

**Anna Paterek\***

## **PRAWA CZŁOWIEKA W NIEMIECKIEJ POLITYCE ROZWOJOWEJ**

### **HUMAN RIGHTS IN GERMAN DEVELOPMENT POLICY**

#### **Abstract**

This paper describes the principles and characteristics of the human rights-based approach (HRBA) in German development cooperation. In 2011 the German Federal Ministry for Economic Cooperation and Development (BMZ) adopted a binding Human Rights Strategy, which reaffirmed human rights as one of the guiding principles in all sectors and priority areas of German development policy such as education, health care or agricultural development. The paper briefly presents how human rights can be protected through political dialogue with partner countries and the use of conditionality when providing German budget support. It presents the key issues of implementing human rights in German development cooperation policy.

**Key words:** ODA, development cooperation, Germany, BMZ, human rights, budget support

#### **Wstęp**

Niemcy są jednym z największych inwestorów międzynarodowej polityki rozwojowej. W 2017 r. uplasowały się po Stanach Zjednoczonych (35,3 mld USD) na drugim miejscu (24,7 mld USD) wśród członków Komitetu Pomocy Rozwojowej Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (ang. Development Assistance Committee, Organization for Economic Cooperation and Development – DAC OECD pod względem wielkości przekazywanej oficjalnej pomocy rozwojowej (ODA). Ukierunkowanie wsparcia rozwojowego na problematykę praw człowieka, w szczególności równouprawnienia i wzmocnienia inkluzji społecznej, przenika wszystkie obszary niemieckiej polityki w państwach-beneficjentach pomocy. Przykładem jest uruchomiony przez Federalne Ministerstwo Współpracy

---

\* Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1, 30-705 Kraków, adres e-mail: anpaterek@gazeta.pl, ORCID ID: 0000-0002-5777-9129

Gospodarczej i Rozwoju (BMZ) plan działania „Włączenie osób niepełnosprawnych” realizowany w latach 2013–2017, zapoczątkowana w 2014 r. koncepcja „równouprawnienia płci” czy zaangażowanie rządu federalnego na rzecz praw osób starszych. Niemcy są stroną najważniejszych traktatów ONZ w zakresie praw człowieka, co znajduje odzwierciedlenie w porozumieniach zawieranych z krajami partnerskimi niemieckiej współpracy rozwojowej, stanowiąc jedno z kryteriów dla jej realizacji. Celem artykułu jest analiza zarówno założeń, jak i zaangażowania niemieckiej polityki rozwojowej na rzecz ochrony praw i podstawowych wolności człowieka w krajach Trzeciego Świata. Kompleksowość problematyki pozwala na ukazanie jedynie niektórych jej aspektów na podstawie przyjętych dwóch tez badawczych: 1) prawa człowieka jako podstawa i cel zrównoważonego rozwoju wyznaczają ramy dla niemieckich strategii i projektów we współpracy rozwojowej, 2) jednocześnie będąc jednym z głównych kryteriów wsparcia, stają się zasadniczym elementem konfliktu wartości i interesów donatora pomocy.

### **Miejsce praw człowieka w założeniach niemieckiej współpracy na rzecz rozwoju**

Respektowanie zróżnicowanych społecznych, politycznych i kulturalnych praw człowieka uważa się za immanentny czynnik warunkujący rozwój (Schmidt 2013). W zjednoczonych Niemczech prawa człowieka i demokracja należą do podstawowych wyznaczników niemieckiej polityki zagranicznej, zakorzenionych w ustawie zasadniczej i wynikających z przyjętych zobowiązań międzynarodowych, m.in. Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Böckenförde, Leininger 2012). Prawa człowieka to podstawa polityki Federalnego Ministerstwa Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (BMZ), co więcej, „niemiecka polityka rozwojowa jest polityką praw człowieka” (BMZ). Jej instrumentarium poszanowania, ochrony i respektowania praw człowieka sięga od politycznego dialogu i zasady „warunkowości” pomocy dla krajów partnerskich do wspierania budowy zdolności (*capacity building*) czy pomocy instytucjonalnej.

W maju 2011 r. Federalne Ministerstwo Współpracy Gospodarczej i Rozwoju przyjęło koncepcję praw człowieka nawiązującą do rządowych planów działania z lat 2004–2011, włączając je tym samym do niemieckiej polityki rozwojowej (BMZ 2011). Całokształt współpracy na rzecz rozwoju rządu federalnego podporządkowany został przestrzeganiu standardów ochrony praw człowieka. Prawa człowieka stały się wiążącym, „głównym kryterium” współpracy z państwami partnerskimi.

W myśl koncepcji z 2011 r. niemieckie zaangażowanie rozwojowe wspiera brak dyskryminacji i równość szans, partycypację, upelnomocnienie (*empowerment*), transparentę i odpowiedzialność. Jednocześnie wdraża plany działania w zakresie praw człowieka rządu federalnego dla polityki rozwojowej. W 2013 r. przyjęte zostały „Wytyczne przestrzegania standardów i zasad praw człowieka, włącznie z *gender* przy kształtowaniu propozycji programowych państwowej technicznej i finansowej współpracy rozwojowej”, w których na 33 stronach zawarto instrukcje dotyczące zobowiązań kontroli działań w zakresie wpływu na prawa człowieka i związanych z tym zagrożeń (BMZ 2013). Chodzi tu o tzw. agencje wykonawcze, na które BMZ deleguje jako zleceniodawca określone zadania, m.in. Niemieckie Towarzystwo Współpracy Międzynarodowej (*Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit*, GIZ), niemiecki państwowy Bank Odbudowy i Rozwoju (KfW). Ponadto, przy GIZ i KfW funkcjonują już mechanizmy skargi w zakresie wykonywania praw i wolności człowieka (AA 2016: 123–124).

Prawa człowieka od tej pory stały się obowiązującym kryterium współpracy z krajami partnerskimi i podstawową zasadą niemieckiej polityki rozwojowej (BMZ 2011: 3). Przesądzą o celach, programach i sposobie działania we współpracy z krajami partnerskimi i na płaszczyźnie międzynarodowej. Prawa człowieka są uniwersalną podstawą dla życia w godności, równouprawnieniu i wolności, dotyczą równo wszystkich ludzi i zabezpieczają „wolność od strachu i ubóstwa”, jak stanowi Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r. „Prawa człowieka zapewniają wolność wyboru stylu życia, kultury i religii, jak i udziału w życiu gospodarczym i społecznym. Tym samym [...] tworzą dach dla polityki rozwojowej, pod którym strategicznie wspierane są prawa kobiet, młodych ludzi, osób z niepełnosprawnością, ludności rdzennej i innych dyskryminowanych grup. Tylko w ten sposób polityka rozwojowa może przyczynić się do zrównoważonego rozwoju” (BMZ 2011: 3). Strategia BMZ opiera się zarówno na wspieraniu/promowaniu specyficznych działań w zakresie praw człowieka, jak również ich zintegrowaniu we wszystkich sektorach i najważniejszych punktach współpracy rozwojowej (tzw. podwójne podejście). Dokument wyznacza obowiązujące ramy dla kształtowania regionalnych, krajowych i bilateralnych strategii współpracy rozwojowej. Określa miejsce niemieckiej polityki rozwojowej w dyskursie międzynarodowym i wypracowywaniu zasad multilateralnej współpracy. Realizacja zobowiązań w zakresie praw człowieka zarówno przez Niemcy, jak i kraje partnerskie ma się przyczyniać do redukcji ubóstwa i zrównoważonego rozwoju. Wypracowywane przez BMZ strategie w zakresie dostępu do wody,

zabezpieczenia społecznego czy ekologicznej gospodarki rynkowej uwzględniają podejście do praw człowieka. W kontekście rozwojowym za szczególnie ważne przyczyny łamania praw człowieka uznano: deficyty w obszarze praworządności, niedostateczne struktury demokratyczne, konflikty zbrojne, ograniczone możliwości politycznej partycypacji, korupcję, niedostateczne struktury prawne, ograniczenia wolności poglądów i sumienia, słabość państwowych instytucji, a także globalne tendencje, które często determinują ochronę i respektowanie praw człowieka. Sytuację zaostrzają nowe wyzwania: konflikty zbrojne, zmiany klimatu, globalizacja gospodarki i relacji finansowych, niszczenie zasobów naturalnych i kryzysy żywnościowe, które pozbawiają ludzi podstaw do życia i tym samym ograniczają urzeczywistnienie praw człowieka.

Dotychczasowa niemiecka bilateralna współpraca rozwojowa opiera się na wiążącym obie strony zobowiązaniu aktywnego zaangażowania w realizację praw człowieka. Działania mają na celu wzmocnienie praw poszkodowanych grup społecznych (kobiety, dzieci, ludność rdzenna) bądź wspieranie krajowych i regionalnych instytucji chroniących prawa człowieka i gwarantujących je. Przykładem tych ostatnich był m.in. program umacniania zdolności Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów realizowany w latach 2007–2013 przez GIZ na zlecenie BMZ, opiewający na kwotę 4 mln euro. Obok działań właściwych dla wzmocnienia praw człowieka coraz więcej programów krajowych i sektorowych (w obszarze edukacji, służby zdrowia, wody) jest na nie ukierunkowanych. Pozwala to na objęcie pomocą grup marginalizowanych, niepełnosprawnych, mniejszości etnicznych, osób żyjących w skrajnym ubóstwie. Zapewnieniu dostępu wody pitnej dla Kenii towarzyszyły starania o objęcie programem najbardziej potrzebujących jej mieszkańców.

Zgodnie z koncepcją współpracy włączenie praw człowieka w realizację takich polityk, jak handlowa, rolno, rybołówstwa, bezpieczeństwa, surowcowa, migracyjna czy integracyjna, wciąż jest trudne w przypadku, gdy koliduje ona z interesami i celami politycznymi.

W krajach partnerskich Niemcy wspierają podmioty na wszystkich poziomach administracyjnych przy tworzeniu niezbędnych uwarunkowań bądź w konkretnej sektorowej aktywności. Nacisk położony jest na wzmocnienie orientacji na prawa człowieka w priorytetowych sektorach społecznych (woda, służba zdrowia, edukacja, rolnictwo, prawa nieletnich), jak i przedsięwzięcia służące zapewnieniu godziwych warunków bytowych. Wspierane są organizacje zaangażowane w walkę z uprzedzeniami i dyskryminacją wobec osób LSBT<sup>1</sup> i występujące przeciw ich

---

<sup>1</sup> Skrót oznaczający lesbijki, gejów, osoby biseksualne, transpłciowe i interplciowe (*Lesben, Schwule, Bisexuelle, Transsexuelle, Transgender und Intersexuelle*).

kryminalizacji. Wzmacniane są struktury samopomocy dla osób niepełnosprawnych. W odniesieniu do kobiet w centrum niemieckiego zainteresowania znajdują się m.in.: upodmiotowienie gospodarcze kobiet, ochrona w konfliktach zbrojnych, wzmocnienie ich roli jako „aktorów pokojowych” w zaangażowaniu konfliktowym i procesach pokojowych, wyzwania wynikające ze specyfiki płci oraz zmian klimatu, jak również zdrowie seksualne i prawa z tym związane, włącznie ze skutecznym zwalczaniem okaleczania żeńskich narządów płciowych. Mając na uwadze rosnące znaczenie integracji regionalnej, niemiecka polityka rozwojowa wspiera regionalne systemy praw człowieka, komplementarne do międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka. Nacisk położony jest na dalszy rozwój standardów w tym zakresie w Afryce i powszechny dostęp do jurysdykcji Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów.

Niemieckie zaangażowanie rozwojowe na rzecz poszanowania praw człowieka przebiega na wielu poziomach:

- globalnym, za pośrednictwem międzynarodowych i regionalnych mechanizmów służących prawom człowieka w ramach Systemu Narodów Zjednoczonych, UE i międzynarodowych instytucji finansowych (Bank Światowy, Międzynarodowy Fundusz Walutowy, regionalne banki rozwojowe). Wyrazem tej aktywności jest m.in. udział Niemiec w ustanowionym w 2009 r. Nordic Trust Fund – programie mającym na celu kształcenie i szkolenie personelu BS w zakresie praw człowieka, czy przy OECD-DAC. W ramach UE Niemcy angażują się na rzecz lepszego wdrożenia wytycznych Rady UE praw człowieka, a także wspierają dalsze wprowadzanie ukierunkowanej na prawa człowieka współpracy rozwojowej UE, m.in. aktywność Europejskiego Instrumentu na rzecz Demokracji i Praw Człowieka (EIDHR). Podobnie jak na płaszczyźnie federalnej Niemcy opowiadają się za uzależnieniem wsparcia budżetowego UE od wypełniania, włącznie z poszanowaniem praw człowieka przez beneficjentów unijnej pomocy rozwojowej, ich ujednoczeniem w całej UE i ustanowieniem praw człowieka jako integralnej części dialogu politycznego UE w kontekście pomocy budżetowej;
- we współpracy z krajami partnerskimi, jako nieodłączny element dialogu politycznego z władzami, jak i realizowanych projektów i programów rozwojowych;
- w gospodarce, poprzez wsparcie odpowiedzialnej przedsiębiorczości, która respektuje, przestrzega i chroni prawa człowieka;
- na poziomie federalnym, poprzez aktywność publiczną mającą na celu wyczerpanie opinii społecznej na kwestie ochrony praw czło-

wieka, a także wsparcie powstałego w 2000 r. Niemieckiego Instytutu Praw Człowieka (BMZ).

Ważne miejsce w rozwojowej koncepcji praw człowieka odgrywa wsparcie inkluzyjnego rozwoju grup i jednostek szczególnie narażonych na dyskryminację i wyłączenie w życiu społecznym. Chodzi tu przede wszystkim o osoby żyjące w skrajnej biedzie, kobiety, ludność autochtoniczną, mniejszości religijne lub etniczne, osoby niepełnosprawne, mniejszości seksualne, a także ludzi młodych, którzy w wielu społeczeństwach są marginalizowani i nie mają możliwości partycypacji. Niemiecka współpraca rozwojowa podkreśla istotę uwzględnienia lokalnych uwarunkowań i specyfiki kulturowej i zastosowanie „kulturowej wrażliwości” w zwalczaniu dyskryminacji, inaczej niż w przypadku ukierunkowanej na grupę docelową współpracy rozwojowej, która opiera się na tożsamościach grupowych, prawach człowieka koncentrujących się na społecznych barierach, które wykluczają równoprawne zaangażowanie. Współpraca rozwojowa w tym obszarze wymaga świadomego eliminowania barier dostępu i urzeczywistniania praw dyskryminowanych oraz poszkodowanych podmiotów; należą tu więc:

- równouprawnienie płci jako fundamentalne prawo człowieka i klucz zrównoważonego rozwoju;
- prawa młodych osób, które obejmują 70% ludności krajów rozwijających się i od których zależy przyszły polityczny i społeczny rozwój kraju;
- ochrona grup autochtonicznych, która pozostaje wyzwaniem obecnych czasów; grupy te są marginalizowane, wykluczane, co niesie za sobą potencjał konfliktowy z konsekwencjami dla politycznej stabilizacji;
- osoby niepełnosprawne, które przez dłuższy czas nie były uwzględniane w polityce rozwojowej lub były redukowane do swoich medycznych potrzeb. Ukształtował się wówczas społeczny model niepełnosprawności; włączano do niego bariery światopoglądowe i środowiskowe;
- orientacja homoseksualna bądź tożsamość seksualna (LSBTI), która nie odpowiada normom większości i w wielu społeczeństwach stanowi tabu (BMZ 2011: 18–20).

Koncepcja BMZ z 2011 r. zapowiedziała również dalszy rozwój instrumentów współpracy rozwojowej, do których (BMZ 2011: 20–22) zaliczono m.in.:

- dialog polityczny z krajami partnerskimi: na podstawie katalogu kryteriów corocznie BMZ ocenia sytuację rządów i praw człowieka w kraju partnerskim, m.in. biorąc pod uwagę informacje doty-

czące systemu praw człowieka NZ. Wyniki ewaluacji są podstawą dla sposobu i kreowania współpracy rozwojowej, powinny być uwzględniane przy planowaniu i realizacji programów i projektów. Tym samym są wiążącym ukierunkowaniem na kwestie praw człowieka;

- analizy konfliktów opracowane pod względem poszanowania praw człowieka (*Peace and Conflict Assessments*). Pozwalają one na pogłębiony obraz strukturalnych przyczyn konfliktów, do których często należą dyskryminacja i łamanie praw człowieka. Wyniki uwzględniają wszystkie prawa człowieka, które tym samym są włączane w koncepcje strategii prewencyjnych i projektów;
- wsparcie budżetowe krajowego systemu finansów publicznych beneficjenta pomocy. Jej zastosowanie i zarazem skuteczność determinuje w tym przypadku niezbędny poziom praworządności, stabilność instytucjonalna i makroekonomiczna, transparentny publiczny system finansowy. Kwestia praw człowieka jest przedmiotem dialogu politycznego z krajem partnerskim. Poważne łamanie praw człowieka prowadzi do redukcji bądź odjęcia pomocy budżetowej do czasu poprawy sytuacji. Niemniej w dalszym ciągu mogą być wykorzystywane środki przekazywane w ramach pomocy programowej, co pozwala na wyeliminowanie negatywnych konsekwencji wstrzymania wsparcia budżetowego dla ludności;
- promowanie rozwoju silnego społeczeństwa obywatelskiego;
- forsowanie mechanizmów praworządności gwarantujących przestrzeganie praw człowieka.

Koncepcję praw człowieka z 2011 r. uzupełniają liczne dokumenty i strategie dotyczące praw poszkodowanych grup i jednostek. Opublikowana w lutym 2016 r. strategia „Religie jako partner we współpracy rozwojowej” uznaje poszanowanie praw człowieka za kluczowe kryterium kooperacji z podmiotami religijnymi (BMZ 2016). W 2014 r. BMZ przyjęło ponadsektorowy dokument strategiczny „Równouprawnienie płci w niemieckiej polityce rozwojowej” (BMZ 2014), uzupełniony w 2016 r. o rozwojowy plan działania w zakresie równouprawnienia płci na lata 2016–2020 (BMZ 2016a) i coroczne plany dotyczące jego realizacji (BMZ 2018). Koncepcja równouprawnienia jest wiążącą przesłanką dla kształtowania niemieckiej współpracy rozwojowej przez BMZ. Priorytetem dla rządu federalnego jest poprawa ochrony kobiet i dziewcząt w sytuacjach uchodźstwa oraz zaangażowanie kobiet w procesy budowania pokoju<sup>2</sup> (AA 2016: 121–122). W 2017 r.

<sup>2</sup> Mali, Sudan Południowy.

BMZ przyjęło plan działań „Agents of Change” (Sprawcy zmian) określający miejsce praw dzieci i młodzieży w niemieckiej polityce rozwojowej (BMZ 2017)<sup>3</sup>.

### **Prawa człowieka w dialogu i praktyce niemieckiej współpracy rozwojowej**

Reasumując powyższe rozważania, niemieckie zaangażowanie na rzecz praw człowieka w ramach współpracy rozwojowej podporządkowane zostało następującym strategiom (BMZ):

- spójność polityk: opiera się na założeniu, że tylko poszanowanie praw człowieka na obu płaszczyznach – krajowej i międzynarodowej, obejmujące wszystkie resorty – politykę rolną, handlową, ochronę środowiska, edukację itd. może prowadzić do zrównoważonego rozwoju. W związku z tym Niemcy wspierają mocniejsze zorientowanie na prawa człowieka w zakresie programów rozwojowych dla poszczególnych sektorów. Jednocześnie niemiecka, europejska i międzynarodowa polityka rozwojowa musi odpowiadać na potrzeby krajów rozwijających się. Szczególnie dotyczy to polityki gospodarczej, handlowej, rolnej, rybołówstwa, bezpieczeństwa i migracyjnej, a także rozwojowej;
- wzmocnienie i zaangażowanie społeczeństwa obywatelskiego: niemiecka współpraca rozwojowa m.in. aktywnie wspiera proces kształtowania praw człowieka i działania informacyjne oraz lobbyistyczne służące rozpowszechnianiu standardów i zasad w zakresie ochrony praw człowieka;
- przejrzystość i odpowiedzialność: niemiecka polityka rozwojowa wspiera budowę i rozbudowę praworządnych instytucji. Na poziomie państwa są to parlamenty, organy wymiaru sprawiedliwości, administracja samorządowa i organy kontroli. Na poziomie społeczeństwa obywatelskiego to organizacje pozarządowe, obrońcy praw człowieka, krajowe instytucje ochrony praw człowieka i niezależne media;
- kontrola ryzyka i oddziaływania na prawa człowieka: wszystkie przedsięwzięcia realizowane w ramach dwustronnej współpracy rozwojowej są monitorowane pod kątem skutków i ryzyka, jakie mogą wywołać w zakresie praw człowieka (tzw. *Menschenrechts-*

---

<sup>3</sup> Niemcy angażują się w projekty na rzecz praw dzieci w Burkina Faso, Mali, Kirgistanie, Hondurasie, Kolumbii, Iraku.



- TÜV<sup>4</sup>). Szczególnie dotyczy to przedsięwzięć infrastrukturalnych. Sprawdza się, czy lokalna społeczność jest wystarczająco zaangażowana i czy zagwarantowany jest dostęp dla osób niepełnosprawnych. Przy projektach infrastrukturalnych bierze się pod uwagę unikanie przesiedleń i wywłaszczenia. Jeśli są one jednak niezbędne, należy zachować międzynarodowe standardy praw człowieka;
- odpowiedzialność przedsiębiorcza: przedsiębiorczość przyczynia się do gwarantowania wielu praw człowieka, jak prawa do odpowiedniego wynagrodzenia za pracę czy prawa do zabezpieczenia społecznego. Jednak przedsiębiorstwa mogą łamać prawa człowieka poprzez pracę uwłaczającą godności ludzkiej, pracę dzieci, łamanie praw związków zawodowych czy działanie na szkodę środowiska naturalnego. RFN wspiera rządy partnerskie w budowie praworządnych struktur, które umożliwiają regulację i nadzór nad aktywnością przedsiębiorczą. We współpracy z prywatną gospodarką BMZ promuje rozwój standardów, priorytetów i dobrowolnych inicjatyw w sferze odpowiedzialnej działalności gospodarczej.

