE*, Siedlce.
- Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych, Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.
- Pleskot P. (2017), *Prawo i bezprawie. Komitet Helsiński w Polsce (1982–1990)*, Warszawa.
- Prawa człowieka i obywatela w PRL w okresie stanu wojennego (13 XII 1981 – 31 XII 1982)* (1983), oprac. Zespół Redakcyjny Komitetu Helsińskiego, Paryż.
- Sańczuk A. (2015), *Po stronie wolności. 25 lat Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*, Warszawa.
- Sprawozdanie z działalności Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka za rok 2016, <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/07/HFPC-sprawozdanie-merytoryczne-2016.pdf> (dostęp: 20.03.2019).
- Sprawozdanie z działalności Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka za rok 2015, [http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/02/HFPC\\_raport\\_z\\_dzialalosci\\_2015\\_FNL.pdf](http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/02/HFPC_raport_z_dzialalosci_2015_FNL.pdf) (dostęp: 18.03.2019).
- Sprawozdanie z działalności Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka za rok 2014, [http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/02/hfpc\\_sprawozdanie\\_merytoryczne\\_2014.pdf](http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/02/hfpc_sprawozdanie_merytoryczne_2014.pdf) (dostęp: 18.03.2019).
- Sprawozdanie z działalności Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka za rok 2013, [http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/02/HFPC\\_sprawozdanie\\_merytoryczne\\_2013.pdf](http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/02/HFPC_sprawozdanie_merytoryczne_2013.pdf) (dostęp: 18.03.2019).
- Sprawozdanie z działalności Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka za rok 2012, [http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/02/HFPC\\_sprawozdanie-merytoryczne\\_2012.pdf](http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/02/HFPC_sprawozdanie-merytoryczne_2012.pdf) (dostęp: 18.03.2019).
- Sprawozdanie z działalności Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka za rok 2011, [http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/02/HFPC\\_sprawozdanie-merytoryczne\\_2011.pdf](http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/02/HFPC_sprawozdanie-merytoryczne_2011.pdf) (dostęp: 18.03.2019).
- Statut Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, <http://www.hfhr.pl/fundacja/statut/> (10.03.2018).
- Tybet 2001–2013, <http://www.hfhrpol.waw.pl/Tybet/raporty.php> (dostęp: 11.03.2019).
- Watch Docs. Prawa człowieka w filmie (2017), [http://watchdocs.pl/2017/f/pl/artykul/7/o\\_nas](http://watchdocs.pl/2017/f/pl/artykul/7/o_nas) (dostęp: 12.03.2019).
- Żarna K. (2010), *Działalność międzynarodowa Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka [w:] Niepaństwowi uczestnicy stosunków międzynarodowych*, red. A. Pawłowska, Lublin.