Sekretarz stanu w BMZ Jürgen Beerfeltz (FDP) podkreślał w kontekście przyjęcia w niemieckiej polityce rozwojowej koncepcji praw człowieka, że „nie mogą być one kwestią negocjacyjną” (Fras 2011). Działania rządów partnerskich łamiące standardy praw człowieka będą wiązały się z sankcjami. Ówczesny minister współpracy rozwojowej Dirk Niebel (FDP) wstrzymał 15 mln euro bezpośredniego wsparcia budżetowego dla Malawi w reakcji na ograniczenie w tym kraju wolności prasy i uznanie homoseksualizmu za przestępstwo. Podobnie było w przypadku Ugandy pod koniec listopada 2012 r. w związku z masową korupcją, wsparciem rebeliantów i dyskryminacją homoseksualistów (DW 2012). W takich sytuacjach nie dochodzi do całkowitego odcięcia pomocy finansowej, mimo że niemieckie pieniądze nie płyną bezpośrednio do budżetu państwa, są transferowane na realizację określonych projektów bądź na rzecz organizacji pozarządowych. Beerfeltz przyznał, że programem BMZ nie uda się na całym świecie „od jutra urzeczywistnić demokratycznych standardów”. Celem nowej polityki jest jednak, by raz osiągnięte wzorce zachowań nie uległy pogorszeniu (Fras 2011). Minister Niebel w wystąpieniu na Uniwersytecie w Heidelbergu w listopadzie 2011 r. przekonywał o osadzeniu niemieckich działań rozwojowych na fundamencie wartości i ich wyższości w przypadku konfliktu z interesami. Podkreślił, że dla Niemiec „prawa człowieka nigdy nie są materią podlegającą negocjacom”, co wypływa bezpośrednio z ustawy zasadni-

---

<sup>4</sup> TÜV (*Technischer Überwachungsverein*) – Niemieckie Stowarzyszenie Nadzoru Technicznego.

czej (Niebel 2011:7). Niemniej w sierpniu 2013 r. spotkał się z zarzutem ochrony niemieckich interesów gospodarczych kosztem poszanowania praw człowieka. Chodziło o plantację kawy w Ugandzie, która została założona w 2011 r. przez niemiecką firmę Neumann Kaffee Gruppe na obszarze 2,5 tys. hektarów na mocy porozumienia z rządem ugandyjskim. Armia ugandyjska zmusiła wówczas do przesiedlenia zamieszkującą tam ludność. Od tego czasu spór dotyczy odpowiedzialności za przemoc i odszkodowań dla wysiedlonych. Międzynarodowa organizacja na rzecz praw człowieka Fian zarzuca Neumann Kaffee Gruppe współodpowiedzialność w przymusowych przesiedleniach. Wspiera ona grupę ponad 2 tys. wysiedlonych, którzy dochodzą swoich praw przed ugandyjskimi sądami przeciwko grupie Neumann i ugandyjskim władzom. W przekonaniu ministra Niebla inwestor nie ponosi winy za przesiedlenia, ponieważ działał w dobrej wierze i zapewnił tamtejszej ludności pracę (Endres 2013). W czerwcu 2015 r. BMZ wstrzymało bilateralną współpracę rozwojową i negocjacje z rządem w Burundi w związku ze znacznymi naruszeniami praw człowieka oraz ograniczeniem zasad demokratycznych i praworządności. Zintensyfikowano natomiast pomoc na zaspokajanie podstawowych potrzeb tamtejszej ludności (AA 2016: 122).

Według ostatnich dostępnych danych OECD określających wielkość niemieckiej bilateralnej oficjalnej pomocy rozwojowej (ODA), przekazywanej na działania służące równouprawnieniu płci, w 2015 r. wyniosła ona 5,7 mld USD<sup>5</sup> (OECD 2017: 203). Jak wspomniano wyżej, BMZ włącza priorytet równouprawnienia do programowania rozwojowego poprzez dialog polityczny z krajem partnerskim, wzmocnienie praw kobiet<sup>6</sup> i uwzględnienie aspektu płci. W opublikowanym w 2015 r. tzw. przeglądzie partnerskim (*Peer Review*) Niemiec przeprowadzonym przez Komitet Pomocy Rozwojowej (DAC) zarekomendowano, by Niemcy dostosowały postulat równości płci do adekwatnych zasobów i instrumentów, mając na uwadze dane z 2014 r. W ślad za tym w 2015 r. 46,5% niemieckiej bilateralnej pomocy miało za główny cel równouprawnienie płci lub uwzględnienie aspektu płci w porównaniu z 39% w 2014 r. Średnia DAC wynosiła 36,3% (2015 r.). Również niemieckie wsparcie zdrowia ludności i zdrowia reprodukcyjnego oraz innej społecznej infrastruktury ukierunkowane było na *gender* (OECD 2017: 203).

W publikowanym corocznie raporcie poświęconym ocenie niemieckiej polityki rozwojowej przez organizacje charytatywne Welthungerhilfe i Terre des Hommes z 2017 r. jego autorzy przestrzegają przed in-

<sup>5</sup> Całość niemieckiej ODA w 2015 r. – 17,8 mld USD, w tym 74,3% współpraca bilateralna.

<sup>6</sup> Między innymi programy realizowane w Indonezji i Kambodzy.

strumentalizowaniem roli polityki rozwojowej w interesie bezpieczeństwa Europy i wykorzystywania jej głównie do ochrony przed uchodźcami (*Kompass 2030* 2017: 17). Pierwszeństwo w unijnej i niemieckiej polityce migracyjnej należy przypisać respektowaniu praw człowieka. Raport wzywa ponadto do większego zaangażowania Niemiec na rzecz poszanowania praw dzieci, a także uwzględniania ich jako grupy docelowej w statystykach pomocowych, podobnie jak w przypadku równouprawnienia płci. Co więcej, mając na uwadze wciąż rosnący niemiecki eksport uzbrojenia do krajów łamiących prawa dzieci (m.in. Arabia Saudyjska, Indie, Pakistan), organizacje domagają się wprowadzenia zakazu eksportu broni strzeleckiej. Niemcy nie mogą jednocześnie występować jako rzecznik uniwersalnych praw dziecka i dopuszczać się eksportu uzbrojenia do krajów, w których dochodzi do poważnych naruszeń praw człowieka (*Kompass 2030* 2017: 21).

### Uwagi końcowe

W opublikowanym w 2017 r. przez *Bertelsmann-Stiftung* i *Sustainable Development Solutions Network* (SDSN) Raporcie *SDG Index & Dashboards* poświęconym ocenie realizacji Agendy 2030 i określonych w jej ramach Celów Zrównoważonego Rozwoju (SDG) przez poszczególne 157 państw Niemcy zajmują wysokie szóste miejsce (*SDG Index 2017* 94: 95). Polityka rozwojowa w umowie koalicyjnej CDU, CSU i SPD z 12 marca 2018 r. podporządkowana została „sprawiedliwej globalizacji”. W dalszym ciągu równouprawnienie płci i promowanie praw kobiet i dziewcząt uznano za podstawę niemieckiej współpracy na rzecz rozwoju (*Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD* 2018: 160–161). Podobnie jak poprzednie ekipy rządowe koalicja CDU/CSU/SPD postrzega współpracę rozwojową w kategoriach globalnej polityki strukturalnej i prewencyjnej polityki przyszłości (Paterek 2016). Poszanowanie, ochrona i wspieranie praw człowieka jako podstawa i cel zrównoważonego rozwoju jest wiodącą zasadą niemieckiej polityki rozwojowej. I jak podkreślił obecny minister współpracy gospodarczej i rozwoju Gerd Müller, „prawa człowieka stanowią we wszystkich państwach podstawę dla demokratycznego, gospodarczego i kulturowego rozwoju. Ich respektowanie prowadzi do większej stabilności, pokoju, rozwoju gospodarczego i trwałej redukcji ubóstwa” (BMZ 2014a: 2). Mimo to dysonans budzą z jednej strony aspiracje do współkształtowania pokojowego i opartego na fundamencie wartości ładu, a z drugiej rozwijanie bilateralnych stosunków gospodarczych opartych na korzyściach i dostępie do kluczowych surowców, czego przykładem jest również eksport niemieckiego uzbrojenia.

## Bibliografia

- AA 2016, *12. Bericht der Bundesregierung über ihre Menschenrechtspolitik. Berichtszeitraum 1. März 2014 bis 30. September 2016*, <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/205200/c4f16b74de97b2e796e5a2c1305d3ff2/161221-mr-bericht-der-bundesregierung-12-data.pdf> (30.08.2018).
- BMZ 2011, *Menschenrechte in der deutschen Entwicklungspolitik, Bundesministerium für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Konzept*, Strategiepapier 4|2011, [https://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/archiv/reihen/strategiepa-piere/Strategiepapier303\\_04\\_2011.pdf](https://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/archiv/reihen/strategiepa-piere/Strategiepapier303_04_2011.pdf) (23.07.2018).
- BMZ 2013, *Leitfaden zur Berücksichtigung von menschenrechtlichen Standards und Prinzipien, einschl. Gender, bei der Erstellung von Programmvorschlägen der deutschen staatlichen Technischen und Finanziellen Zusammenarbeit*, 6.02.2013, [https://www.bmz.de/de/zentrales\\_downloadarchiv/menschenrechte/Leitfaden\\_PV\\_2013\\_de.pdf](https://www.bmz.de/de/zentrales_downloadarchiv/menschenrechte/Leitfaden_PV_2013_de.pdf) (23.07.2018).
- BMZ 2014, *Gleichberechtigung der Geschlechter in der deutschen Entwicklungspolitik Übersektorales Konzept, BMZ-Strategiepapier 2|2014*, [https://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/reihen/strategiepa-piere/Strategiepapier341\\_02\\_2014.pdf](https://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/reihen/strategiepa-piere/Strategiepapier341_02_2014.pdf) (30.08.2018).
- BMZ 2014a, *Die Menschenrechte in der deutschen Entwicklungspolitik, Faltblatt 11/2014*, [https://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/reihen/infobroschueren\\_flyer/flyer/menschenrechte.pdf](https://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/reihen/infobroschueren_flyer/flyer/menschenrechte.pdf) (30.08.2018).
- BMZ 2016, *Religionen als Partner in der Entwicklungszusammenarbeit, BMZ-Papier 02/2016, Strategiepapier*, [https://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/reihen/strategiepa-piere/Strategiepapier363\\_02\\_2016.pdf](https://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/reihen/strategiepa-piere/Strategiepapier363_02_2016.pdf) (30.08.2018).
- BMZ 2016a, *Entwicklungspolitischer Aktionsplan zur Gleichberechtigung der Geschlechter 2016 – 2020, BMZ-Papier 03/2016, Aktionsplan*, [https://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/reihen/strategie\\_papiere/Strategiepapier361\\_02\\_2016.pdf](https://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/reihen/strategie_papiere/Strategiepapier361_02_2016.pdf) (30.08.2018).
- BMZ 2017, *“Agents of Change”. Kinder- und Jugendrechte in der deutschen Entwicklungszusammenarbeit, BMZ Papier 04/2017, Aktionsplan*, [https://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/reihen/strategiepa-piere/Strategiepapier385\\_04\\_2017.pdf](https://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/reihen/strategiepa-piere/Strategiepapier385_04_2017.pdf) (30.08.2018).
- BMZ 2018, *Road Map 2018, Entwicklungspolitischer Aktionsplan zur Gleichberechtigung der Geschlechter 2016 – 2020, BMZ Strategiepapier 04/2018*, [https://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/reihen/strategiepa-piere/Strategiepapier445\\_04\\_2018.pdf](https://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/reihen/strategiepa-piere/Strategiepapier445_04_2018.pdf).
- BMZ, *Menschenrechte. Leitprinzip der deutschen Entwicklungspolitik*, [https://www.bmz.de/de/themen/allgemeine\\_menschenrechte/deutsche\\_entwicklungspolitik/index.html](https://www.bmz.de/de/themen/allgemeine_menschenrechte/deutsche_entwicklungspolitik/index.html) (28.08.2018).
- Böckenförde M., Leininger J. 2012, *Prozesse fördern, nicht nur Produkte fordern: Demokratie und Menschenrechte in der deutschen Außenpolitik*, “Aus Politik und Zeitgeschichte” nr 10, s. 40–46.
- DW 2012, *Niebel setzt Budgethilfe für Uganda aus*, 30.11.2012, <https://www.dw.com/de/niebel-setzt-budgethilfe-f%C3%BCr-uganda-aus/a-16418468> (30.08.2018).
- Endres A. 2013, *Niebel verteidigt deutschen Kaffeefarmer*, 14.08.2013, <https://www.zeit.de/wirtschaft/2013-08/niebel-verteidigt-neumann> (30.08.2018).

- Fras D. 2011, *Neues Konzept. "Menschenrechts-TÜV" für Entwicklungsprojekte* 24.05.2011, <http://www.fr.de/politik/neues-konzept-menschenrechts-tuev-fuer-entwicklungsprojekte-a-913683> (30.08.2018).
- Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD* 2018, *Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land. 19. Legislaturperiode* [https://www.cdu.de/system/tdf/media/dokumente/koalitionsvertrag\\_2018.pdf?file=1](https://www.cdu.de/system/tdf/media/dokumente/koalitionsvertrag_2018.pdf?file=1) (30.08.2018).
- Kompass 2030* 2017. *Die Wirklichkeit der deutschen Entwicklungshilfe* 2017, [https://www.tdh.de/fileadmin/user\\_upload/inhalte/10\\_Material/Wirklichkeit\\_der\\_Entwicklungspolitik/Kompass-2030\\_Die-Wirklichkeit-der-Entwicklungspolitik-2017.pdf](https://www.tdh.de/fileadmin/user_upload/inhalte/10_Material/Wirklichkeit_der_Entwicklungspolitik/Kompass-2030_Die-Wirklichkeit-der-Entwicklungspolitik-2017.pdf).
- Niebel D. 2011, MdB, *Bundesminister für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung Entwicklungspolitik als Zukunftspolitik Heidelberger Rede zur Zukunft der deutschen Entwicklungspolitik Universität Heidelberg*, 8. November 2011 [https://www.uni-heidelberg.de/md/fak/wiso/aktuelles/rede\\_dirk\\_niebel.pdf](https://www.uni-heidelberg.de/md/fak/wiso/aktuelles/rede_dirk_niebel.pdf) (30.08.2018).
- OECD 2017, *Development Co-operation Report 2017: Data for Development Germany*, [https://read.oecd-ilibrary.org/development/development-co-operation-report-2017/germany\\_dcr-2017-22-en#page4](https://read.oecd-ilibrary.org/development/development-co-operation-report-2017/germany_dcr-2017-22-en#page4) (30.08.2018).
- OECD 2018, *Development aid stable in 2017 with more sent to poorest countries*, Paris, 9 April 2018 <http://www.oecd.org/development/financing-sustainable-development/development-finance-data/ODA-2017-detailed-summary.pdf> (30.08.2018).
- Paterek A. 2016, *Przezwyciężenie kryzysu uchodźczego w UE z punktu widzenia niemieckiej polityki rozwojowej*, „Rocznik Integracji Europejskiej” 2016, nr 10, s. 157–173.
- Schmidt S. 2013, *Menschenrechte und Demokratie*, Ihne H., Wilhelm J. (Hg.) Einführung in die Entwicklungspolitik Bonn, s. 277–283.
- SDG Index and Dashboards Report 2017, Global Responsibilities*, Bertelsmann Stiftung and Sustainable Development Solutions Network <http://www.sdgindex.org/assets/files/2017/2017-sdg-index-and-dashboards-report--full.pdf> (30.08.2018).

**Grzegorz Bonusiak\***

**PRAWO LUDÓW RDZENNYCH  
DO SAMOSTANOWIENIA W ŚWIECIE *DEKLARACJI  
NARODÓW ZJEDNOCZONYCH  
O PRAWACH LUDÓW RDZENNYCH***

**THE INDIGENOUS PEOPLES RIGHT TO SELF-DETERMINATION  
IN THE LIGHT OF THE UNITED NATIONS DECLARATION  
ON THE RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES**

Abstract

The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples states that "Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development." This paper is an attempt to examine whether indigenous peoples are analogous to the concept of peoples present in international law and the precise scope of their right to self-determination.

**Key words:** indigenous peoples, self-determination, collective rights

Kategoria „ludy rdzenne” obejmuje współcześnie 370 mln osób rozsianych na wszystkich kontynentach świata i zamieszkujących terytoria około 90 państw (UN Development Programme 2017). Populacja ta wchodzi przeważnie w skład najuboższych i najsilniej zmarginalizowanych grup etnicznych świata. Jednak od kilkadziesiąt lat postępuje proces poprawy statusu ludów rdzennych świata, który owocuje zmianami jej sytuacji polityczno-prawnej zarówno na forum międzynarodowym, jak i w systemach prawnych państw zamieszkania (Bonusiak 2016: 42–90). Ukoronowaniem tego procesu w pierwszym z wymienionych obszarów było przyjęcie przez Zgromadzenie Ogólne NZ *Deklaracji Narodów Zjednoczonych o prawach ludów rdzennych* w dniu 13 września 2007 r. Artykuł 3 *Deklaracji* stanowi: „Ludy rdzenne mają

---

\* Instytut Nauk o Polityce, Uniwersytet Rzeszowski, al. mjr. W. Kopisto 2a, 35-959 Rzeszów, adres e-mail: gbon@ur.edu.pl, ORCID ID: 0000-0002-3315-3391

prawo do samostanowienia. Na mocy tego prawa swobodnie kształtują swój status polityczny i swobodnie określają rozwój gospodarczy, społeczny i kulturalny” (*Deklaracja 2007*). Zważywszy na fakt, że pojęcie samostanowienia jest w prawie międzynarodowym nierozdzielnie związane z pojęciem ludy/narody, a przywołana norma jest nieomal identyczna z tą, która została zawarta w art. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (*Pakt 1966*), nasuwa się szereg pytań, na które należy spróbować odpowiedzieć, analizując cytowaną regulację. Po pierwsze, czy kategorię ludy rdzenne należy rozumieć jako analogiczną do kategorii ludy/narody obecnej na forum międzynarodowym co najmniej od I wojny światowej? Co za tym idzie, po drugie, czy ludom rdzennym przysługuje prawo do samostanowienia? I po trzecie, jaki jest zakres tego prawa?

### **Ludy rdzenne jako podmiot prawa międzynarodowego**

Pierwszy akt prawa międzynarodowego w całości poświęcony ludom rdzennym, to jest Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 107 z 1957 r. (ILO Convention 1957), dostrzegając w nich wyłącznie zbiór jednostek, których prawa indywidualne należy chronić. Słusznie wskazując na ich upośledzoną pozycję w państwach zamieszkania, stwierdzała jednak, że właściwą drogą do jej poprawy byłoby zniwelowanie różnic poprzez włączenie do głównego nurtu życia społeczno-gospodarczego, a więc integracja, a nawet asymilacja. W oczywisty sposób takie myślenie mogło się przełożyć na poprawę sytuacji ekonomicznej jednostek, groziło to jednak utratą własnej odmienności. Kiedy jednak rewolucje społeczne końca lat sześćdziesiątych ostatecznie zakwestionowały przekonanie o uniwersalności i nadrzędności cywilizacji typu europejskiego (zachodnioeuropejskiego), do opinii publicznej przebił się problem ochrony różnorodności kulturowej świata. Częścią tej różnorodności są kultury ludów rdzennych, które często, dzięki wiekom marginalizacji, przetrwały w mało zmienionym stanie. Ale ochrona kultury dowolnego ludu możliwa jest wyłącznie wówczas, gdy uznamy ją za prawo zbiorowe – na dłuższą metę niemożliwe jest na przykład utrzymanie języka, religii czy tradycyjnego stylu życia w oderwaniu od innych osób je kultywujących. Uzyskujemy więc przesłankę wskazującą, że ludy rdzenne są podmiotami zbiorowymi, a przynajmniej, że chronić ich odmiennosc można wyłącznie, jeżeli traktuje się ją jako uprawnienie zbiorowe.

Problem ten został dostrzeżony również na forum międzynarodowym. Jednak państwa członkowskie ONZ zgłaszały silny sprzeciw wo-

bec używania w dokumentach i aktach prawnych poświęconym ludom rdzennym słowa *peoples*. Nawet wówczas, gdy biurokraci lub dyplomaci przychylni postulatowi autochtonów w tworzonych przez siebie dokumentach lub aktach prawnych używali pojęcia *indigenous peoples*, to w ostatecznych wersjach zawsze powracało określenie *populations*. Impas przełamała dopiero przyjęta w 1989 r. kolejna Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy (ILO Convention 1989), w której tekście wielokrotnie użyto określenia ludy rdzenne. Jak wskazywali projektodawcy Konwencji, używanie pojęcia ludy miało być bardziej odpowiednie niż populacje, gdyż to pierwsze zawiera w sobie także odniesienia do organizacji życia społecznego, kultury i specyfiki struktur społecznych (Gray 1997: 128). W efekcie także na forum ONZ i jej wyspecjalizowanych organów od lat dziewięćdziesiątych XX wieku ugruntowało się mówienie o ludach rdzennych, a nie o populacjach rdzennych.

Zmiana nazewnictwa uwypukliła kwestię statusu i formy udziału ludów rdzennych w pracach organizacji międzynarodowych, takich jak ONZ. Od lat osiemdziesiątych ubiegłego stulecia pozarządowe organizacje reprezentujące ludność rdzenną uzyskiwały status konsultacyjny, by dzięki temu móc uczestniczyć w dotyczących ich interesów pracach na forum ONZ. W połowie lat osiemdziesiątych z uwagi na upośledzone położenie ekonomiczne populacji rdzennych został ustanowiony specjalny fundusz ONZ, z którego finansowano podróże ich przedstawicieli do Genewy i inne koszty związane z udziałem w pracach tej organizacji. Natomiast najbardziej sprzyjające interesom autochtonów państwa nordyckie już od 1977 r. zaczęły włączać ich przedstawicieli do swoich oficjalnych delegacji (Minde 2008: 72). Były to jednak co najwyżej półśrodki sprawiające, że głos i postulaty ludów rdzennych mogły się przebić na arenę międzynarodową. Natomiast w żaden sposób nie regulowały sprawy ich prawnomiędzynarodowego statusu i nie instytucjonalizowały trwałych dróg wyrażania potrzeb i realizacji interesów. Dopiero ustanowienie Stałego Forum ds. Problemów Ludów Rdzennych jako ciała doradczego przy Radzie Gospodarczej i Społecznej NZ w 2000 r. pozwoliło zinstytucjonalizować obecność przedstawicieli ludów rdzennych na forum międzynarodowym, gdyż połowa z jej 16 członków jest wybierana przez ludy rdzenne.

Wskazane powyżej przekształcenia w prawnomiędzynarodowym statusie ludów rdzennych nie rozwiązywały podstawowego problemu. Co do zasady prawo międzynarodowe dostrzega dwa rodzaje podmiotów: jednostki i ludy/narody. Wydaje się, że *Deklaracja* i inne akty prawa międzynarodowego uznają istnienie odrębnej kategorii – ludów rdzennych, nieredukowalnych do zbioru jednostek, ale także niemających praw analogicznych do ludów/narodów.



## Samostanowienie ludów rdzennych

Ludy rdzenne zamieszkują terytoria suwerennych państw, z czego należałoby wyciągnąć dość oczywisty wniosek, że nie przysługuje im prawo do samostanowienia w formie utworzenia własnego państwa. Samostanowienie narodów jest wprawdzie normą bezwzględnie obowiązującą, ale również normami imperatywnymi są zasada suwerenności, nienaruszalności granic czy integralności terytorialnej obecnych państw. I choć nie istnieje gradacja tych norm, to jest dość oczywiste, że prawo międzynarodowe tworzone przez państwa odzwierciedla i chroni przede wszystkim interesy tych podmiotów. A jednak po II wojnie światowej pojawiły się dwojakiego rodzaju odstępstwa od zasad nienaruszalności granic i integralności terytorialnej, to jest proces dekolonizacji i zakończone sukcesem ruchy separatystyczne.

Według *Deklaracji NZ o przyznaniu niepodległości krajom i narodom kolonialnym*: „Wszystkie narody mają prawo do samostanowienia; na mocy tego prawa określają według własnej woli swój status polityczny i swobodnie rozwijają swe życie gospodarcze, społeczne i kulturalne” (*Deklaracja* 1960), co jak łatwo zauważyć, jest analogiczne do cytowanego na początku art. 3 *Deklaracji o prawach ludów rdzennych*, i dalej: „Niedostateczne przygotowanie polityczne, gospodarcze, społeczne i kulturalne nie powinno w żadnym wypadku stanowić pretekstu do zwlekania z przyznaniem niepodległości”. Gdyby zatem odnieść normy prawa międzynarodowego dotyczące kolonii do sytuacji ludów rdzennych, należałoby niezwłocznie doprowadzić do powstania państw, w których te ostatnie mogłyby swobodnie realizować swoje prawo do samostanowienia bez względu na model i poziom rozwoju społecznego, kulturalnego, gospodarczego czy politycznego. Jednak zasada samostanowienia wygasa po utworzeniu nowego państwa, a zatem wszelkie dalsze dążenia dowolnych grup społecznych nie mogą być wywodzone z norm dotyczących procesu dekolonizacji. W ten sposób za posiadającą w dalszym ciągu możliwość utworzenia odrębnego państwa na podstawie *Deklaracji o przyznaniu niepodległości krajom i narodom kolonialnym* można by uznać co najwyżej Grenlandię z jej rdzenną społecznością Inuitów. Warto jednak pamiętać, że sami mieszkańcy Grenlandii, obojętnie, czy o inuickiej czy duńskiej przynależności etnicznej, wcale nie palą się do uzyskania niepodległości, co jest uwarunkowane zwłaszcza sytuacją gospodarczą i znacznymi dotacjami płynącymi z budżetu Danii do jej zaoceanicznej autonomii.

Zupełnie inaczej można by potraktować secesję lub rozpad terytorium istniejących państw jako szansę na uzyskanie własnego państwa

przez lud rdzenny. Wspomniane zasady suwerenności, nienaruszalności granic, a zwłaszcza integralności terytorialnej dotyczą obszaru prawa międzynarodowego, którego podmiotami są państwa, i relacji pomiędzy nimi. Można zatem uznać, że dążenia separatystyczne dowolnej grupy ludności nie naruszają żadnej z nich, pozostają bowiem w obszarze prawa wewnętrznego jako rozgrywające się pomiędzy państwem a częścią jego obywateli (Tyranowski 1990). W takiej sytuacji także dążenia niepodległościowe dowolnego ludu rdzennego zrealizowane czy to poprzez podział istniejącego państwa, czy poprzez secesję powinny być uznane za nienaruszające zasad prawa międzynarodowego, a zatem za wewnętrzną sprawę państwa, na którego terytorium występują. Dodatkowo, pojawiają się w doktrynie prawa międzynarodowego postulaty wskazujące, że prawo do secesji winno być przywilejem takich grup społecznych, wobec których państwo, którego są obywatelami, dopuszcza się szczególnie drastycznych naruszeń praw człowieka (Perkowski 1999: 82). W tym duchu wypowiada się także James Anaya (specjalny sprawozdawca HRC w latach 2008–2014), który wskazuje, że ludy rdzenne tak jak inne mniejszości etniczne mają prawo podejmować odpowiednie środki zaradcze z secesją włącznie, o ile drastycznie naruszane są ich prawa człowieka. Jeżeli więc mamy do czynienia z sytuacją skrajnego łamania tych praw, to analogicznie jak w przypadku kolonializmu uprawnionym remedium jest utworzenie suwerennego państwa (Anaya 1996: 88).

Jednak twórcy *Deklaracji o prawach ludów rdzennych* zabezpieczyli się przed tego typu interpretacją, wprowadzając do jej treści specyficzne zastrzeżenie. Otóż w art. 46 p. 1 społeczność międzynarodowa wskazała, że nic w *Deklaracji o prawach ludów rdzennych* nie może być traktowane jako nadające komukolwiek prawo do podejmowania działań naruszających integralność terytorialną lub polityczną jedność istniejących suwerennych państw – co jest regulacją analogiczną do istniejących w innych aktach prawa międzynarodowego. Jednak o ile w innych aktach prawa międzynarodowego regulacja ta odnosi się właściwie do relacji pomiędzy państwami, o tyle w *Deklaracji* katalog ten został rozszerzony i obejmuje „każde państwo, lud, grupę społeczną, bądź osobę”. W ten sposób twórcy *Deklaracji* wprowadzili do prawa międzynarodowego zakaz podejmowania przez ludy rdzenne działań zmierzających do secesji. Na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, że jest to bardzo daleko idąca i niewspółmierna zasada wyraźnie uprzywilejowująca państwa w ich relacjach z autochtonami. Wniosek taki byłby jednak przedwczesny, *Deklaracja* wskazuje bowiem na obowiązek respektowania przez państwa tak wielu uprawnień ludów rdzennych, a jednocześnie

nakłada na państwa tak dużo związanych z tym obowiązków, że ich zrównoważenie zakazem działań naruszających integralność terytorialną wydaje się co najmniej odpowiednio wyważone, o ile nie niewspółmierne, acz w odwrotną stronę – jako nadające nadmierne przywileje ludom rdzennym i ich członkom.

### **Zakres prawa do samostanowienia ludów rdzennych**

Historycznie dążenia do emancypacji ludów rdzennych pojawiły się w pierwszej kolejności tam, gdzie były one silnie marginalizowane, ale jednocześnie demokratyczny system polityczny dopuszczał artykulację ich interesów. Dzięki wpisaniu weni zasad równości wobec prawa i ochrony praw człowieka, a także dzięki wysokiemu poziomowi rozwoju społeczno-gospodarczego dążenia emancypacyjne różnych grup społecznych łatwiej przebijają się do opinii publicznej. Nie jest zatem przypadkiem, że ruchy emancypacyjne ludów rdzennych rozpoczęły się w Stanach Zjednoczonych Ameryki, Kanadzie oraz w państwach nordyckich, z czasem dopiero emanując na inne regiony świata. Należy też uznać, że właśnie w wymienionych państwach systemy ochrony ich praw są najbardziej rozbudowane, a podmiotowe ludy cieszą się największym zakresem samostanowienia. Taki stan rzeczy wynika oczywiście także z najdłuższej historii dążeń i działań emancypacyjnych, jednak wydaje się, że bez otwartości systemu byłoby to co najmniej znacznie utrudnione. W rezultacie mamy do czynienia z sytuacją, w której największy zakres ochrony szczególnych praw ludów rdzennych występuje w najwyżej rozwiniętych państwach demokratycznych, które i tak najsilniej przestrzegają praw człowieka. W takiej sytuacji szczególnego znaczenia nabiera właśnie zainteresowanie losom autochtonów ze strony społeczności międzynarodowej i wywieranie międzynarodowej presji na rządy państw wciąż marginalizujących ich interesy. W istocie to właśnie tam prawa ludów rdzennych powinny być najlepiej chronione, gdyż to właśnie w tych państwach ich położenie gospodarcze, społeczne czy polityczne jest najtrudniejsze.

Choć, jak pokazano w poprzedniej części, społeczność międzynarodowa odmawia ludom rdzennym prawa do samostanowienia w formie odrębnego państwa, to jednak szeroko zarysowuje zakres ich wewnętrznej suwerenności. Jak wskazano w art. 5 *Deklaracji*: „Ludy rdzenne mają prawo do zachowania i rozwijania odrębnych instytucji politycznych, prawnych, społecznych i kulturowych”. Oznacza to, że możliwe powinno być funkcjonowanie grup autochtonicznych w zupełnie odrębnych instytucjach prawnych, społecznych czy politycznych i utrzymy-

wanie odrębnej kultury wraz z jej przejawami i uwarunkowaniami. *De facto* więc ludy rdzenne mają prawo żyć we własnym świecie, niejako równoległe do reszty społeczeństwa, a na państwach ciąży obowiązek ochrony owej odmienności. Ma być ona oparta na samorządzie lub autonomii, przy czym w międzynarodowych aktach prawnych nie ma wyraźnego dookreślenia szczegółowych form takich rozwiązań. Ten brak jednoznacznej formy postulowanej autonomii/samorządu wydaje się jednak właściwy, różne są bowiem uwarunkowania, w jakich żyją omawiane grupy etniczne, różne są ich kultury, a więc i różne powinny być szczegółowe rozwiązania prawne. Pokazuje to choćby porównanie sytuacji w Ameryce Północnej i Europie. System rezerwatów można uznać za autonomię terytorialną, podczas gdy ochrona praw Saamów, zwłaszcza w Szwecji, ma charakter autonomii kulturowej (Bonusiak 2016). Zresztą już porównanie rozwiązań przyjętych w Stanach Zjednoczonych Ameryki i w Kanadzie ujawnia znaczące różnice. Warto wspomnieć, że w prawie międzynarodowym nie istnieje żadna definicja autonomii, tym bardziej więc twór taki winien być każdorazowo dostosowany do szczególnego przypadku, którego dotyczy.

Obok samodzielnego kształtowania spraw wewnętrznych za pomocą instytucji i regulacji wynikających z tradycji i kultury ludów rdzennych mają one prawo brać udział w podejmowaniu przez władze państwowe wszelkich decyzji, które dotyczą lub mogą dotyczyć ich interesów. Państwa powinny stworzyć odpowiednie instytucje, by zapewnić taki udział, a co najmniej, by zabezpieczyć możliwość wzięcia pod uwagę interesów autochtonów przy podejmowaniu decyzji. W szczególności dotyczy to planów rozwojowych zamieszkiwanych państw. Ludy rdzenne mają prawo do samodzielnego wyznaczania planów własnego rozwoju społeczno-gospodarczego, a zatem władze zamieszkiwanych przez nie państw powinny je uwzględniać we własnych strategiach i działaniach. Oznacza to równocześnie, że muszą istnieć jakieś ciała przedstawicielskie poszczególnych ludów rdzennych pozostające w stałym kontakcie z władzami państwa i reprezentujące interesy tych grup. Sposób ich powoływania, wyboru i funkcjonowania winien być suwerenną decyzją autochtonów, co oznacza między innymi, że może wywodzić się z tradycji i być zgoła niedemokratyczny. Przypomnieć w tym miejscu należy historię z 1923 r., kiedy to władze Kanady siłą doprowadziły do zmiany sposobu powoływania wodzów i członków indiańskich rad plemiennych. Nowy system był bez wątpienia bardziej demokratyczny, ale nie miał nic wspólnego z tradycjami poszczególnych plemion. Co więcej, został narzucony siłą w sytuacji, gdy delegacja Irokezów właśnie starała się o posłuchanie przed Ligą Narodów ze skargą na dzia-

łania Kanady ingerujące w suwerenność plemion gwarantowaną wcześniej zawieranymi traktatami (Meijer Dress 1995). Takie działanie Kanady byłoby współcześnie wyraźnym naruszeniem standardów zawartych w *Deklaracji*.

Warto w tym miejscu wspomnieć jeszcze o specyficznej formie ochrony autochtonów poprzez ich zupełną izolację. Sytuacja taka ma miejsce w odniesieniu do niewielkich społeczności rdzennych w trzech regionach świata: indonezyjskiej części Papui-Nowej Gwinei, indyjskich Andamanach i Nikobarach oraz dorzeczu Amazonki. Terytoria te są świadomie chronione przez rządy odpowiednich państw, które nie dopuszczają żadnych przybyszy z zewnątrz. We wszystkich trzech przypadkach obowiązuje zakaz zbliżania się wszelkich obcych, co ma zapewnić przetrwanie kultury i odmienności poszczególnych plemion. Wskazuje się jednak, że działanie takie może być nieskuteczne, ponieważ zakaz nie obejmuje przedstawicieli innych mieszkających w sąsiedztwie społeczności rdzennych, którzy mogą przekazywać dominującą kulturę, a przynajmniej niektóre jej wytwory do społeczności objętych zakazem zbliżania (Inter-American Commission of Human Rights 2013). Pełna izolacja jest bez wątpienia formą samostanowienia (suwerenności wewnętrznej) objętych nią społeczności rdzennych w szczególnie szerokim zakresie. Nie można jednak mówić o realizacji w tym przypadku standardów międzynarodowych dotyczących ludów rdzennych. Warunkiem bowiem wstępnym jest samoidentyfikacja odpowiedniej społeczności jako ludu rdzennego, przy czym musi to być jej suwerenna decyzja. Ten warunek nie jest spełniony w odniesieniu do ludów zamieszkujących wymienione obszary, gdyż odpowiednie decyzje podejmowały i systemy ochrony tworzyły jednostronnie państwa, choć dodajmy, że między innymi pod wpływem środowisk naukowych. Wątpliwości budzić może także kwestia prawa do swobodnego podejmowania decyzji o swym losie przez członków tychże społeczności.

Sytuacja ludów rdzennych świata jest zróżnicowana w zależności od miejsca zamieszkania. Poszczególne państwa w różny sposób podchodziły i podchodzą do problemów tych ludów i chronią ich interesy. Niemniej jednak w długim procesie negocjacji na forum międzynarodowym udało się wypracować standardy, które powinny być drogowskazem dla poszczególnych państw wskazującym drogi i zakres ochrony praw poszczególnych ludów rdzennych, oczywiście przy ciągłym uwzględnianiu ich specyfiki oraz regionalnych uwarunkowań. *Deklaracja NZ o prawach ludów rdzennych* rozpoznaje w nich szczególny rodzaj podmiotu zbiorowego, który posiada prawo do samostanowienia. Z uwagi na historyczną ciągłość zamieszkania, doświadczenie podboju, zniewolenia,

wciąż obecną marginalizację i moralną odpowiedzialność grup dominujących powinny być otoczone szczególną ochroną, która może przybierać formę autonomii lub samorządu. Mają prawo do zachowania własnej odrębności poprzez utrzymanie kultury, systemów społecznych, specyficznych instytucji prawnych i politycznych. Powinny mieć także możliwość brania udziału w podejmowaniu przez władze państwowe decyzji, które dotyczą ich interesów. Mogą żyć we własnych, zamkniętych społecznościach, kierując się własnymi, odrębnymi normami kulturowymi, jednak dążenie do uzyskania statusu ludu rdzennego i uzyskania związanej z tym ochrony prawnej musi być suwerenną decyzją danej grupy. Zasady te sprawiają, że w odniesieniu do ludów rdzennych należy mówić o szczególnie szerokim zakresie suwerenności wewnętrznej i silnej pozycji w relacjach z władzami państw zamieszkania przewidzianymi przez prawo międzynarodowe, bez wątpienia szerszym niż w odniesieniu do mniejszości narodowych czy religijnych. Niemniej jednak wszystkie te uprawnienia limitowane są wymogiem lojalności wobec państwa zamieszkania, a w szczególności rezygnacją z dążeń do utworzenia własnego, suwerennego państwa.

## Bibliografia

- Anaya S.J. 1996, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, New York.
- Bonusiak G. 2016, *Status Saamów w państwach nordyckich w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw ludów rdzennych*, Rzeszów.
- Gray A. 1997, *Indigenous Rights and Development: Self-determination in an Amazonian Community*, Berghahn Books.
- ILO Convention 107 *Indigenous and Tribal Populations*, 26 Jun 1957.
- ILO Convention 169 *Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries*, 27 Jun 1989.
- Inter-American Commission of Human Rights, 2013, *Indigenous Peoples in Voluntary Isolation and Initial Contact in the Americas: Recommendations for the Full Respect of Their Human Rights*, 30 December 2013, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 47/13.
- Meijer Drees L. 1995, *One through Five: Nationalism, the League of Nations and the Six Nations of Grand River*, "Native Studies Review" 10, no. 1.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.
- Minde H. 2008, *The Destination and the Journey: Indigenous Peoples and the United Nations from the 1960s through 1985* [w:] *Indigenous Peoples: Self-determination, Knowledge, Indigeneity*, red. H. Minde, Eburon Academic Publishers.
- Perkowski M. 1999, *Zasada samostanowienia na tle orzecznictwa MTS w sprawie Timoru Wschodniego*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 6.
- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego NZ 2514 (XV) *Deklaracja o przyznaniu niepodległości krajom i narodom kolonialnym*, z 14 grudnia 1960 r.

- 
- Tyranowski J. 1990, *Integralność terytorialna, nienaruszalność granic i samostanowienie w prawie międzynarodowym*, Warszawa–Poznań.
- UN Development Programme, 2017, *10 Things we all should now about Indigenous Peoples*, <https://stories.undp.org/10-things-we-all-should-know-about-indigenous-people> (30.08.2018).
- UN General Assembly Resolution *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 13 September 2007, A/Res/61/295.

**Katarzyna Czeszejko-Sochacka\***

**NARUSZENIA PRAW KOBIET I DZIECI  
W KOREAŃSKIEJ REPUBLICIE LUDOWO-  
DEMOKRATYCZNEJ (ZAGADNIENIA WYBRANE)**

**VIOLATION OF WOMEN'S AND CHILDREN'S RIGHTS  
IN THE DEMOCRATIC PEOPLES' REPUBLIC OF KOREA  
(SELECTED ISSUES)**

Abstract

This article is an attempt to show the problem of the violation of human rights in Democratic People's Republic of Korea, especially women and children.

Human rights are moral principles or norms that describe certain standards of behavior. It includes the rights to live, freedom from slavery and torture, and freedom of opinion and expression. In the Democratic Peoples' Republic of Korea (DPRK) those rights are non-existent. In that country the regime uses capital punishment as a tool of oppression. What is more labor camps exist there. The situation of women and children in Korea is very hard. Women experience discrimination, rapes and famine. Furthermore, since 2015 military service has been obligatory for them and they spend from 5 to 7 years there in military service. Moreover, domestic violence is prevalent. They have not got access to social support. The legal system is appalling as DPRK lowered the penalties for some forms of rape, including the rape of children, rape by work supervisor and repeated rape.

Children are used for hard labor. Disabled children are killed or sent to a special place called "Hospital 83" to which disabled persons are being sent for the medical investigation into chemical and biological weapons.

**Key words:** human rights, The Korean People's Democratic Republic, women, children

**Wstęp**

„Korea Północna jest najrzadziej odwiedzany, najmniej znanym, najśląbiej rozumianym krajem świata”<sup>1</sup>. To kraj, który przekazuje mię-

---

\* Zakład Prawa Karnego, Uniwersytet Rzeszowski, ul. Grunwaldzka 13, 35-068 Rzeszów, adres e-mail: kczeszejko@ur.edu.pl, ORCID ID: 0000-0001-7978-1687

<sup>1</sup> Cytat pochodzi z filmu dokumentalnego *Korea Północna reżim umysłu*, reż. D. Gordon, UK 2004.



dzynarodowej opinii publicznej jedynie takie informacje, jakie są wygodne dla panującej tam dyktatury. Celem artykułu jest przedstawienie sytuacji praw człowieka w Koreańskiej Republice Ludowo-Demokratycznej<sup>2</sup> ze szczególnym zwróceniem uwagi na sytuację kobiet i dzieci. Poza nielicznymi wyjątkami kobiety i dzieci zostały pozbawione jakiegokolwiek elementarnej ochrony w systemie praw człowieka. Upokarzane, zmuszane do pracy ponad siły stanowią bezwolne narzędzie w rękach reżimu.

Wszelkie dane dotyczące tego odizolowanego od reszty świata kraju są bardzo trudne do zdobycia, a obcokrajowcy nie mają dostępu do północnokoreańskiego rocznika statystycznego. Wszystkie dostępne informacje pochodzą zatem z raportów udostępnianych przez organizacje pozarządowe, w szczególności Amnesty International, UNICEF oraz Citizens` Alliance for North Korean Human Rights<sup>3</sup>, anglojęzycznych publikacji i nielicznych materiałów dostępnych w języku polskim. Szczególnie cennym źródłem są relacje pochodzące od uciekinierów z północnokoreańskiego reżimu.

Analizując poszczególne aspekty życia kobiet i dzieci w KRLD, nie sposób poruszyć wszystkie wątki, jednak należy skupić się na tych najbardziej istotnych z punktu widzenia naruszeń praw człowieka.

## **Spoleczeństwo**

KRLD to jedyny kraj, w którym nie funkcjonuje żadna opozycja polityczna, a skala indoktrynacji przekracza ramy wyobrażeń przeciętnego Europejczyka. Niedostępna dla obserwatorów z zewnątrz, schowana za kurtyną nie przypomina żadnego innego zakątka na ziemi. W tym kraju prawa człowieka właściwie nie istnieją, a te, które obowiązują, są notorycznie łamane, zachowując jedynie iluzoryczną wartość. Od lat sześćdziesiątych w Korei panuje bowiem system totalitarny, w którym funkcjonuje tajna policja i istnieją obozy koncentracyjne (Ogawa 2004: 88). B. Demick słusznie zauważa, że wszystkie systemy totalitarne są do siebie podobne. Zakładają one pietyzm jednostki, wyższość interesu kolektywnego nad dobrem pojedynczego człowieka – jednak Korea Północna wyłamuje się z tego schematu (Demick 2010: 44). Zapoczątkowana przez Kim Ir Sena ideologia Dżucze wzniosła kult jednostki na wyższy poziom (Demick 2010: 44). Państwo narzuciło obywatelom jednolitą strukturę wiary totalnej. Sprawiedliwie należy jednak przyznać, że Kim

<sup>2</sup> W skrócie KRLD lub Korea Północna.

<sup>3</sup> W skrócie NKHR.

Ir Sen w całym swoim szaleństwie był niezwykle inteligentną osobą. Potrafił bowiem zrozumieć siłę religii – zamknął kościoły, zakazał czytania Biblii, deportował wierzących w głąb łądu i wykorzystał chrześcijańskie wierzenia i dogmaty w celu osobistej promocji (Demick 2010: 45).

### Podział klasowy

Korea Północna jest społeczeństwem klasowym, które nieoficjalnie funkcjonuje od lat siedemdziesiątych XX w. (Kim 2015: 141; Dziak 2003: 257; Levi 2012: 101). System klasowy, tzw. *songbun*, dokonuje podziału obywateli na trzy grupy i według różnych źródeł na 50 lub 51 podklas (Dziak 2003: 257; Polkowska 2012: 101; Kim 2015: 116). Przy porządkowaniu do określonej kategorii determinuje całe życie mieszkańców KRLD i przekłada się na wszystkie jego aspekty. W.J. Dziak grupę pierwszą określa mianem „klasy zasadniczej”. Jest to grupa uprzywilejowana, przynależą do niej najbardziej lojalni obywatele, dla nich zarezerwowany jest dostęp do najlepszych posiadłości, a ich dzieci kończą elitarne uczelnie. Drugą grupę stanowi klasa niestała/chwiejna. Granica w tej grupie jest labilna i łatwo można znaleźć się poza jej marginesem. Natomiast w skład trzeciej, tzw. klasy wrogiej, wchodzi osoby niebudzące zaufania w oczach reżimu, bez prawa do edukacji, członkostwa w partii czy zdobywania stanowisk oficerskich w Koreańskiej Armii Ludowej (Levi 2012: 28–29).

System przynależności klasowej jest bardzo krzywdzący i stanowi determinantę każdego aspektu życia mieszkańca KRLD, wliczając w to racje żywnościowe i pomoc medyczną, która jest niedostępna dla obywateli zaliczanych do trzeciej grupy. M. Polkowska zwraca przy tym uwagę, że system północnokoreański wyklucza jakkolwiek awans z grupy do grupy, a w tej drabinie można jedynie spaść na niższy szczebel (Polkowska 2012: 101 i n.).

Korea Północna jest krajem stosującym podwójne standardy (Ogawa 2004: 87). Racje żywnościowe, dostęp do edukacji, przywilej mieszkania w stolicy kraju – Pjongjangu, zarezerwowany jest tylko dla obywateli, którzy zaliczają się do klasy pierwszej. Mimo że jest to klasa lojalna, jej członkowie przez cały czas muszą kontrolować każde swoje zachowanie, zwracać uwagę, aby nieopatrnie nie powiedzieć lub nie zrobić czegoś, co mogłoby rzucić na nich podejrzenie i podważyć zaufanie władz.

## Kobiety

Korea Północna jest społeczeństwem patriarchalnym. W szczególnie trudnej sytuacji są kobiety i dzieci. Sytuacja kobiet w tym kraju zasługuje na szczególną uwagę. Już w 1948 r. wprowadzono ustawę o równości płci oraz prowadzono kampanię agitującą mieszkanki KRLD do wyjścia z domu i podjęcia pracy zarobkowej. Służyć temu miał tzw. system *in-minban*, w którego skład wchodziły jednostki grupujące osiedlowe społeczności. Kobiety przydzielone do pracy w takich komórkach zobligowane były do wykonywania czynności przydzielonych grupie, w której funkcjonowały. Zajęcia te polegały m.in. na wykonywaniu sezonowych robót o charakterze rolniczym czy czyszczeniu publicznych toalet (Polkowska 2012: 119). Nowelizacja praw kobiet nastąpiła dopiero w grudniu 2010 r. w dokumencie zatytułowanym *Prawa kobiet w Komunistycznej Republice Ludowo-Demokratycznej*<sup>4</sup>, wcielającym w życie rekomendacje Organizacji Narodów Zjednoczonych<sup>5</sup> (NKHR 2013: 10). Mimo wprowadzenia tego dokumentu jego wartość jest złudna. Niewiele kobiet zdaje sobie sprawę z jego istnienia, państwo nie przeprowadza żadnych szkoleń, których celem byłoby pouczenie Kcoreanek o przysługujących im uprawnieniach. Niedostatek elementarnej wiedzy przekłada się na brak widocznych zmian w funkcjonowaniu północnokoreańskiego społeczeństwa i powszechnie akceptowanego światopoglądu. Kobiety traktowane są bardzo przedmiotowo. Ich zadaniem jest bycie wzorową obywatelką realizującą się w pracach domowych, w służalczej postawie w stosunku do męża i otoczeniu opieką potomstwa. Pierwszoplanową rolę odgrywa jednak praca na rzecz wciąż rozwijającego się państwa. Po wyczerpującym dniu pracy zawodowej często do późnych godzin nocnych odbywają się specjalne zebrania, w trakcie których przeprowadzane są ideologiczne pogadanki i sesje samokrytyki celem dalszego osobistego rozwoju.

## Przemoc

Bardzo dużym problemem w KRLD pozostaje przemoc w stosunku do kobiet. Istnieje społeczne przyzwolenie na akty przemocy w domowym zaciszu i nikt nie wtrąca się w sprawy rodzinne. Mimo ogólnikowego zapisu art. 46 dokumentu z 2010 r. zakazującego przemocy domowej nie istnieją właściwie narzędzia prawne umożliwiające pociągnięcie spraw-

<sup>4</sup> W skrócie: ustawa o prawach kobiet.

<sup>5</sup> Korea Północna pozostaje członkiem ONZ od roku 1991.

ców do odpowiedzialności. Przepisy północnokoreańskiego kodeksu karnego są sformułowane bardzo ogólnikowo, a co najważniejsze, brak jest legalnej definicji przemocy domowej (NKHR 2013: 65). Większość przypadków pozostaje zatem niezgłaszanych, a maltretowane kobiety nie mogą liczyć na żadną wyspecjalizowaną pomoc. Z danych organizacji NKHR wynika, że przestępczość domowa utrzymuje się na wysokim poziomie. Korea Północna nie wdrożyła odrębnych przepisów penalizujących przypadki przemocy w stosunku do kobiet, co spowodowało, że zapisy ustawy o prawach kobiet z 2010 r. są niejednoznaczne (NKHR 2013: 35–36).

### **Instytucja rozwodów przymusowych**

Sposób traktowania kobiety w Korei Północnej w bardzo dużym stopniu zależy od tego, z której klasy się ona wywodzi, jaki jest jej status ekonomiczny i powiązania. Przejawia się to np. w dostępie do rozwodów, które nie są powszechnie osiągalne dla wszystkich kobiet. Procedury są bardzo skomplikowane i niezwykle kosztowne. Kobiety, które posiadają środki finansowe, często wykorzystują je celem przekupienia sędziów orzekających w ich sprawach (NKHR 2013: 34–35).

Szczególnie niepokojącym zjawiskiem jest funkcjonująca instytucja rozwodów przymusowych z przyczyn politycznych. Zgodnie z ustawą o równości płci z 1948 r. Koreanki mają prawo do wyboru małżonka oraz możliwość rozwiedzenia się z nim. Jednak już w roku 1956 na mocy rozporządzenia nr 24 z dnia 8 marca 1956 r. zniesiono rozwód za obopólną zgodą małżonków, wprowadzając na to miejsce rozwód orzekany przez sąd (Ogawa 2004: 88). Wprowadzenie rozwodu z przyczyn politycznych spowodowane zostało niezadowoleniem rządu z rosnącej pozycji kobiet w społeczeństwie północnokoreańskim, dlatego też postawiono na prymat stabilizacji społecznej nad prawami człowieka (Ogawa 2004: 88). Taki stan rzeczy doprowadził do tego, że kobiety zostały zamknięte w domach i został na nie nałożony obowiązek pracy społecznej, a one same stały się tanią, jeśli nie darmową siłą roboczą. Rozwody przymusowe z przyczyn politycznych są bardzo krzywdzące dla wszystkich członków rodziny. Ich założeniem jest odseparowanie od siebie małżonka, który jest wrogiem reżimu, od tego, który pozostaje mu przychylny.

Dyskryminacja kobiet przejawia się także w życiu społecznym i politycznym. Główne stanowiska polityczne zarezerwowane są bowiem dla mężczyzn. H. Ogawa stwierdza przy tym dobitnie: „Taka polityka wobec kobiet wywodzi się z przekonania Kim Ir Sena i Kim Jong Ila, że są one

szczerze i naiwne, dlatego mogą być bardziej podatne na przyjmowanie wartości demokratycznych i podawanie w wątpliwość północnokoreańskiego systemu. Dlatego kobiety przypisano do pracy domowej i pracy społecznej. Fakt, że nie ma w KRLD kobiet na stanowiskach w dziedzinie polityki międzynarodowej oraz że niewiele kobiet przyjeżdża na międzynarodowe konferencje, trzeba postrzegać z tej perspektywy” (Ogawa 2004: 89).

### Obozy pracy

Mimo że Korea Północna oficjalnie zaprzecza, iż na jej terytorium funkcjonują obozy pracy przymusowej, pozostają one smutnym faktem. Ich liczba nie jest do końca znana. Pierwsze informacje dotyczące funkcjonowania obozów pracy, które przeniknęły do światowej opinii publicznej, pochodzą z raportów Amnesty International<sup>6</sup>. Dzięki zdjęciom satelitarnym udało się bowiem zlokalizować sieć stale powiększających się obozów. Wiadomo, że już w 1947 r. w Korei Północnej funkcjonowało siedemnaście takich miejsc, dzisiaj szacuje się, że ich liczba waha się od czterech do siedmiu<sup>7</sup>. Znaczną część więźniów stanowią kobiety i dzieci, w stosunku do których reżim pozostaje wyjątkowo okrutny. Północnokoreańska policja co roku sporządza statystyki, w których dokonuje wyliczeń liczby ludzi mających zasilić szeregi więźniów w obozach pracy. Powód jest jeden – darmowa siła robocza. Kobiety, które są zsyłane do obozów pracy przymusowej (często zresztą ze swoimi dziećmi), spotykają się z przemocą i gwałtami, pracują ponad siły, są skrajnie niedożywione i często w wyniku chorób i wyczerpania fizycznego – umierają.

---

<sup>6</sup> Amnesty International opublikowała raport potwierdzający istnienie północnokoreańskich obozów pracy, posługując się w tym celu zdjęciami satelitarnymi – zob. Amnesty International, *North Korea New Satellite images show continued investment in the infrastructure of repression*, London 2013.

<sup>7</sup> Według raportu ONZ będącego wynikiem pracy specjalnej komisji powołanej do zbadania sytuacji praw człowieka w Korei Północnej: Obóz nr 14 ma 150 km kw. i mieści się niedaleko miasta Kaechon w prowincji Pyongan Południowy. Do tej pory wiadomo, że uciekł z niego tylko jeden więzień – Shin Dong Hyuk. Obóz nr 15 ma 370 km kw. i znajduje się w rejonie Yodok, w prowincji Hamgyong Południowy i Pyongan Południowy. Obóz nr 16 obejmuje ok. 560 km kw. na surowym terenie w Myonggan w prowincji Hamgyong Północny. Obóz nr 25 mieści się również w prowincji Hamgyong Północny, ale w rejonie miasta Chongjin. W ostatnich latach został powiększony i obecnie uważany jest za największy – ma 980 km kw., <http://www.tvn24.pl/wiadomo-sci-ze-swiata,2/onz-udowodnil-zbrodnie-korei-szanse-na-ukaranie-kima-zadne,400585.html> (15.02.2017).

## Brak swobody przemieszczania się

Jedną z przyczyn osadzania kobiet w obozach pracy jest nielegalne opuszczenie Korei Północnej. Wielka fala głodu, która nawiedziła Koreę w latach dziewięćdziesiątych, zmusiła znaczną część jej mieszkańców do poszukiwania pożywienia poza swoją ojczyzną (NKHR 2013: 43).

Jak słusznie zwraca uwagę P. Szkudlarek, „W całej historii ludzkości swoboda przemieszczania się i wolność wyboru miejsca zamieszkania były i są fundamentalnymi prawami jednostki” (Szkudlarek 2012: 163). Prawami, które mieszkańców północnej części Półwyspu Koreańskiego nie dotyczą. Każdy mieszkaniec KRLD, który chce przemieszczać się po kraju, musi posiadać specjalne zezwolenia i przepustki. Przywilej wyjazdu za granicę jest zarezerwowany jedynie dla elit, pozostała część społeczeństwa nie może legalnie opuścić swojego miejsca zamieszkania. Uciekinierzy są wyłapywani i z powrotem odsyłani do Korei. Szczególnie trudna jest sytuacja kobiet-uciekinierek, które często stają się łatwym celem dla handlarzy ludźmi. Kiedy już cudem uda im się przekroczyć północnokoreańską granicę i przedostać do Chin, często są wyłapywane i odsyłane z powrotem do Korei Północnej, gdzie są poddawane torturom i skazywane na pobyt w obozach pracy, a jeśli nie zostaną deportowane, są sprzedawane Chińczykom na żony. Często też zmuszane są do prostytuowania się. Kim Hwa-Young, która trzy razy uciekała z Korei Północnej, wspomina: „Gdy tylko przedarłam się przez chińską granicę, złapali mnie handlarze kobietami. Latem sprzedano mnie 27-letniemu Chińczykowi. Był chyba nie zrównoważony psychicznie i co noc mnie dręczył. Gdy mu się opierałam, bił mnie. Nie widziałam żadnej wartości w takim życiu. Gdyby mnie po raz trzeci odesłano do Korei, zostałabym skazana na śmierć. Dlatego postanowiłam popełnić samobójstwo, wbijając sobie nóż w głowę. Straciłam przytomność, zabrano mnie do szpitala. (Mam do tej pory ślad na głowie). Dlaczego przeżyłam, chociaż tak bardzo pragnęłam śmierci? Pomyślałam, że znowu przyjdzie mi wieść to piekielne życie. Myślałam tylko o tym, żeby uciec” (Hwa-Young 2004: 86). Wyjątkowo dramatyczna jest sytuacja ciężarnych kobiet, które zostały osadzone w obozach pracy. Jeśli do zapłodnienia doszło poza granicami Korei (najczęściej są to Chiny, gdzie schwytane kobiety są gwałcone i zmuszane do prostytucji), są one poddawane przymusowym aborcjom w imię utrzymania czystości północnokoreańskiej rasy (NKHR 2013: 44–45).

### **Seongun – wojsko na pierwszym miejscu**

Armia jest filarem Korei Północnej. Nie ma przesady w stwierdzeniu, że społeczeństwo północnokoreańskie jest społeczeństwem zmilitaryzowanym. Armia północnokoreańska zajmuje czwarte miejsce na świecie pod względem liczby żołnierzy, którzy pozostają w czynnej służbie wojskowej (Polkowska 2012: 119). Początkowo służba ta nie była obligatoryjna, jednak od 2016 r. jest ona przymusowa zarówno dla kobiet, jak i dla mężczyzn. Długość jej trwania jest zróżnicowana w zależności od płci: dla mężczyzn wynosi ona lat dziesięć, natomiast w stosunku do kobiet lat pięć, a jeśli dana kobieta ma ją ukończyć w stopniu oficerskim, służba trwa siedem lat (NKHR 2013: 34). Od 2012 r. kobiety mają dostęp do wyższych uczelni jedynie po odbyciu służby wojskowej, która jest bardzo ciężka i często wiąże się z gwałtami, przemocą, niedożywieniem, ale także skrajnym zmęczeniem będącym następstwem wyczerpujących, trwających wiele godzin treningów. Prowadzi to do różnych zaburzeń natury fizjologicznej w postaci np. braku miesiączki, skrajnego wyczerpania czy chorób będących wynikiem niedostatku odpowiednich warunków sanitarnych<sup>8</sup>. Problemem pozostają także kontakty z najbliższymi, które są albo zabronione, albo bardzo rzadkie i krótkie. Dla wielu osób służba w wojsku jest jednak jedyną okazją zaspokojenia elementarnych potrzeb żywnościowych z racji przydzielania wojsku większych i stałych porcji jedzenia.

### **Kippumjo – brygada przyjemności**

Łamanie praw człowieka przejawia się także w uprzedmiotowieniu pozycji kobiety w północnokoreańskim patriarchalnym społeczeństwie. W KRLD funkcjonują bowiem tzw. drużyny rozkoszy, określane także mianem brygad przyjemności. Wprowadzone przez Wiecznego Prezydenta Kim Ir Sena – po krótkim okresie przerwy – funkcjonują do dzisiaj. Każda z grup rozkoszy składa się z trzech zespołów; są to kolejno: zespół zaspokojenia, odpowiedzialny za świadczenie usług o charakterze seksualnym, zespół szczęścia, trudniący się wykonywaniem masażu, oraz trzeci o charakterze wokalnno-tanecznym, odpowiedzialny za oprawę muzyczną i taneczną (Dziak 2003: 264). Rekrutacją zajmuje się Biuro Ochrony, które wyszukuje odpowiednie kandydatki spośród uczennic ostatnich klas szkół średnich. O jedno miejsce musi ubiegać się co najmniej pięć dziewcząt, a służba w drużynach rozkoszy jest uważana za wielki honor.

---

<sup>8</sup> <https://wiadomosci.wp.pl/gwalty-glod-i-utrata-okresu-uciekiniierka-z-korei-pln-ujawnia-szokujace-fakty-o-sluzbie-w-armii-6190518393083521a> (15.05.2018).

W końcowym etapie rekrutacji dziewczęta są kierowane na badania lekarskie, a po ich przejściu lista wraz ze zdjęciami kandydatek jest przesyłana do zatwierdzenia dyktatorowi (Dziak 2003: 264). Wybrane kobiety otrzymują rangę porucznika i są przenoszone do specjalnej willi, w której przebywają do ukończenia 25. roku życia. Członkiniami brygad przyjemności mogą zostać wyłącznie dziewice, a służba w nich ma być zaszczytem, do którego młode kobiety są przysposabiane od najmłodszych lat<sup>9</sup>.

## Dzieci

Drugą grupą, która jest równie, jeśli nie bardziej narażona na naruszenia praw człowieka, są dzieci. Według przepisów północnokoreańskiego kodeksu cywilnego dzieckiem jest osoba poniżej siedemnastego roku życia (UNICEF 2003: 18). Indoktrynacja rozpoczyna się w Korei Północnej od najmłodszych lat. Zgodnie z treścią art. 43 Konstytucji KRLD: „Państwo wprowadza w życie zasadę socjalistycznej pedagogiki i wychowuje nową generację na solidnych rewolucjonistów walczących dla społeczeństwa i narodu, stających się nowym rodzajem komunistów, wykształconych, pełnych zalet i zdrowych” (cyt. za: Dziak 2003: 262). Takie zasady mają na celu wszczepienie w umysłach młodych ludzi kultu jednostki, niezachwianej miłości do Wodza i poświęcenia dla niego życia. Należy zdać sobie sprawę z faktu, że życie dzieci w Korei Północnej w dużym stopniu zależy od tego, w jakiej rodzinie takie dziecko się narodzi. Istniejąca odpowiedzialność zbiorowa przechodzi bowiem na kolejne pokolenia i nie wymazuje winy niechlubnych przodków.

Dużym problemem jest głód. Około 40% koreańskich dzieci żyje w skrajnej nędzy. Niedożywienie bardzo źle wpływa na ich stan zdrowotny. Międzynarodowa pomoc humanitarna, zamiast trafiać do najuboższych, jest racjonowana dla wojska i społecznych elit. Tak zła sytuacja często powoduje liczne zgony wśród dzieci, a brak podstawowej opieki medycznej uniemożliwia udzielenie im pomocy. Efektem tego dzieci z północy są niższe niż ich koledzy z południa, cechuje je też większa podatność na choroby będąca wynikiem niedożywienia, braku witamin i podstawowej opieki zdrowotnej.

Sz szczególnie trudna jest sytuacja sierot. Pozbawione opieki, bezradnie błąkają się po kraju ubrane w łachmany i często skazywane są na śmierć głodową. Reżim nie przyznaje się do nich, pozostaje bezlitosny i odwraca oczy od wyrządzanych krzywd.

---

<sup>9</sup> <https://www.mirror.co.uk/news/world-news/kim-jong-uns-pleasure-squad-7856039>, (11.05.2018).



## Dzieci upośledzone

W stolicy kraju – Pjongjangu na próżno szukać osób upośledzonych. Taki stan rzeczy jest kontynuacją polityki z lat osiemdziesiątych, kiedy to wydano zarządzenie, mocą którego wszystkie osoby z widocznymi fizycznymi lub mentalnymi upośledzeniami są przenoszone poza stolicę kraju, aby nie dostrzegali ich cudzoziemcy (Dziak 2003: 262). Bardzo trudno jest dotrzeć do informacji dotyczących takich przypadków, ponieważ stanowią one jedną z najpilniej strzeżonych tajemnic. Wśród mieszkańców Korei panuje przekonanie, że dziecko dotknięte upośledzeniem odpowiada za swoje winy z poprzedniego wcielenia (NKHR 2013: 40; UNICEF 2017: 19). Takie osoby, jeśli nie zostały oficjalnie wyeliminowane ze społeczeństwa, ukrywane są przez najbliższych w domowym zaciszu. Nie są objęte żadną opieką medyczną ani też nie podaje się im specjalistycznych leków. Brak podstawowej opieki zdrowotnej, badań prenatalnych, edukacji i opieki okołoporodowej powoduje, że rodzice często decydują się na zabicie swoich nowo narodzonych, upośledzonych dzieci. Nierzadko też porzucają je, kiedy zostają poinformowani przez szpital, że urodziło im się dziecko z dysfunkcjami. Znaną praktyką jest instruowanie rodziców przez lekarzy, w jaki sposób skutecznie dokonać zabójstwa upośledzonego potomka. Według takich wskazówek dziecko należy obrócić twarzą do ziemi, trzymać przez dłuższą chwilę i czekać, aż się udusi (NKHR 2013: 43). Według innego źródła dzieci z upośledzeniami są skazywane na pobyt w długoterminowym obozie *Gyohwaso*.

Równie powszechnym sposobem „na poradzenie sobie z problemem” jest odesłanie niepełnosprawnych dzieci na wyspę odosobnienia określaną mianem „Szpitala 83”. Jest on najprawdopodobniej zlokalizowany w południowej prowincji Hamgyong. Według nielicznych informacji na takich dzieciach przeprowadzane są eksperymenty medyczne, a także testuje się na nich broń chemiczną. Rodzice oddający dzieci pod opiekę państwu często nie zdają sobie sprawy, jaki los je czeka. Przed przekazaniem dziecka wypełniają stosowne dokumenty, w których cedują na państwo pełnię praw rodzicielskich (NKHR 2013: 2).

## Podsumowanie. Wnioski końcowe

Reasumując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że Korea Północna jest państwem totalitarnym, w którym prawa człowieka są notorycznie łamane. Podzielone na klasy społeczeństwo pod względem swoich praw jest bardzo zróżnicowane. Łamanie praw człowieka jest

widoczne niemal w każdym aspekcie ludzkiego życia. Indoktrynacja od najmłodszych lat sprawia, że ludzie stają się maszynami w rękach rządzących elit. Bezwolne posłuszeństwo i wiara w nieomylność Umiłowanego Przywódcy sprawia, że mieszkańcy stają się niezdolni do samodzielnego myślenia. W Korei Północnej brak jest poszanowania dla ludzkiego życia. Niejasno sformułowane przepisy prawa dają możliwość wielu nadużyć i nadinterpretacji. Szczególnie narażoną grupą są kobiety i dzieci, w stosunku do których system pozostaje wyjątkowo bezlitosny. KRLD jest państwem, w którym istnieje odpowiedzialność zbiorowa, a z rozkazu samego Kim Ir Sena wrogów ojczyzny należy karać do trzeciego pokolenia włącznie. Na pobyt w obozach pracy przymusowej często zsyłane są dzieci odpowiadające za przewinienia swoich rodziców. Po ich opuszczeniu dzieci, którym udaje się przeżyć, znajdują się w fatalnej kondycji psychicznej i nie są zdolne do normalnego życia, resocjalizacji i powrotu na łono społeczeństwa. Skrajna bieda i fatalne warunki życia sprawiają, że dzieci są wykorzystywane do bardzo ciężkich i niebezpiecznych robót, takich jak: praca w lesie, czyszczenie stoków narciarskich zarezerwowanych dla elit, sprzątanie dróg po zamieciach śnieżnych. Najmłodzi ciężko pracują na farmach i polach uprawnych. Dzieci nigdy nie otrzymują wynagrodzenia za swoją pracę, a wszystko ku czci Umiłowanego Przywódcy. W Korei Północnej nie działają organizacje pozarządowe, które mogłyby swobodnie monitorować zaistniałą sytuację i bez ograniczeń przemieszczać się po kraju celem niesienia potrzebującym niezbędnej pomocy. Świat odwraca oczy i zdaje się nie zauważać problemu, pozostawiając (zresztą zgodnie z założeniami dyktatury) Koreę Północną samą sobie. H. Ogawa pisze: „Pani Lee Sun-ok, uchodząca z Korei Północnej, zapytała podczas wywiadu telewizyjnego: «Dlaczego mamy wieść tak mizerne życie tylko dlatego, że urodziliśmy się w Korei Północnej? Dlaczego obie Koree są tak różne, mimo że jest to jeden kraj?» Pomyślałem wówczas, że jej wołanie pochodzi od wszystkich północnych Koreańczyków, a zwłaszcza kobiet” (Ogawa 2013: 87).

## Bibliografia

- Amnesty International 2013, *North Korea. New satellite images show continued investment in the infrastructure of repression*, London.
- Citizens` Alliance for North Korean Human Rights 2013, *Status of Women`s Rights in the Context of Socio-Economic Changes In the DPRK*, Seoul.
- Demick B. 2010, *Nothing to envy. Real lives In North Korea*, London.
- Dziak W. 2003, *Korea: pokój czy wojna?*, Warszawa.
- Film dokumentalny: *Korea Północna reżim umysłu*, reż. D. Gordon, UK 2004.

- Gwałty, głód i utrata okresu. Uciekinierka z Korei Płn. ujawnia szokujące fakty o służbie w armii*, WP wiadomości, <https://wiadomosci.wp.pl/gwalty-glod-i-utrata-okresu-uciekiniierka-z-korei-pln-ujawnia-szokujace-fakty-o-sluzbie-w-armii-6190518393083521a> (15.05.2018).  
<https://www.mirror.co.uk/news/world-news/kim-jong-uns-pleasure-squad-7856039>, (11.05.2018).
- Hwa-Young K. 2004, *Desperacka walka o życie* [w:] *Korea Północna za zasłoną*, red. A. Rzepliński, J. Hosaniak, Warszawa.
- Kim Jong-un`s `Pleasure Squad`: *Inside twisted world where virgin schoolgirls are choosen to serve North Korea`s elite*, Mirror.
- Kim S. 2015, *Pozdrowienia z Korei Północnej. Uczylam dzieci północnokoreańskich elit*, Kraków.
- Ogawa H. 2004, *Pochwała czy potępienie – sytuacja kobiet w Korei Północnej* [w:] *Korea Północna za zasłoną*, red. A. Rzepliński, J. Hosaniak, Warszawa.
- ONZ udowodnił zbrodnie w Korei. Szanse na ukaranie Kima – żadne, TVN 24, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/onz-udowodnil-zbrodnie-korei-szans-na-ukaranie-kima-zadne,400585.html> (15.02.2017).
- Polkowska M. 2012, *Korea Północna poza polityką i ekonomią* [w:] *Korea Północna. Poszukując prawdy*, red. N. Levi, Warszawa.
- Szkudlarek P. 2012, *Prawa człowieka i przyszłość Korei Północnej* [w:] *Korea Północna. Poszukując prawdy*, red. N. Levi, Warszawa.
- UNICEF 2003, *Analysis of the situation of children and women In the Democratic People`s Republic of Korea*, Pyongyang.
- UNICEF 2017: *Situation Analysis of children and women In the Democratic People`s Republic of Korea - 2017*, Pyongyang.

**Krzysztof Koźbial\***

**OCHRONA PRAW CZŁOWIEKA  
WE WSPÓŁCZESNYM LIECHTENSTEINIE.  
ZARYS PROBLEMATYKI**

**PROTECTION OF HUMAN RIGHTS  
IN CONTEMPORARY LIECHTENSTEIN.  
AN OVERVIEW**

Abstract

Liechtenstein is undoubtedly one of the countries where respect for human rights is at a high level. The reasons for this should be sought first of all in the decision of this micro-state to join the most important international organizations emphasizing the protection of human rights (UN, Council of Europe) as well as internal regulations that are of an increasingly higher standard. This does not mean that there are no problems or puzzling situations for researchers of the political affairs in this country in this respect. These include undoubtedly the relatively late granting of political rights to women and the actual lack of political rights of persons without the citizenship of the Principality, accounting for 1/3 of the country's population.

**Key words:** Liechtenstein, human rights, protection of human rights, microstate.

**Wstęp**

Księstwo Liechtensteinu jest jednym z kilku europejskich mikro-państw cechujących się m.in. aktywnym włączeniem się w stosunki międzynarodowe w ostatnich dziesięcioleciach. Liechtenstein – w przeciwieństwie do reszty państw podobnej wielkości – szerzej włączył się we współpracę międzynarodową już w latach siedemdziesiątych XX wieku, czego wyrazem było uczestnictwo w organizacjach międzynarodowych, takich jak Rada Europy czy Organizacja Narodów Zjednoczonych. Po-

---

\* Instytut Europeistyki, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, ul. Ingardena 3, 30-060 Kraków, adres e-mail: krzysztof.kozbial@uj.edu.pl, ORCID ID: 0000-0001-6124-5341

ciągało to za sobą konieczność przestrzegania zobowiązań dotyczących m.in. praw człowieka, bowiem powszechny system ich ochrony był wówczas już ukształtowany. W mojej ocenie członkostwo w tych organizacjach wzmacniało ochronę praw człowieka w podalpejskim państwie.

Artykuł ma na celu: 1) ukazanie prawnych podstaw ochrony praw człowieka w Księstwie, 2) pokazanie, jaki wpływ na owe prawa miało wstąpienie do takich organizacji, jak Rada Europy i ONZ, 3) uświadomienie, w jakich sferach życia społecznego Liechtensteinu mamy obecnie do czynienia z problemami bądź wątpliwościami dotyczącymi ochrony praw człowieka.

Wybór Liechtensteinu jako obiektu badań jest podyktowany faktem, iż z grupy państw tej wielkości cechuje się on najdłuższym doświadczeniem w implementacji do swego porządku prawnego zaleceń wynikających z członkostwa w organizacjach poświęcających swą aktywność prawom człowieka. Rozważania zawarte w artykule nie wyczerpują tematyki, lecz mają na celu jej zarysowanie i zwrócenie na nią uwagi, bowiem w mojej opinii, skupiając się właśnie na tym państwie, zagadnienie to nie jest w Polsce znane.

### **Członkostwo w organizacjach międzynarodowych a ochrona praw człowieka w Liechtensteinie**

Rozpatrywanie problematyki praw człowieka i ich ochrony w Liechtensteinie, podobnie jak w innych państwach, jest możliwe jedynie przy wzięciu pod uwagę akceptacji przez to państwo gwarancji z punktu widzenia powszechnego prawa międzynarodowego, ochrony regionalnej (europejskiej) i zabezpieczeń istniejących na szczeblu wewnątrzpaństwowym. Występują w tym przypadku wszystkie te poziomy. Jako strona umów międzynarodowych Liechtenstein jest zobowiązany do wprowadzania w praktykę przewidzianych rozwiązań prawnych, jako członek określonych organizacji, wydaje się logiczne, iż akceptuje także te dokumenty, które formalnie nie miały w momencie przyjęcia charakteru wiążącego, np. *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka* z 1948 r.<sup>1</sup> (Symonides 2008: 10–11).

Bezspornym faktem jest, że członkostwo w organizacjach międzynarodowych było istotnym katalizatorem zmian nie tylko prawnych, prowadzących do lepszej i skuteczniejszej ochrony praw człowieka

---

<sup>1</sup> Z czasem *Deklarację* uznano za wiążącą i taki jej charakter nie jest już dziś kwestionowany. Przyjmuje się, iż prawa człowieka sformułowane w *Deklaracji* stały się normami zwyczajowymi.

w codziennej praktyce. Nie oznacza to bynajmniej, iż obecnie mamy do czynienia z przypadkiem idealnym, ponieważ pewne rozwiązania prawne trudno było wprowadzić m.in. z uwagi na ciągle istniejące w społeczeństwie Liechtensteinu stereotypy i konserwatywne nastawienie.

Podalpejskie mikropaństwo niezbyt pospiesznie włączyło się w sposób pełny i aktywny w stosunki międzynarodowe. Przełom nastąpił stopniowo, po zakończeniu II wojny światowej, a ważnym momentem na drodze do zaangażowania w politykę międzynarodową był udział w Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Akt końcowy KBWE z Helsinek (1975), zawierający m.in. zasady poszanowania podstawowych praw i wolności człowieka, podpisał w imieniu Księstwa premier Walter Kieber (*Rechenschafts-Bericht...*: 57).

Pierwszą organizacją międzynarodową zwracającą baczną uwagę na ochronę praw człowieka, do której przystąpił Liechtenstein, była Rada Europy. Nastąpiło to w 1978 r. po kilkuletnich przygotowaniach i rozmowach. Jedną z drażliwych kwestii był fakt, iż wówczas kobiety nie posiadały jeszcze w Księstwie praw politycznych. Od 1976 r. mogły wprawdzie głosować w wyborach lokalnych, lecz tylko w stołecznej gminie. W momencie wstąpienia do Rady ciągle nie mogły brać udziału w wyborach parlamentarnych – ani biernie, ani czynnie. Dopuszczenie kobiet do wyborów (także referendum) ogólnopaństwowych nastąpiło dopiero w 1984 r.<sup>2</sup> (Kozbiał 2010: 55–75).

Wydarzenie to jest zastanawiające, bowiem w art. 3 Statusu Rady Europy można przeczytać, że „każdy członek Rady Europy uznaje zasadę praworządności oraz zasadę, iż wszystkie osoby pozostające pod jego jurysdykcją korzystają z praw człowieka i podstawowych wolności” (*Statut Rady...*, art. 3). Zatem w momencie wstępowania do Rady Liechtenstein nie spełniał standardów organizacji akcentującej niemal na każdym kroku wagę, jaką przywiązuje ona do praw człowieka. Poprzez członkostwo w Radzie Księstwo zostało z czasem zmuszone (choć nie w sposób bezpośredni) do zmian nie tylko pod tym względem, akceptacji i przyjęcia dokumentów istotnych z punktu widzenia organizacji.

Konsekwencją członkostwa w Radzie Europy stało się z czasem przyjęcie tak doniosłych – z punktu widzenia praw człowieka i ich ochrony – dokumentów (<https://www.coe.int>), jak np.:

- *Konwencja o zwalczaniu terroryzmu* (weszła w życie w Liechtensteinie w 1979 r.),
- *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* (1982),

---

<sup>2</sup> Przyznanie kobietom praw politycznych nastąpiło w wyniku czwartego referendum na ten temat.

- *Europejska karta języków regionalnych i mniejszościowych* (1992),
- *Konwencja ramowa o ochronie praw mniejszości narodowych* (1998).

Godzi się zwrócić uwagę, że pewne rozwiązania Księstwo przyjmowało jeszcze przed wstąpieniem do Rady Europy, czego przykładem jest *Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych* (weszła w życie w 1970 r.).

Liechtenstein podlega także wszystkim mechanizmom ochrony praw człowieka wynikającym z pełnego członkostwa w Radzie, na czele z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka<sup>3</sup>. Podlega także organowi doradczemu Rady w postaci tzw. komisji weneckiej, która zajmuje się przeglądem szeroko rozumianego prawa konstytucyjnego w państwach członkowskich. W obliczu planowanych w Księstwie zmian konstytucyjnych (weszły w życie po referendum z 2003 r.) komisja wyraziła na ich temat negatywną opinię, uznając, iż po ich przyjęciu państwo to oddali się od demokratycznych standardów europejskich (Koźbiał 2013: 72–73). Opinia ta była w mojej ocenie przesadna i nieuzasadniona.

Także przystąpienie Liechtensteinu do Organizacji Narodów Zjednoczonych<sup>4</sup>, co nastąpiło w 1990 r., przyczyniło się bez wątpienia do rozwoju dbałości o prawa człowieka. Spowodowało nie tylko konieczność przyjęcia określonych dokumentów z tej dziedziny, ale i zaangażowanie we wspieranie tego rodzaju tematyki i działań na arenie międzynarodowej, co trwa do dziś.

Konsekwencją członkostwa w ONZ była implementacja do ustawodawstwa krajowego dwóch paktów będących pochodną Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, przyjętych przez ONZ w grudniu 1966 r. (Leszczyński, Liżewski 2008: 16–17), mianowicie: Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (*Internationaler Pakt über bürgerliche...*) i Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (*Internationaler Pakt über wirtschaftliche...*).

Pakty te weszły w życie w Księstwie 10 marca 1999 r. Przewidują one funkcjonowanie instytucji kontrolujących przestrzeganie praw w nich zawartych. Państwa przedkładają sprawozdania dotyczące działań i postępów związanych z przestrzeganiem tych dokumentów; sprawozdania są następnie rozpatrywane przez odpowiednie organy ONZ. W przypadku praw obywatelskich i politycznych istnieje poza tym moż-

---

<sup>3</sup> Ramy objętościowe artykułu nie pozwalają na szczegółowe omówienie tej problematyki w analizowanym państwie.

<sup>4</sup> Już w 1950 r. Księstwo przystąpiło do Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

liwość zawiadomień indywidualnych na brak dotrzymania praw przewidzianych przez pakt (Leszczyński, Liżewski 2008: 17–19).

Bycie członkiem ONZ oznacza także akceptację i ratyfikację międzynarodowych dokumentów. W ostatnim czasie dotyczyło to m.in. ratyfikacji protokołu fakultatywnego do Konwencji ONZ o Prawach Dziecka, dotyczącego handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii (2013 r.) oraz wielu innych dokumentów. Świadczy to bezsprzecznie o chęci dalszego zaangażowania władz w Vaduz w sprawę ochrony praw człowieka nie tylko na obszarze państwa, ale i poza nim.

Będąc członkiem ONZ, Księstwo podlega tzw. powszechnym okresowym przeglądom Rady Praw Człowieka tejże organizacji. Podczas drugiego przeglądu w styczniu 2013 r. Rada udzieliła Liechtensteinowi 85 szczegółowych zaleceń, z których zaakceptowano 70, 4 dalsze zaakceptowano częściowo, a reszta została odrzucona. Podsumowaniem ostatniego okresu był III raport rządu w Vaduz z października 2017 r., w którym podjęto swego rodzaju próbę odniesienia się do kwestii przeglądu z wprowadzenia w życie tych zaleceń (*Liechtenstein Dritter...*).

Zwrócono uwagę przede wszystkim na wejście w życie od 1 stycznia 2017 r. postanowień związanych z utworzeniem Stowarzyszenia na rzecz Praw Człowieka (VMR – Verein für Menschenrechte in Liechtenstein) (*Gesetz vom 4. November 2016...*) z budżetem 350 tys. franków rocznie. Jego powstanie stanowi wypełnienie zaleceń dotyczących powołania niezależnej, narodowej instytucji mającej wspierać i chronić prawa człowieka, służyć radą zarówno władzom, jak i osobom prywatnym pod tym względem oraz wspierać ofiary naruszeń tychże praw (<https://www.menschenrechte.li>). Istnienie VMR stanowi wypełnienie tzw. zasad paryskich z 1993 r. przewidujących powstanie tego rodzaju instytucji o charakterze bezstronnym i niezależnym (Mrowiec 2017: 58–59).

Warto zaakcentować, iż ochrona praw podstawowych już kilka lat temu została określona przez rząd w Vaduz jako jeden z motywów przewodnich polityki zagranicznej Księstwa, szczególnie w obszarze współpracy wielostronnej. W konsekwencji mikropaństwo angażuje się podczas wypracowywania porozumień międzynarodowych w takich gremiach, jak ONZ, Rada Europy i OBWE. Główny punkt ciężkości tych prac dotyczy praw kobiet, praw dzieci oraz zwalczania tortur i kary śmierci w świecie. Liechtenstein mocno angażuje się także na rzecz wzmocnienia międzynarodowych struktur i mechanizmów służących zwalczaniu bezkarności w przypadku ciężkich naruszeń praw człowieka (Prioritäten 2012: 21–22).



## Uwarunkowania prawa wewnętrznego dotyczącego ochrony praw człowieka

Podobnie jak w innych państwach, także w Liechtensteinie najwyższy akt normatywny – w postaci konstytucji – zawiera katalog praw człowieka. Obowiązującą konstytucję, pomimo przyjęcia jej w 1921 r., można określić jako stosunkowo nowoczesną pod względem treści dotyczących praw człowieka. Należy mieć jednak na względzie fakt, iż jej obecne przepisy są wynikiem wielu zmian treści tegoż dokumentu, niejednokrotnie wywołujących spory i wątpliwości, lecz dostosowujących go do zmieniającego się otoczenia wewnętrznego i zewnętrznego.

Przywołana konstytucja nie jest pierwszą w dziejach Księstwa. Poprzednie trudno jednak określić mianem mających cokolwiek wspólnego z państwem demokratycznym, podobnie nie można w nich znaleźć elementów dotyczących praw człowieka. Konstytucja z 1818 r., nadana poddanym przez księcia, wprowadzała ustrój stanowy, a istniejący parlament spełniał rolę fasadową. Obywatele byli zasadniczo równi pod względem obciążeń na rzecz państwa, co i tak było sukcesem na miarę ówczesnych czasów<sup>5</sup> (Kozbiał 2013: 29–31).

Przełomem stała się konstytucja z 1862 r., na mocy której Liechtenstein stał się monarchią konstytucyjną. Zawierała ona stosunkowo szeroki zbiór praw podstawowych, takich jak np.: wolność osobista, wolność wyznawania religii, prawo do skargi i petycji czy prawo własności (Kozbiał 2013: 40).

Rozdział IV obowiązującej obecnie Konstytucji Liechtensteinu (art. 27 bis – art. 44) poświęcony jest, jak to określono, prawom powszechnym i obowiązkom obywateli tego państwa (Kozbiał 2009: 56–65). Zawiera on katalog praw człowieka zarówno tzw. pierwszej generacji (np.: prawo do życia, wolność osobista, tajemnica korespondencji, wolność wiary i sumienia, prawo do wyrażania własnej opinii, wolność zrzeszania się, równouprawnienie płci czy prawa obywatelskie), jak i drugiej (np.: nienaruszalność własności prywatnej, wolność działalności handlowej i przemysłowej). Katalog ten nie zaskakuje, jest odzwierciedleniem dorobku demokratycznych państw w tym zakresie. Pod tym względem Księstwo podobne jest do innych demokratycznych państw Starego Kontynentu.

Jednak zawartość rozdziału IV Konstytucji Liechtensteinu nie wyczerpuje tematyki praw człowieka, bowiem niektóre z tych praw są zagwaran-

---

<sup>5</sup> Jedynym urzeczywistnionym w praktyce postulatem, na mocy działań parlamentu, był podatek od psów, wprowadzony w 1828 r.

towane w innych miejscach najwyższej ustawy w państwie. Należy wspomnieć chociażby o wsparciu i promocji nauczania i oświaty (art. 17), trosce o opiekę zdrowotną (art. 18), ochronie prawa do pracy i ochronie pracujących (art. 19) czy też zapewnieniu szybkiego postępowania procesowego i egzekucyjnego (art. 27) (Kožbiał 2009: 52–57). Całość składa się na stosunkowo szeroki wachlarz praw człowieka, którego przestrzeganie w praktyce stanowi niewątpliwie o uznaniu tegoż państwa za demokratyczne.

Oprócz konstytucji szczegółowe rozwiązania związane z ochroną praw człowieka zostały uregulowane w ustawach, na przykład w:

- Ustawie o równouprawnieniu kobiety i mężczyzny (*Gesetz vom 10. März 1999...*), regulującej przede wszystkim kwestie zatrudnienia, przyjętej dopiero w 1999 r., co pokazuje trudności w przełamywaniu wieloletniego konserwatywnego podejścia i istniejących stereotypów w tym zakresie<sup>6</sup>,
- Ustawie o dzieciach i młodzieży (*Kinder- und...*), wprowadzonej w 2009 r., na której podstawie powołano Rzecznika Praw Dziecka zajmującego się m.in. problemami związanymi z wychowaniem i mobbingiem<sup>7</sup> (<http://oskj.li>),
- Ustawie o równouprawnieniu osób z niepełnosprawnością z 2006 r. (*Gesetz vom 25. Oktober 2006...*), mającej zapobiegać ich dyskryminacji i przyczyniać się do integracji w społeczeństwie.

Te i wiele innych szczegółowych rozwiązań ustawowych sprawiają, iż uzasadnione jest twierdzenie o wysokim poziomie ochrony praw człowieka w przywołanym państwie. Nie oznacza to, iż w obecnej sytuacji nie można poprawić żadnej ich gwarancji, o czym świadczą oceny i sugestie organizacji międzynarodowych, o której mowa w dalszej części rozważań.

Od 2008 r., na zlecenie rządu Księstwa, Liechtenstein-Institut w BERN opracowuje regularne, statystyczne ujęcie danych związanych z problematyką praw człowieka: równością szans kobiet i mężczyzn, przejawami rasizmu czy dyskryminacji na obszarze państwa, sprawami socjalnymi, religią, integracją obcokrajowców osiedlających się w Księstwie czy prawami politycznymi. Stanowi ono kompendium informacji na ten temat i jest bezsprzecznie wiarygodnym źródłem informacji. Ostatni raport został opublikowany w 2016 r. (Marxer 2017).

---

<sup>6</sup> Nie należy zapominać, że Liechtenstein była ostatnim państwem europejskim gwarantującym prawa wyborcze kobiet na poziomie głosowań na szczeblu całego kraju.

<sup>7</sup> W 2015 r. podjął on 18 interwencji.

## Obszary problematyczne

Obserwując, jak prawa człowieka są traktowane w Liechtensteinie, warto zwrócić uwagę, iż pewne obszary szczegółowe niewątpliwie wymagają jeszcze odpowiedniej dbałości, by można było mówić o przestrzeganiu praw człowieka w pełnej rozciągłości.

W mojej ocenie jedną z takich sfer, która może wzbudzać emocje względnie nawet wątpliwości dotyczące praktyki dnia codziennego, są prawa kobiet. Jeśli chodzi o prawa polityczne, to kobiety uzyskały je, jak wspomniano, stosunkowo późno. W konsekwencji ich reprezentacja w gremiach politycznych nigdy nie była duża. W 25-osobowym Landtagu najwięcej kobiet zasiadało w kadencjach 2005–2009 i 2009–2013 – po sześć (czyli 24%), obecnie są to jedynie trzy kobiety (12%). Według danych Unii Międzyparlamentarnej pod tym względem Liechtenstein zajmuje obecnie dopiero 150. miejsce w świecie<sup>8</sup> (<http://archive.ipu.org>). Lepiej prezentuje się analiza szczebla rządowego, na którym od 2005 r. w pięcioosobowym rządzie są ciągle dwie kobiety. W przedstawicielstwach gmin udział kobiet także jest stosunkowo niewielki, gdyż stanowią one 17% radnych. Liczby te generalnie jednak, na co warto zwrócić uwagę, nie odbiegają od państw sąsiednich (Kozbiał 2010: 72–73). Akcje uświadamiające tę problematykę jak dotąd nie przyniosły widocznych rezultatów.

Problemem kobiet są także niższe niż w przypadku mężczyzn na takich samych stanowiskach zarobki. W 2014 r. różnice te według dostępnych szacunków wynosiły 16,5% (*Liechtenstein Dritter...*: 9), lecz ulegały zmniejszeniu, co z optymizmem pozwala spojrzeć w przyszłość. Liechtenstein, jako członek ONZ, jest zobowiązany do składania okresowych raportów dotyczących przestrzegania *Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet* i wywiązuje się z tych obowiązków.

Ważny mankament dotyczy praw ludności zamieszkującej pod Alpami Retyckimi, lecz nieposiadającej obywatelstwa, w konsekwencji także praw politycznych. Stanowią oni prawie 34% mieszkańców (2016 r.), nie mogą brać udziału ani w wyborach do parlamentu, ani w referendum, ani nawet w wyborach lokalnych – co chociażby na poziomie państw członkowskich Unii Europejskiej jest obecnie standardem. Problem ten może w nieodległej przyszłości narastać i niewykluczone, że będzie się go musiało uregulować. Trudno przecież pominąć milczeniem fakt, iż 1/3 ludności państwa jest *de facto* i *de iure* pozba-

<sup>8</sup> Polska jest – dla porównania – na 53. miejscu.

wiona wpływu na polityczne decyzje dotyczące tych mieszkańców. Zmiana w tym zakresie może w istotny sposób wpłynąć na scenę polityczną Księstwa.

Potencjalnym zagrożeniem praw człowieka na obszarze Księstwa w przyszłości mogą być przejawy dyskryminacji rasowej, choć w tym momencie nie jest to istotny problem, bowiem w 2015 r. zanotowano jedynie cztery przypadki tego rodzaju (Marxer 2017: 101). Obecnie radykalizm prawicowy nie odgrywa w tym państwie praktycznie żadnej roli i nie stanowi zagrożenia dla bezpieczeństwa. Ewentualny wzrost zagrożenia tego rodzaju przypadkami może się łączyć z wzrostem migracji do Liechtensteinu. W 2015 r., podczas tzw. kryzysu migracyjnego w Europie, o azyl ubiegały się 154 osoby – dwukrotnie więcej niż rok wcześniej<sup>9</sup> (Marxer 2017: 116). Kolejne lata przyniosły jednak zmniejszenie liczby osób ubiegających się o azyl, podobnie zresztą jak w przypadku wielu innych państw kontynentu.

Organizacje międzynarodowe, oceniając w okresowych raportach Księstwo pod względem różnych działań wpisujących się w prawa człowieka i ich ochronę, zwracają uwagę na pewne braki i niedociągnięcia, które powinny być usuwane. Należą do nich:

- brak ustawodawstwa dyskryminacyjnego (nie dotyczy to położenia kobiet),
- różnice w płacach między ludnością miejscową a obcokrajowcami,
- dostęp osób niepełnosprawnych do praw gospodarczych, socjalnych i kultury,
- konieczność wzmocnienia działań na rzecz szerszej obecności kobiet w gremiach przywódczych i decyzyjnych,
- nieodzowność dalszych postępów na drodze do rozdziału Kościoła od państwa<sup>10</sup>,
- krytyka prawa dotyczącego następstwa tronu w Księstwie<sup>11</sup>, wreszcie
- potrzeba dalszej liberalizacji rozwiązań dotyczących aborcji (*Jahresbericht...* 2018: 9–10).

Świadomość tych braków powinna przyczynić się do ich skutecznego usuwania w praktyce dnia codziennego, choć zapewne nigdy nie zo-

---

<sup>9</sup> W staraniach o azyl przeważały jednak – odmiennie niż w innych państwach europejskich – osoby z Ukrainy (17 przypadków) i Bałkanów Zachodnich (Serbia – 22 osoby, Macedonia – 20, Kosowo – 8).

<sup>10</sup> Według art. 37 Konstytucji Kościół rzymskokatolicki jest określany ciągle jako kościół państwowy.

<sup>11</sup> W Liechtensteinie obowiązują ciągle rozwiązania prawa salickiego umożliwiające obsadę tronu tylko w linii męskiej.

stanie osiągnięty stan, w którym wszystkie wymienione wyżej niedociągnięcia zostaną rozwiązane zgodnie z sugestiami ONZ czy Rady Europy i ich komisji albo organów.

## Podsumowanie

Bez wątplenia Księstwo Liechtensteinu jest państwem demokratycznym, gwarantującym w szerokim stopniu ochronę praw człowieka. Osiągnięcie tego stanu rzeczy było procesem, na który miało wpływ wiele wydarzeń zarówno wewnętrznych, jak i zewnętrznych. Obecnie państwo to pod względem gwarancji praw człowieka zasadniczo nie odbiega w żaden istotny sposób od innych demokracji Starego Kontynentu.

Ważnym momentem było zaangażowanie się Księstwa (od lat siedemdziesiątych XX stulecia) zdecydowanie szerzej niż dotąd w politykę międzynarodową, co owocowało członkostwem w organizacjach międzynarodowych, takich jak Rada Europy czy ONZ. Pochodną tego kroku było przyjęcie wielu wypracowanych przez te organizacje dokumentów i włączenie ich do porządku prawnego Księstwa. Następowало to stopniowo, w końcu Liechtenstein był ostatnim państwem europejskim przyznającym prawa polityczne kobietom. Prawa człowieka i ich ochrona są gwarantowane także przez obecną Konstytucję Liechtensteinu i liczne ustawy.

Nie oznacza to, iż pod analizowanym względem jest to przypadek idealny. W opinii autora pod pewnymi względami zostaje jeszcze niemało do zrobienia. Przede wszystkim dotyczy to, w dalszym ciągu, praw kobiet i praw mieszkańców Liechtensteinu nieposiadających obywatelstwa, co w ich przypadku (aż 1/3 ludności) oznacza brak możliwości udziału w życiu politycznym. Istniejące mankamenty są wymieniane w okresowych raportach organizacji międzynarodowych odnoszących się do tematyki praw człowieka.

## Bibliografia

- Gesetz vom 10. März 1999 über die Gleichstellung von Frau und Mann*, „Liechtensteinisches Landesgesetzblatt“ („LLGB“) 1999, nr 96.
- Gesetz vom 25. Oktober 2006 über die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz; BGIG)*, „LLGB“ 2006, nr 243.
- Gesetz vom 4. November 2016 über den Verein für Menschenrechte in Liechtenstein (VMRG)*, „LLGB“ 2016, nr 504.
- <http://archive.ipu.org/wmn-e/classif.htm> (28.11.2018).

- <http://oskj.li/Wiewirhelfen/aktuell.aspx> (5.09.2018).
- <https://www.coe.int/de/web/conventions/search-on-states/-/conventions/chartStats/LIE> (29.08.2018).
- <https://www.menschenrechte.li/> (31.08.2018).
- Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte*, „LLGB“ 1999, nr 58.
- Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte*, „LLGB“ 1999, nr 57.
- Jahresbericht 2017 über die Menschenrechtssituation und die Tätigkeit des Vereins für Menschenrechte VMR sowie der Ombudsstelle für Kinder und Jugendliche in Liechtenstein OSKJ*, 2018, Balzers.
- Kinder- und Jugendgesetz (KJG) vom 10. Dezember 2008*, „LLGB“ 2009, nr 29.
- Koźbiał K. 2010, *Prawa wyborcze kobiet w Liechtensteinie [w:] Kobiety we współczesnym świecie. Rola i miejsce kobiet w życiu politycznym*, red. M. Musiał-Karg, B. Secler, Poznań.
- Koźbiał K. 2013, *System polityczny Księstwa Liechtensteinu*, Kraków.
- Koźbiał K., Stankowski W. 2009, *Konstytucja Księstwa Liechtensteinu. Naród – państwo – polityka*, Kraków.
- Leszczyński L., Liżewski B. 2008, *Ochrona praw człowieka w Europie. Szkic zagadnień podstawowych*, Lublin.
- Liechtenstein Dritter Länderbericht für die Universelle Periodische Überprüfung (UPR) des UNO-Menschenrechtsrats*, 2017, Vaduz, <https://www.llv.li/files/aaa/3-upr-staatenbericht-2017-de-final.pdf>, 30.08.2018.
- Marxer W. 2017, *Menschenrechte in Liechtenstein. Zahlen und Fakten 2016*, Vaduz.
- Mrowiec K. 2017, *System ochrony praw człowieka w Polsce – wybrane instytucje*, „Roczniki Studenckie Akademii Wojsk Lądowych”, nr 1(1).
- Prioritäten der Liechtensteinischen Aussenpolitik. Bericht des Ressorts Äusseres*, 2012, Vaduz.
- Rechenschafts – Bericht der Regierung des Fürstentums Liechtenstein an den Hohen Landtag für das Jahr 1975, 1976*, Vaduz.
- Statut Rady Europy przyjęty w Londynie dnia 5 maja 1949 r.*, „Dz.U. RP” 1994, nr 118, poz. 565.
- Symonides J. 2008, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (po 60 latach od jej przyjęcia)*, „Państwo i Prawo”, nr 12.

Olesia Radyszewska\*

## CZY EUROPEJSKIE PRAWO DO DOBREJ ADMINISTRACJI PRZYSŁUGUJE W UKRAINIE?

### DOES THE EUROPEAN RIGHT TO GOOD ADMINISTRATION EXIST IN UKRAINE?

#### Abstract

The article depicts the essence and peculiarities of the functioning of right to good administration in Ukraine and Member-States of EU, which is the subject of the study of Ukrainian and European administrative law doctrine. It has been established that good administration, as a subjective right, provides grounds for the effective enforcement of the rights of individuals. At the same time, maladministration is manifested in a functional sphere – the activities of national, regional and local ombudsmen and the European Civil Rights Ombudsman. It is stated that these concepts are basic for European and global administrative law and have direct influence on Ukrainian administrative law.

**Key words:** public administration, good administration, maladministration, European administrative law, right to good administration

#### Uwagi wstępne

Na tle współczesnych warunków rozwoju prawa administracyjnego Ukrainy oraz innych państw europejskich można rozpatrywać uniwersalne idee dobrego rządzenia (*good governance*), dobrego zarządzania (*good government*) i dobrej administracji (*good administration*). Prawo do dobrej administracji jest zaliczane do podstawowych praw obywatela w państwach członkowskich Unii Europejskiej, a także w samej Unii. Pod względem charakteru prawnego można je zaliczyć do tzw. praw trzeciej generacji<sup>1</sup>. Zapewnienie odpowiednich warunków jego realizacji

---

\* Katedra Prawa Administracyjnego, Uniwersytet Warszawski, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa, adres e-mail: radyshevska@yahoo.co.uk, ORCID ID: 0000-0002-3262-7487

<sup>1</sup> W literaturze przedmiotu uważano, że tzw. trzecia generacja praw człowieka jest związana ze wzrastającą współzależnością państw w procesach postępującej globalizacji

jest celem działalności wielu podmiotów administracji publicznej na poziomie narodowym, regionalnym oraz ponadnarodowym, szczególnie instytucji kierowniczych UE (Rady Europejskiej, Rady Unii Europejskiej, Komisji Europejskiej, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, Europejskiego Trybunału Obrachunkowego, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, Komitetu Stałych Przedstawicieli, Komitetu Regionów, Europejskiego Banku Centralnego, Europejskiego Banku Inwestycyjnego) oraz organów wyspecjalizowanych (przede wszystkim agencji wykonawczych) i Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich.

Co rozumiemy przez prawo do dobrej administracji? Z. Cieślak scharakteryzował to w poniższy sposób: jako kategorię prawną określającą uprawnienie obywatela, z którym skorelowany jest obowiązek organu administracji publicznej, a także jako klasyfikację wyżej wymienionego prawa w kontekście publicznego prawa podmiotowego, z którego można wyprowadzić skuteczne roszczenia prawne wobec organu administracji publicznej; to pojęcie należy utożsamiać z kategorią paraprawną przez rozpatrywanie prawa do dobrej administracji jako niewiążącej zasady prawnej. W rezultacie prawo do dobrej administracji można potraktować również jako kategorię pozaprawną ukierunkowaną na wieloaspektowe zjawisko społeczne (Tykwińska-Rutkowska 2009: 285). Natomiast według D. Sześciło prawo do dobrej administracji stanowi zespół uprawnień przysługujących obywatelowi w stosunkach władczych z organami administracji publicznej i nastawionych na ochronę praw podmiotowych jednostki, a także szerzej: prawidłowości, rzetelności i sprawności postępowań administracyjnych; to prawo jest parasolem, pod którym mieszczą się uprawnienia obywatela w relacjach z administracją władczą (Sześciło, Mednis, Niziołek, Jakubek-Lalik 2013: 76). Z kolei w ujęciu I. Lipowicz dobra administracja to oparta na zakotwiczonych w konstytucji wartościach, rzetelna, sprawna i efektywna, działająca według właściwej podstawy prawnej i w formach prawem przewidzianych, przestrzegająca procedury administracyjnej, a równocześnie elastyczna i odbiurokratyzowana, to pewien wyobraźalny dla obywateli ideał tej części władzy wykonawczej (Lipowicz I. 2008: 4).

---

świata. Zalicza się do niej: prawo do pokoju, prawo do rozwoju, prawo do bezpiecznego środowiska, prawo do korzystania ze wspólnego dziedzictwa ludzkości, prawo do dobrej administracji. Te prawa mogą być urzeczywistniane stopniowo i jedynie wspólnym wysiłkiem społeczności międzynarodowej. Są to prawa solidarnościowe, ale zarazem kolektywne.



## Prawo do dobrej administracji w prawie UE oraz prawie Rady Europy

Już w połowie lat osiemdziesiątych zaczęto podnosić możliwości przeniesienia idei dobrej administracji na porządek prawny Wspólnot Europejskich, zwłaszcza że była ona żywa od dość dawna w orzecznictwie luksemburskim (Usher 1985: 269). W szczególności już w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 1969 r. w sprawie *Stauder v. miasto Ulm* Trybunał podkreślił, że prawa podstawowe są integralną częścią ogólnych zasad prawa wspólnotowego (Wyrok TSUE z 12.11.1969 r., sprawa 29–69), ale pojęcie „dobra administracja” zostało użyte w kontekście konkretnej i indywidualnej sytuacji prawnej jednostki (Jackiewicz 2003: 67).

Po 1995 r., pod wpływem inicjatywy Roya Perry’ego na rzecz ustanowienia kodeksu dobrej administracji, Komisja Europejska i inne instytucje wspólnotowe<sup>2</sup> podjęły próbę opracowania katalogu dobrych praktyk na swoje potrzeby, choć z wielu wcześniejszych orzeczeń Trybunału Luksemburskiego już można było ustalić treść ogólnego prawa do dobrej administracji (Usher 1998: 100). Tak powstał *Europejski kodeks dobrej praktyki administracyjnej* z 2001 r. (dalej – EKDA) (*The European Code of Good Administrative Behaviour* (ang.), *Europejski kodeks dobrej praktyki administracyjnej* (pol.), *Європейський кодекс належної адміністративної поведінки* (ukr.)), który miał być stosowany w działalności niektórych organów Unii. W ujęciu A. Zolla ten *Kodeks*, jak i przepisy *Karty praw podstawowych Unii Europejskiej* (dalej – KPPUE) poszerzają swoje działanie, wychodząc za ramy unijne: „jest to zbiór standardów przydatnych także poza granicami Unii do oceny funkcjo-

---

<sup>2</sup> Przewodnik po obowiązkach urzędników i innych pracowników Parlamentu Europejskiego (Dz. Urz. WE Nr C 97/1 z 5 kwietnia 2000 r.); Decyzja Sekretarza Generalnego Rady/Wysokiego Przedstawiciela Ds. Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa z dnia 25 czerwca 2001 r. w sprawie kodeksu dobrego postępowania administracyjnego dla Sekretariatu Generalnego Rady Unii Europejskiej oraz jego personelu w kontaktach zawodowych ze społeczeństwem (Dz. Urz. WE Nr C 189/01 z 5 lipca 2001 r.); Kodeks dobrych praktyk administracyjnych dla personelu Europejskiego Trybunału Obrachunkowego uchwalony 19 czerwca 2000 roku (Załącznik nr VI do przepisów wykonawczych); Decyzja Europejskiej Agencji Ochrony Środowiska nr 2000/529/WE z dnia 20 marca 2000 r. ustanawiająca kodeks dobrego postępowania administracyjnego w Agencji (Dz. Urz. WE Nr L 216/15 z 26 sierpnia 2000 r.); Decyzja Europejskiej Fundacji na Rzecz Poprawy Warunków Życia i Pracy nr 2000/791/WE z dnia 11 lutego 2000 r. ustanawiająca kodeks dobrego postępowania administracyjnego (Dz. Urz. WE Nr L 316/69 z 15 grudnia 2000 r.); Decyzja w sprawie kodeksu Dobrej Praktyki Administracyjnej dla pracowników Cedefop 2011/C 285/03 z dnia 22 czerwca 2011 r. (Dz. Urz. UE seria C, Nr 285, s. 3 i n.).

nowania administracji” (Zoll 2002: 4). Choć KPPUE jest formalnie niewiążący dla państw członkowskich, państw akcesyjnych oraz państw trzecich, jednakże ma szerokie odniesienia w sferze aksjologii administracyjnej.

Rozwijając powołaną wyżej regulację, akt ten jest związany z treścią *Karty praw podstawowych Unii Europejskiej*, która została przyjęta w 2000 r. (*Chapter of Fundamental Rights of the European Union* (ang.), *Хартия основних прав Європейського Союзу* (ukr.)). Od momentu wejścia w życie traktatu lizbońskiego w grudniu 2009 r. KPPUE ma z punktu widzenia prawa europejskiego taką samą wartość jak traktaty (*Traktat o Unii Europejskiej*, *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*). Oznacza to, że wszyscy obywatele UE mają prawo do dobrej administracji w instytucjach UE. Prawo do dobrej administracji jest ujęte w art. 41 KPPUE, a także w podpisanym, lecz nieratyfikowanym *Traktacie o Konstytucji Europejskiej* (*Traktat o Konstytucji Europejskiej... art. II – 41*).

Prawo do dobrej administracji przewiduje:

1. Każdy ma prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii Europejskiej.
2. Prawo to obejmuje:
  - a) prawo każdego do bycia wysłuchanym, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jego sytuację;
  - b) prawo każdego do dostępu do akt jego sprawy, przy poszanowaniu uprawnionych interesów poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej;
  - c) obowiązek administracji uzasadniania swoich decyzji.
3. Każdy ma prawo domagania się od Unii naprawienia, zgodnie z zasadami ogólnymi wspólnymi dla praw Państw Członkowskich, szkody wyrządzonej przez instytucje lub ich pracowników przy wykonywaniu ich funkcji.
4. Każdy może zwrócić się pisemnie do instytucji Unii w jednym z języków traktatów i musi otrzymać odpowiedź w tym samym języku.

Warto podkreślić, że mimo iż art. 41 KPPUE nakłada obowiązki związane z zapewnieniem realizacji prawa do dobrej administracji wyłącznie na instytucje, organy i agencje Unii Europejskiej, w opinii rzeczników generalnych prawo to może mieć zastosowanie również do krajowych organów administracyjnych – zgodnie z ogólną regulacją art. 51 ust. 1 KPPUE – wtedy, gdy państwo członkowskie stosuje prawo Unii

(Kowalik-Bańczyk 2014). Prawo to wyraża subiektywistyczne podejście do pojęcia „dobrej administracji”. Funkcjonalnie jest również ona związana z prawem do składania do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich skarg dotyczących niewłaściwego administrowania w instytucjach i organach Unii, o której mowa w art. 43 KPPUE.

Prawo do dobrej administracji zawarte w KPPUE jest wyjątkowym przepisem zarówno w odniesieniu do systemu prawnego UE, jak i do krajowych porządków prawnych. Przez P. Craiga nazywane jest prawem „rewolucyjnym” (Craig 2003: 5). Według innych badaczy prawa UE jest ono fundamentem prawa konstytucyjnego UE regulującego administrację w całej Europie (Kowalik-Bańczyk 2013). Przepisy art. 41 KPPUE są pierwszą w historii UE podstawą do kodyfikacji europejskiego postępowania administracyjnego i punktem wyjścia do przyjmowania bardziej szczegółowych przepisów w tym zakresie przez państwa członkowskie i państwa dążące do członkostwa w UE, m.in. przez Ukrainę, Mołdawię oraz Gruzję.

W swym zakresie prawo do dobrej administracji według EKDA obejmuje następujące zasady: praworządności (art. 4), niedyskryminowania (art. 5), bezstronności (art. 8), niezależności (art. 8), obiektywizmu (art. 9), współmierności (proporcjonalności, art. 6), zakazu nadużywania uprawnień (art. 7), konsekwencji (art. 10 ust. 1), uwzględniania uzasadnionych oczekiwań prawnych (art. 10 ust. 2), udzielania jednostkom porad (art. 10 ust. 3), uczciwości (art. 11), uprzejmości (art. 12), odpowiadania na pismo w języku obywatela (art. 13), potwierdzania odbioru pisma i wskazywania właściwego urzędnika (2 tyg., art. 14), przekazywania spraw do właściwej jednostki organizacyjnej instytucji (art. 15), wysłuchania stron postępowania i umożliwienia złożenia oświadczeń (art. 16), zachowania terminu podjęcia decyzji (niezwłocznie; mniej niż dwa miesiące, art. 17), uzasadnienia decyzji (art. 18), informowania o możliwości odwołania się od decyzji (art. 19), powiadamiania o podjętej decyzji (art. 20), ochrony danych osobowych (art. 21), udzielania informacji na wniosek (art. 22), dostępu do dokumentów (art. 23), prowadzenia rejestrów spraw/rejestrów korespondencji (art. 24), prawo złożenia skargi do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 26).

„Dobra praktyka administracyjna”, o której jest mowa w EKDA, to pojęcie szersze niż przestrzeganie przepisów prawa. Takie pojęcia, jak „dobra administracja” czy „dobre zarządzanie”, używane również w ustawach określających zakres kontroli ombudsmenów i sprawowania przez nich ochrony praw obywateli i innych podmiotów, obejmują niewątpliwie także przestrzeganie przepisów prawa. Nie można sobie bo-

wiem wyobrazić w państwie demokratycznym i praworządnym zakwalifikowania działalności administracji naruszającej prawo do miana „dobrej”. Jednakże nie wszystkie działania administracji obejmuje kryterium przestrzegania prawa (Świątkiewicz 2002: 5).

Pełne i prawidłowe zastosowanie przepisów EKDA lub KPPUE, a przede wszystkim prawa europejskiego w ogóle, jest uzależnione od istnienia administracyjnej kultury świadczenia usług, czyli od zrozumienia i przyjęcia przez urzędników służby cywilnej zasad dobrej administracji (*Europejski kodeks...*: 8). Standardy etyczne stanowią istotny element składający się na kulturę świadczenia usług. Po konsultacjach społecznych przeprowadzonych w czerwcu 2012 r. Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich określił standardy etyczne obowiązujące w administracji publicznej UE. Przyjęły one formę pięciu zasad służby cywilnej, takich jak poświęcenie się Unii Europejskiej i jej obywatelom, rzetelność, obiektywność, szacunek dla innych, przejrzystość.

Prawo do dobrej administracji nie jest w systemie prawnym i orzecznictwie UE czymś zupełnie nowym. Co więcej, zgodnie z wyjaśnieniami do KPPUE, prawo do dobrej administracji opiera się na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (dalej – TSUE) dotyczącym dobrej administracji jako zasady prawa UE. Już we wczesnych wyrokach Trybunał Sprawiedliwości badał procedury administracyjne poprzez ocenę przedmiotu, sposobu i celu wykonywania obowiązków administracyjnych (Wakefield 2009: 7). Ogólne zasady tego rodzaju obowiązują również państwa członkowskie, kiedy działają one w ramach przepisów prawa UE, a także państwa kandydujące przy implementacji *EU acquis*.

Sądy państw członkowskich UE równie często odwołują się do prawa do dobrej administracji. Tę samą tendencję można zaobserwować w orzecznictwie TSUE, który powoływał się na art. 41 i 47 w połowie wszystkich wyroków odnoszących się do KPPUE. Ale sądy mają nierzadko tendencję do traktowania przepisów *Karty* jedynie jako „odbicia” postanowień *Europejskiej konwencji praw człowieka* z dnia 1950 r. (*Konwencja o ochronie praw człowieka...*). W orzecznictwie uznają często, że funkcją KPPUE jest dodatkowe potwierdzenie praw zagwarantowanych przez EKPC, a akt ten jest analizowany równoległe z innymi dokumentami międzynarodowymi dotyczącymi praw człowieka (pakty ONZ, konwencje Rady Europy itp.).

Trzeba jednak zwrócić uwagę, że nieco odmiennie ujmowane jest prawo do dobrej administracji w ramach Rady Europy. Jest to organizacja międzynarodowa, której członkiem Ukraina jest od 1995 r., budowana na kanwie trzech podstawowych wartości współczesnej społeczności

europejskiej (prawa człowieka, pluralistyczna demokracja oraz rządy prawa) (Bojarski, Schindlauer, Władasch 2014). Stanowi ona forum zacieśniania współpracy państw na płaszczyźnie politycznej, gospodarczej i prawnej dla osiągnięcia większej jedności.

Węzłowym aktem prawnym w systemie RE pozostaje *Europejska konwencja praw człowieka* i jest zasadniczym spełnieniem postanowień *Statutu Rady Europy*. Pozostała jej działalność jest raczej pochodna (Jadusowicz 1999: 97), a dalsze zobowiązania traktatowe mają charakter „ramowy”. Konwencja ramowa wiąże stronę w odniesieniu do rezultatu, który ma zostać osiągnięty, pozostawiając organom państwa swobodę wyboru formy i środków. Stąd też prawa człowieka II generacji – tzw. pozytywne (socjalno-ekonomiczne i kulturalno-edukacyjne) oraz prawa człowieka III generacji – tzw. prawa solidarnościowe czy kolektywne nie dają podstaw do roszczeń jednostki względem państwa i nie są objęte kognicją trybunału strasburskiego. Tego typu prawa przekładają się na funkcje państwa i jego obowiązki w zakresie prawidłowego działania. Z perspektywy prawa administracyjnego są w mniejszym stopniu chronione proceduralnie i sądowo, a bardziej wykorzystuje się mechanizmy prawa administracyjnego ustrojowego. Jakikolwiek zaniechania w tym zakresie lub nienależyte wykonywanie zadań są przejawami niewłaściwej administracji. To w tego typu sprawach ombudsmeni pełnią bardziej rolę mediatorów aniżeli obrońców praw (Strembowicz 1973: 86).

W jednej z prac integracyjnych Rady Europy w dziedzinie prawa i postępowania administracyjnego *The Administration and You: Principles of Administrative Law Concerning the Relations between Administrative Authorities and Private Persons a Handbook (The Administration and You...)* jest mowa zarówno o niewłaściwej, jak i dobrej administracji. Dobra administracja nie jest tam rozumiana jako samodzielna wartość, ale raczej jako kategoria zbiorcza stanowiąca podsumowanie sporej aktywności Rady Europy na rzecz tworzenia standardów administracyjnych (Váci 2008: 672), które były przyjmowane w formie rezolucji i rekomendacji Komitetu Ministrów<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Rezolucja (77) 31 Komitetu Ministrów o ochronie jednostki przed aktami organów administracji; Rekomendacja nr R(80)2 Komitetu Ministrów w sprawie wykonywania dyskrejonalnych kompetencji przez organy administracji; Rekomendacja nr R(81) 19 Komitetu Ministrów w sprawie dostępu do informacji pozostających w posiadaniu władz publicznych; Rekomendacja nr R (84) 15 Komitetu Ministrów w sprawie odpowiedzialności publicznej; Rekomendacja nr R(87) 16 Komitetu Ministrów w sprawie procedur administracyjnych dotyczących dużych grup osób; Rekomendacja nr R(91) 1 Komitetu Ministrów w sprawie sankcji administracyjnych.

Dalsze impulsy do rozwoju idei prawa do dobrej administracji w ramach Rady Europy pochodziły od Zgromadzenia Parlamentarnego. W Rekomendacji nr 1615 (2003) z 8 września 2003 r. w sprawie instytucji ombudsmana (Rekomendacja nr 1615 (2003) podkreślono konieczność powołania krajowych rzeczników praw obywatelskich dla respektowania standardów dobrej administracji. Ta rekomendacja była skierowana do Komitetu Ministrów, który jako jedyny organ Rady Europy ma prawo uchylać zalecenia dla państw członkowskich, i choć nie uzyskała jego formalnej akceptacji w zakresie standaryzacji instytucji ombudsmana krajowego, to sprawa dobrej administracji nie upadła. Przekazano ją Europejskiemu Komitetowi Współpracy Prawnej (CDCJ), który sporządzenie wykazu zasad dobrej administracji powierzył Grupie Prawa Administracyjnego (CJ-DA). Jako rezultat, podczas III Szczytu Rady Europy w maju 2005 r. podpisano tzw. deklarację warszawską (*Deklaracja warszawska...*) oraz plan działania, którego realizacja ma zmierzać do wzmocnienia aktywności RE w czterech obszarach – promowanie wspólnych wartości podstawowych: praw człowieka, rządów prawa i demokracji; poprawa bezpieczeństwa obywateli europejskich; budowanie Europy bliższej ludziom, Europy włączenia społecznego; rozwój współpracy z innymi organizacjami i instytucjami europejskimi; wdrażanie planu działań: przejrzysta i skutecznie działająca Rada Europy. Pierwszym priorytetem było wzmocnianie demokracji, dobrego rządzenia i rządów prawa w państwach członkowskich. Aby go urzeczywistnić, RE uruchomiła specjalny program, w którym zakładano przyjęcie kodeksu dobrej administracji. Miało to wzmocnić ramy prawne prawa do dobrej administracji jako podstawowego elementu *good governance*.

Z myślą o promowaniu obszaru wspólnych standardów prawnych w całej Europie grupa robocza CJ-DA z udziałem przedstawiciela Komisji Europejskiej wypracowała wstępny projekt zalecenia, wraz ze skonsolidowanym modelowym *Kodeksem dobrej administracji (Projekt Kodeksu dobrej administracji...)*. Obok takich zasad dobrej administracji, jak: legalność, równość, bezstronność, proporcjonalność, pewność prawna, rozsądny czas podejmowania działań, partycypacja, poszanowanie prywatności, przejrzystość, skoncentrowano się także na procedurze podejmowania i wydawania szeroko rozumianych decyzji oraz środków prawnych od nich przysługujących i odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej. Na potrzeby przygotowywanego *Kodeksu dobrej administracji* przyjęto francuski podział na decyzje generalne i inne.

*Kodeks dobrej administracji* został przyjęty przez Komitet Ministrów 20 czerwca 2007 r. na posiedzeniu zastępców ministrów jako re-

komendacja dla państw członkowskich nr R (2007) nr 7. Z tej racji idea dobrej administracji w ramach RE nie może być traktowana w kategoriach praw człowieka (Miaskowska-Daszkiewicz 2008: 145). Zarówno w systemie międzynarodowym, jak i w systemach regionalnych wymaga się bowiem formy umowy międzynarodowej. Ponadto *Kodeks* jest adresowany do rządów państw członkowskich RE, które to kierują lub nadzorują funkcjonowanie krajowej administracji publicznej. Dlatego pozostaje on bez związku z funkcjonowaniem powołanego w 1999 r. urzędu Komisarza Rady Europy ds. Praw Człowieka (*Rezolucja (99)50...*, art. 1). Z innej strony można jednak traktować powyższe ujęcie dobrej administracji w kategoriach praw podmiotowych, których źródłem nie jest przyrodzona i niezbywalna godność istoty ludzkiej, ale kanon demokratycznego państwa prawnego (Lang 2004: 205).

W tym samym czasie system Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie zawiera analogicznych do istniejących w prawodawstwie UE gwarancji prawa do dobrej administracji. Orzecznictwo ETPC wypracowało podstawowe standardy działania organów administracji publicznej przy rozstrzyganiu spraw obywateli. Trybunał przyjął bowiem, że organy administracji zobowiązane są do przestrzegania reguł *good governance*. Uznał, że nakładają one na organy administracji obowiązek zachowania najwyższej staranności przy rozstrzyganiu spraw o istotnym znaczeniu dla obywatela. W szczególności wymagane jest działanie w sposób szybki, sprawny i spójny (Sześciło, Mednis, Niziołek, Jakubek-Lalik 2013: 79).

## Prawo do dobrej administracji w prawie Ukrainy

Ukraina jest w trakcie tworzenia nowego rodzaju stosunków prawnych pomiędzy organami państwowymi, władzami lokalnymi oraz obywatelami. Podpisanie *Umowy stowarzyszeniowej Ukrainy z Unią Europejską*<sup>4</sup>, ratyfikowanej przez Radę Najwyższą Ukrainy w 2014 r., dało ożywczy impuls do rozwoju nowych sposobów ochrony i realizacji praw

---

<sup>4</sup> 21 marca 2014 r. została podpisana część polityczna *Umowy stowarzyszeniowej Ukrainy z Unią Europejską*. Część handlową umowy podpisano 27 czerwca 2014 r. 1 stycznia 2016 r. weszła w życie umowa między Ukrainą a Unią Europejską o pogłębionej i całościowej strefie wolnego handlu (DCFTA), będąca najważniejszą i największą częścią podpisaną w czerwcu 2014 r. umowy stowarzyszeniowej między Ukrainą a UE. Umowa przewiduje nie tylko powołanie strefy wolnego handlu, ale także przyjęcie przez Ukrainę ok. 60% prawa Unii Europejskiej, w tym regulacji w zakresie energii, przepisów technicznych, sanitarnych, fitosanitarnych, celnych i dotyczących ochrony własności intelektualnej.

człowieka jako głównego elementu rządów prawa, państwa prawnego z ideologią pluralistycznej demokracji (ludocentryzmu) i państwa socjalnego (świadczącego), które funkcjonuje na podstawie przepisów prawa ukraińskiego, międzynarodowego i europejskiego (w szerokim rozumieniu), zasad oraz standardów *good governance* i *good administration*.

Trzeba zauważyć, że zasady dobrej administracji bardzo często znajdują stosowne odzwierciedlenie w konstytucjach m.in. niektórych państw członkowskich UE oraz państw spoza Unii (w art. 36 Karty Podstawowych Praw i Wolności Republiki Czeskiej, art. 44 Konstytucji Estonii, art. 113 Konstytucji Włoch, art. 3 i 29 Konstytucji Cypru, art. 57 Konstytucji Węgier, art. 18 i 23 Konstytucji Austrii, art. 22, 266, 268 i 271 Konstytucji Portugalii, art. 26, 39 i 40 Konstytucji Słowenii, art. 26 i 46 Konstytucji Słowacji, art. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 32, 33, 35, 37, 38, 61, 63, 77 Konstytucji RP). W literalnym brzmieniu prawa do dobrej administracji brakuje w tekście Konstytucji Ukrainy z 28 czerwca 1997 r. (*Конституція України...*). Nie oznacza to, że pewne uprawnienia i zasady nie istnieją w ukraińskim systemie prawnym. W Ukrainie zasady dobrej administracji były sformułowane bezpośrednio w art. 8 (zasada praworządności), art. 15, 21, 22, 23, 24, 26, 28, 32–39, 64 (zakaz dyskryminacji), art. 57 (prawo uzyskania informacji o działalności organów władzy publicznej), art. 40 (prawo do składania petycji, wniosków i skarg), art. 56 (prawo do wynagrodzenia szkody) oraz innych.

Należy jednak zwrócić uwagę, że w Ukrainie nie ma skodyfikowanego postępowania administracyjnego na wzór polskiej ustawy z 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego*, które normowałoby zasady dobrej administracji. Funkcjonuje jednak *Kodeks sądownictwa administracyjnego Ukrainy* z 6 lipca 2005 r. (*Кодекс адміністративного судочинства...*), który określa uprawnienia sądów administracyjnych dotyczące rozpoznawania spraw z zakresu jurysdykcji administracyjnej, zasady zwracania się do sądów administracyjnych i zasady postępowania administracyjnego sądownictwa, m.in. w sprawie realizacji prawa do dobrej administracji.

Umacnianiu bezstronności, rzetelności i sprawności działania organów administracji publicznej w relacjach z obywatelem służą również gwarancje prawa do dobrej administracji niezwiązane bezpośrednio z wyżej określonymi postępowaniami. Mogą one jednak mieć istotny wpływ na sposób działania organów administracji przy rozstrzygnięciu konkretnych spraw, a przez to na rzeczywistą realizację prawa do dobrej administracji: prawo do skarg i wniosków (*Закон України «Про звернення...»*) oraz mechanizmy odpowiedzialności (dyscyplinarnej, karnej, odszkodowawczej administracji publicznej i jej funkcjonariuszy).



szy) w związku z ich działaniami lub zaniechaniami praw obywatela (*Конституція України...* art. 3, 19; *Закон України «Про запобігання...»*; *Закон України «Про державну службу...»*) i in.

EKDA stał się również źródłem inspiracji podczas opracowywania podobnych tekstów w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej, w państwach kandydujących i państwach trzecich. W Ukrainie dotyczy to w szczególności obszaru objętego zastosowaniem ustawy Ukrainy *O służbie państwowej* (*Закон України «Про державну службу...»*), ustawy Ukrainy *O usługach administracyjnych* (*Закон України «Про адміністративні послуги...»*), ustawy Ukrainy *O służbie w organach samorządu lokalnego* (*Закон України «Про службу в органах...»*), ustawy Ukrainy *O rejestracji państwowej osób prawnych oraz osób fizycznych – przedsiębiorców* (*Закон України «Про державну реєстрацію...»*) oraz innych.

## Wnioski

Jedną z zasad demokratycznego państwa prawnego jest zagwarantowanie obywatelom, że ingerencja w ich wolności i prawa podlega ścisłym regułom chroniącym przed nadużyciem władzy. Ale prawie przez pięćdziesiąt lat prawo do dobrej administracji (do momentu wejścia w życie w dniu 1 grudnia 2009 r. traktatu lizbońskiego i włączenia do prawa pierwotnego UE KPP) funkcjonowało wyłącznie jako koncepcja doktrynalna państw europejskich oraz w praktyce jako *case law* i *soft law*, niewyrażona w prawodawstwie w formie standardów *hard law*.

EKDA pełni wiele funkcji w zakresie postępowania administracyjnego, ale przede wszystkim określa katalog wartości preferowanych w sferze istotnej części administracji UE, stanowiąc kryterium kontroli ze strony Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich. Innymi słowy, ma na celu bardziej szczegółowe wyjaśnienie, czym powinna być dobra administracja oraz co w praktyce oznacza zawarte w KPP prawo do dobrej administracji.

Prawo do dobrej administracji w prawodawstwie UE skupia się na procesowej sferze działania administracji publicznej, jakiej w obecnym ustawodawstwie Ukrainy brakuje. Ustawodawca w swojej działalności projektowej, a mianowicie w czterech projektach kodeksu procedury administracyjnej Ukrainy w ciągu ostatnich dziesięciu lat nadaje uprawnienia proceduralne, które przysługują stronie postępowania administracyjnego w celu ochrony przed nadmierną ingerencją ze strony administracji publicznej, a także dla zapewnienia sprawnego rozstrzygnięcia spraw obywateli.

Na gruncie prawa ukraińskiego prawo do dobrej administracji nie znajduje literalnego odzwierciedlenia w konstytucyjnym katalogu wolności i praw. Poszczególne elementy prawa do dobrej administracji ujętego w KPP znajdują odzwierciedlenie w odrębnych przepisach Konstytucji Ukrainy i przepisach o postępowaniu administracyjnym porzucanych w różnych aktach ustawodawczych Ukrainy. *Notabene* ostatni projekt ustawy Ukrainy *O procedurach administracyjnych* (już nie w formie kodeksu) czeka na przyjęcie przez Radę Najwyższą Ukrainy.

Jednakże obowiązki wynikające z art. 41 KPP obciążają w pierwszej kolejności instytucje Unii Europejskiej i zastosowanie postanowień *Karty* w odniesieniu do państw nieczłonkowskich – jakim jest Ukraina – budzi wątpliwości. Postanowienia *Karty* mają zastosowanie wobec państw członkowskich „wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii” (*Karta...*, art. 51). Ukraina, podpisując umowę stowarzyszeniową, ma zobowiązania co do implementacji *EU acquis* do ukraińskiego porządku prawnego. Dlatego powinno to stymulować państwa nieczłonkowskie, takie jak Ukraina, Mołdawia i Gruzja do zapewnienia swoim obywatelom standardu dobrej administracji nie niższego niż określony w KPP. Z innej strony Ukraina jest państwem-sygnatariuszem *Europejskiej konwencji praw człowieka*, a – co najważniejsze – orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest od 2006 r. źródłem prawa w systemie prawnym Ukrainy (*Закон України «Про Закон України «Про виконання рішень...»*, art. 17).

Należy zatem skonkludować, że choć dobra administracja rozumiana w kategoriach podmiotowych daje podstawy do wyodrębniania prawa jednostki do dobrej administracji, to praktycznie nierealna byłaby zmiana z dnia na dzień administracji publicznej Ukrainy w ukraińską administrację publiczną w ramach Unii Europejskiej. Dlatego proces europeizacji prawa administracyjnego rozpoczął się dużo wcześniej niż wejście w życie umowy stowarzyszeniowej pomiędzy Ukrainą a Unią Europejską w 2017 r. Wśród kryteriów (kopenhaskich z 1993 r. oraz madryckich z 1995 r.) akcesji konkretnego kraju do Unii Europejskiej wymieniona jest zdolność danego państwa do przyjęcia dorobku prawnego UE (*EU acquis*) oraz posiadanie sprawnie działającej administracji i sądownictwa zdolnego wyegzekwować unijne akty prawne. Należy to rozumieć jako zdolność administracji publicznej do pośredniego stosowania prawa unijnego przez Ukrainę do momentu akcesji. Podpisując umowę stowarzyszeniową w 2014 r., Ukraina zobowiązała się dostosować swe prawo do standardów europejskich. Dostosowanie to polega nie tylko na dostosowaniu litery prawa, lecz na harmonizacji zachowań prawnych, co

obejmuje także interpretację prawa i praktykę jego stosowania. Dlatego zupełnie błędny jest pogląd krajowych organów administracji ukraińskiej oparty na założeniu, iż skoro Ukraina nie jest jeszcze członkiem Unii Europejskiej, to prawo europejskie i praktyka jego stosowania nie jest dla tej administracji prawnie relewantna.

## Bibliografia

- Bojarski Ł., Schindlauer D., Wladasch K. 2014, *The Charter of Fundamental Rights as a Living Instrument: Manual*, Rome – Warsaw – Vienna 2014.
- Craig P. 2003, *The Constitutionalisation of Community Administration*, „European Law Review”, vol. 28.
- Deklaracja warszawska przyjęta na Trzecim Szczycie Szefów Państw i Rządów Rady Europy*, Warszawa, 16–17 maja 2005 r.
- Europejski kodeks dobrej praktyki administracyjnej. Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich*, 2015, Unia Europejska.
- Jackiewicz A. 2003, *Prawo do dobrej administracji w świetle Karty Praw Podstawowych*, „Państwo i Prawo”, nr 7.
- Jasudowicz T. 1999, *Kilka uwag o europejskich standardach administracyjnych – ze szczególnym uwzględnieniem służby cywilnej – w świetle europejskich standardów praw człowieka* [w:] *Księga Pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń.
- Karta podstawowych praw Unii Europejskiej* (2010/C 83/02). Dz.U. UE, C 83/399.
- Kodeks dobrych praktyk administracyjnych* przyjęty przez Parlament Europejski w dniu 6 września 2001 r.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.
- Kowalik-Bańczyk K. 2013, *Komentarz do art. 41 [w:] Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa.
- Kowalik-Bańczyk K. 2014, *Prawo do dobrej administracji w art. 41 Karty Praw Podstawowych UE, konferencja „Realizacja prawa do dobrej administracji a rozwój służby publicznej – stan obecny i wyzwania”, doroczna konferencja INP PAN i RPO*, Warszawa.
- Lang W. 2004. *Prawa podmiotowe i prawa człowieka. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. J. Białocerkiewicz, Toruń.
- Lipowicz I. 2008, *Europeizacja administracji publicznej: zbiór studiów*, red. I. Lipowicz, Warszawa.
- Miaskowska-Daszkiewicz K. 2008, *Prawo do dobrej administracji – uwagi na tle Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Rec (2007)7. Standardy wykonywania władzy publicznej*, red. K. Miaskowska-Daszkiewicz, R.M. Pal, Lublin – Stalowa Wola.
- Projekt Kodeksu dobrej administracji*, CJ-DA-GT. 2005; CJ-DA-GT 2006, 43 p.
- Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (PACE) nr 1615 (2003) w sprawie instytucji ombudsmana z dnia 8 września 2003 r.
- Rezolucja (99)50 Komitetu Ministrów o Komisarzu Praw Człowieka Rady Europy z dnia 7 maja 1999 r.

- Strembowicz J. 1973, *Od ombudsmana do mediatora. O nietradycyjnej i pozajurysdykcyjnej metodzie ochrony praw obywatelskich*, „Miesięcznik Literacki”, nr 12.
- Sześciło D., Mednis A., Niziołek M., Jakubek-Lalik J. 2013, *Administracja i zarządzanie publiczne*, red. D. Sześciło, Warszawa.
- Świątkiewicz J. 2002, *Europejski Kodeks dobrej administracji (tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)* Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa.
- The Administration and You: Principles of Administrative Law Concerning the Relations between Administrative Authorities and Private Persons a Handbook* 1996, Council of Europe, Strasbourg.
- Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy w wersji podpisanej w Rzymie w dniu 29 października 2004 r. i opublikowanej w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2004 r. (seria C, nr 310).
- Tykwińska-Rutkowska D. 2009 [w:] *Leksykon prawa administracyjnego*, red. E. Bojanowski, K. Żukowski, Warszawa.
- Usher J. 1985, *The “Good Administration” of European Community Law*, Current Legal Problems, V. 38, London.
- Usher J. 1998, *General Principles of European Community Law*. London – New York.
- Váci P. 2008, *The institution of Good Administration in the Council of Europe [w:] Europeanization of the national law, the Lisbon Treaty and some other legal issues*, Brno.
- Wakefield J. 2009, *The Right to Good Administration*, Alphen a.d. Rijn.
- Wyrok TSUE z 12.11.1969 r., sprawa 29–69.
- Zoll A. 2002, *Prawo do dobrej administracji [w:] J. Świątkiewicz, Europejski kodeks dobrej administracji (tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa.
- Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254-к/96-ВР. ВВР України. 1996. № 30. Ст. 141.
- Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV (в редакції від 3 жовтня 2017 року). ВВР України. 2017. № 48. Ст. 436.
- Закон України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. ВВР України. 1996. № 47. Ст. 256.
- Закон України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14 жовтня 2014 року. ВВР України. 2014. № 49. ст.2056.
- Закон України «Про державну службу» від 5 грудня 2015 року № 889-XII. ВВР України. 2016. № 4. Ст. 43.
- Закон України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 № 5203-VIII. ВВР України, 2013, № 32, ст.409.
- Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 року № 2493-III (ред. від 11 жовтня 2017 року). ВВР України. 2001. № 33. Ст. 175.
- Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 року № 755-V. ВВР України. 2003. № 31. Ст. 263.
- Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. ВВР України. 2006. № 30. ст.260.

Data przekazania tekstu: 4.10.2018 r.; data zaakceptowania tekstu: 16.01.2019 r.

Krzysztof Żarna\*

**ACTIVITY OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL  
TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA  
(1993–2017). AN ASSESSMENT**

**DZIAŁALNOŚĆ MIĘDZYNARODOWEGO  
TRYBUNAŁU KARNEGO DLA BYŁEJ JUGOSŁAWII (1993–2017).  
PRÓBA BILANSU**

Abstrakt

Celem artykułu jest przeprowadzenie analizy działalności Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Byłej Jugosławii (ICTY). Autor starał się odpowiedzieć na pytania: jakie cele przyświecały utworzeniu Trybunału; z jakimi trudnościami borykali się prokuratorzy; czy w rzeczywistości był on odzwierciedleniem sprawiedliwości międzynarodowej; czy ICTY miał wpływ na stosunki międzynarodowe? Przeanalizowano cztery procesy: Slobodana Miloševića, Ante Gotoviny, Radislava Krsticia i Ratko Mladicia. Artykuł opiera się na następujących założeniach: po pierwsze, powołanie ICTY w pewnym stopniu przyczyniło się do zakończenia konfliktu w byłej Jugosławii. Po drugie, działalność Trybunału była jednym z czynników determinujących powstanie Międzynarodowego Trybunału Karnego. Po trzecie, samo postawienie przed wymiarem sprawiedliwości osób oskarżanych o najcięższe naruszenia praw człowieka było sukcesem. Po czwarte, wyroki ICTY wpłynęły na eskalację stosunków chorwacko-serbskich z jednej i na przyspieszenie akcesji Republiki Chorwacji do Unii Europejskiej z drugiej strony. W artykule posłużono się szeregiem metod badawczych charakterystycznych dla nauk o polityce: analizą instytucjonalno-prawną, która pozwoliła na przeanalizowanie działalności ICTY. Analiza systemowa znalazła zastosowanie w wyjaśnieniu roli ICTY w systemie międzynarodowego sadownictwa karnego. Dzięki analizie treści przeanalizowano postępowania procesowe przed Trybunałem. Studium przypadku posłużyło do analizy poszczególnych procesów. Metoda analizy decyzyjnej pozwoliła na przeanalizowanie procesów podejmowania decyzji w ramach działalności ICTY.

**Słowa kluczowe:** International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Ratko Mladić, Radislav Krstić, Ante Gotovina, Slobodan Milošević

---

\* Instytut Nauk o Polityce, Uniwersytet Rzeszowski, al. mjr. W. Kopisto 2a, 35-959 Rzeszów, adres e-mail: zrnk75@wp.pl, ORCID ID: 0000-0002-6965-8682

### Introductory remarks

After the II World War, development of international judiciary took place, the main purpose of which was to bring people accused of gross violations of the law, such as mass genocide, crimes against humanity and war crime, for trial. Criminal Tribunals are divided into “Nuremberg”, *ad hoc*, “hybrid” and permanent (Plachta 2004: 15). According to Karolina Wierczyńska, there are permanent and temporary tribunals. In temporary tribunals we can distinguish international and hybrid tribunals. Among international ones, there are *ad hoc* and Nuremberg tribunals (Wierczyńska 2009: 158–159).

The main purpose of this article is an attempt to conduct a review of the activity of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) which formally ceased its activities on December 21, 2017. The author tried to answer the following questions: what were the objectives behind the creation of the Tribunal; what kind of difficulties the prosecutors faced; was it actually a reflection of international justice; did ICTY have an influence on international relations? In article four processes of Slobodan Milošević, Ante Gotovina, Radislav Krstić and Ratko Mladić were analysed. This was not a random choice. All of these processes shocked the public and were unprecedented. The article is based on the following assumptions: first, the establishment of the ICTY contributed, to a certain extent, to the end of the conflict in the former Yugoslavia. Second, the Court's activity was one of the factors determining the establishment of the International Criminal Court. Third, bringing people accused of the gravest violations of human rights to justice was considered considerable success.. Finally, on the one hand, the ICTY rulings influenced the escalation of Croatian-Serbian relations, and accelerated the accession of the Republic of Croatia to the European Union on the other. In the article a number of research methods specific to the science of politics were used, namely; institutional and legal analysis, which allowed to analyse the ICTY activity. Systems analysis has been applied in explaining the role of ICTY in the system of international criminal justice. Due to the analysis of the content, the court proceedings before the Tribunal were investigated. Case study was used to analyse individual processes. The method of decision-making analysis allowed to investigate the decision-making processes within the ICTY activity.

## **I Establishment of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)**

The prime objective of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), with headquarters in the Hague, Netherlands, was tackling crime as well as the prosecution of persons who flagrantly violated the rules of international humanitarian law. Pursuant to the Statute of the International Tribunal, under United Nations Security Council resolution 827, the Tribunal was competent to prosecute serious crimes, such as grave breaches of the Geneva Conventions, violations of the laws or customs of war, genocide, and crimes against humanity. It has retained jurisdiction on the territory of the former Yugoslavia since 1991.

Every natural person who, regardless of their nationality of the countries involved in a conflict, planned, incited, gave orders, committed, suborned or helped to do that, will be brought to trial. Even an official position of a defendant, for instance the head of state, premier, or member of the government, did not exonerate from a criminal liability for committed crimes. Lack of both crime prevention or punishment of the guilty persons by superordinates, who could know or find out about committed crime was punishable by Tribunal. Working by order did not relieve anyone of responsibility (Statute..., art. 1–10).

The ICTY operates three Trial Chambers and one Appeals Chamber. The Tribunal encompasses sixteen independent and permanent judges and nine *ad litem* judges. They are chosen by the UN General Assembly for a four-year term. The Prosecutor acts independently as a separate Tribunal authority and is appointed by the UN Security Council upon nomination by the UN Secretary-General for four years, with an opportunity of re-election for the next term. The Registry is in charge of translation, publication of documents, proceedings support as well as record-keeping (Statute..., art. 11–17). Carla Del Ponte was considered the prosecutor who left an indelible imprint on the function of Tribunal. During her performance of functions, an indictment was issued for nearly one hundred people. In contrast to her predecessors, she was perceived as an uncompromising person who relentlessly pursues a goal. In 2009 she released reminiscences (del Ponte, Sudetic 2009).

The maximum sentence the Tribunal can impose is life imprisonment. It is worth mentioning that several countries decided to cooperate with international tribunals through agreeing to serve a sentence of imprisonment in their prisons. Countries which made a declaration or concluded an arrangement regarding support and cooperation appear on the list. The Tribunal, according to circumstances, opts for a particular country, where a sentenced person will serve their punishment (Śliwa 2008: 109).

**Table 1. Prosecutors of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)**

Chief Prosecutor	Term period
Ramon Escovar Salom (Bolivarian Republic of Venezuela)	1993–1994
Richard J. Goldson (Republic of South Africa)	1994–1996
Louise Arbour (Canada)	1996–1999
Carla del Ponte (Swiss Confederation)	1999–2007
Serge Brammertz (Kingdom of Belgium)	2008–2017

Source: Own elaboration on the basis of [www.icty.org.pl](http://www.icty.org.pl) [20.08.2018].

**Table 2. Judgement Enforcement Agreement**

Country	Conclusion of an agreement date
Italian Republic	6 February 1997
Republic of Finland	7 May 1997
Kingdom of Norway	24 April 1998
First Austrian Republic	23 February 1999
Kingdom of Sweden	25 February 1999
French Republic	25 February 2000
Kingdom of Spain	28 March 2000
Kingdom of Denmark	4 June 2002
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	11 March 2004
Kingdom of Belgium	2 May 2007
Ukraine	7 August 2007
Portuguese Republic	19 December 2007
Republic of Estonia	11 February 2008
Slovak Republic	7 April 2008
Republic of Poland	18 September 2008
Republic of Albania	19 September 2008

Source: [www.icty.org](http://www.icty.org) [20.08.2018].

The United Nations Security Council (UNSC) perceived the ICTY as a tool of restoring peace and security in the Balkans. Interestingly, the ICTY was established at the time of an ongoing conflict. Taking into consideration the weaknesses of the actions of the Security Council owing to the situation in the Balkans, the effectiveness of the ICTY was questionable.

It neither prevented from subsequent crimes, nor had the advocacy from powerful countries. The Tribunal did not have any support from international force due to the fact that the Implementation Force (IFOR) did not have a mandate to seek the defendants. Furthermore, a realistic chance of making peace in Bosnia and Herzegovina disabled prosecuting indictees (Kuźniar 2008: 323–324).



## II Chosen ICTY trials

Bringing Slobodan Milošević to the ICTY was a breakthrough in its activity. On 22 May 1999, the Tribunal issued an unprecedented indictment and an arrest warrant against Yugoslavia's leader, still being in power, and four politicians holding high-ranking positions within the state. The defendants were accused of violations of the laws or customs of war and crimes against humanity in Kosovo (The Prosecutor..., 22.05.1999). After successful presidential elections on 24 September 2000, Vojislav Koštunica, the existing dissident, became a chief of state. The Yugoslavia's government agreed to deliver the former leader and Milošević, besides Kosovo, was charged with crimes in Bosnia and Herzegovina (The Prosecutor..., 22.11.2001) and Croatia as well (The Prosecutor..., 27.09.2001). For the first time in history, the former head of state was brought to justice. However, it is worth pointing out that the trial itself was not well-prepared, despite a great deal of time. For nearly seven months, prosecutors were not able to find a connection between Milošević and crimes committed by the Serb army. On 11 March 2006, Milošević was found dead in the Hague's prison. A heart attack was formal evidence. Eventually, the proceedings were discontinued (The Prosecutor..., 14.03.2006). Some of the people who occupied high-profile positions are often considered heroes in countries of the former Yugoslavia, hence bringing them to justice appears to be a complicated issue. The European Union played an important role here, which subordinated membership negotiations with particular countries to cooperation with the ICTY.

The trial of General Ante Gotovina was another issue which sparked considerable controversy. In 1990, after foreign legion and creation of paramilitary force in Latin America, Gotovina came back to Croatia. A year later he got promoted taking part in a Serbo-Croat war as a commissioned officer. In 1994, Gotovina was appointed General (Bartop 2012: 105). In 1991, the Republic of Serbian Krajina (RSK) appeared, where the Serbs were half of the population. The constitution was passed the same year. President of Croatia Franjo Tuđman made a decision of regaining Krajina. Croatia launched the Operation Storm (*Operacija Oluja*). Next to General Ante Gotovina, military operations were mounted by Generals Mladen Markač and Ivan Čermak (Hodge 2006: 193).

On 4 August 1995, the greatest gamble of the Croats started during the Balkans war. In 72 hours, the Croatian forces covered the area from Kostajnica and Petrinja to Gračac and Knin. During military operations, soldiers of Croatian army and police murdered, tortured and forced

Croatian Serbs to leave the territory (Bjelajac, Žunec 2009: 254). The operation caused from 350 to over 2500 civilian casualties, Croatian Serbs in majority. When it comes to military losses, Croatia, supported to some extent by the Bosnian police at the back, lost between 174 and 211 soldiers, according to different estimates, and over 1000 were injured. Serbia sustained a loss of 560 dead soldiers and about 4000 were taken captive (*Human Rights Watch...*).

In 1996, General Ante Gotovina intended to be discharged, nonetheless, the President of the Republic of Croatia, Franjo Tuđman appointed him Chief of the Army Inspectorate. Gotovina had carried out his duties by 2000 when he was forced to retire by president Stjepan Mešić with an explanation that he should not sign political letters criticising the cooperation between Croatia and the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. On 21 May 2001, the ICTY indicted Gotovina on crimes against humanity and war crimes which were committed during Storm Operation, including murdering at least 350 Serbs from Krajina and banishing about 200 000 of them. In 2001, the ICTY issued sealed indictments to the Croatian government seeking the arrest of Ante Gotovina who hid himself from the arms of the law (The Prosecutor..., 21.05.2001). Croatia was not eager to cooperate with the ICTY. The European Union made the surrender of Gotovina a precondition for Croatia's accession to the EU. On 16 and 17 December 2004, European Council set a deadline for accession negotiations with the EU, scheduled to start on 17 March 2005 bearing in mind the necessity of Gotovina's appearance. Two days before this date, European Council considered Croatia not to meet the basic demand and that is why the date of next agreements was postponed (Koźbiał 2008: 44–48). In June, ICTY's chief prosecutor Carla Del Ponte informed representatives of United Nations Security Council about lack of involvement from Croatian government in Gotovina's capture. She claimed that country authorities deliberately interfered with the course of justice. Furthermore, she noted that there are suspicions of Gotovina's active support from other people, including country authorities. Several years of search, Gotovina was captured by Spanish police and special forces in the Canary Islands in 2005. Surprisingly, Gotovina's adherents organized some charity events in order to raise money for his defence (Żarna 2001: 197–210). On 3 October 2005, two months before the general's arrest, chief prosecutor Carla Del Ponte considered Croatia to cooperate with the ICTY (Szczepański 2009: 121–138). In accordance with Krzysztof Koźbiał, this decision seemed to be inconsistent; on the one hand, Zagreb was required to cooperate fully with the ICTY in the Hague and Gotovina's surrender and on the other, negotiations started before his capture (Koźbiał 2008: 49).

In March 2008, after two years of arrest, the trial of Gotovina and two other Croat generals, who lead in Oluja, began. On 15 April 2011, the court found Ante Gotovina and Mladen Markač guilty, sentencing them to 24 and 18 years respectively. In jurisdiction of the sentence, Gotovina was declared guilty of persecution, commanding, which triggered murderers, raids, brutal treatment and participation in repression aimed at Serb citizens of the Republic of Croatia. The allegation of mass deportations was dismissed (Trial Judgement..., 15.04.2011). Government authorities officially moved away Gotovina, and what is more, condemned crimes committed by his soldiers on Serbs. During the announcement of a verdict, the services for the intention of Gotovina's exculpation took place in all the churches throughout Croatia. The sentence itself was considered a great disgrace to Croats. On 16 November 2012, Gotovina and Markač were acquitted on appeal by the Appeals Chamber of the ICTY (In the Appeals Chambers..., 16.11.2012). Many Croats regard Gotovina as a war hero whereas Serbs perceive him as a murderer. On 1 July 2013, Croatia joined the European Union as its 28<sup>th</sup> member state.

The trial of Bosnian general Radislav Krstic was the most spectacular. During war in Bosnia, he was the Chief of Staff of the Drina Corps of the Army of the Serb Republic of Bosnia-Herzegovina. In July 1995, he was, among other officers, in command of the Srebrenica massacre. During the trial of Gen Krstic, the ICTY prosecution played a tape which was allegedly the recording of an intercepted conversation between Gen Krstic and Maj Obrenovic which indicated Krstic to order mass execution (Honig, Both 1996; Stover, Peress 1998; Delpla, Bougarel, Fournel 2012).

On 30 October 1998, the ICTY indicted Krstic for genocide, crimes against humanity and war crimes against the Bosnian Muslims committed between 11 July and 1 November 1995 (*The Prosecutor...*, 30.10.1998). On 2 December 1998, Krstic's car was disabled by road spikes and he was pulled through his car window and taken into custody in a joint SAS-Navy SEAL operation launched by SFOR. It brought about diplomatic tension between NATO and Russian Federation. It was triggered by the manner in which Krstic was detained as it took place in an area of Bosnia patrolled by the Russian SFOR contingent, which was not apprised of the operation. Krstic was taken into custody in Scheveningen by the ICTY (*Srebrenica Drina...*).

The trial of Radislav Krstic at first instance halted on 2 August 2001. The Trial Chamber found him guilty as charged and sentenced him to 46 years' imprisonment (Trial Judgement..., 2.08.2001). In second instance

trial, the Appeal's Chamber dismissed the appeal on some issues. On 19 April 2004, they pronounced him not guilty of genocide, but affirmed his guilt as an aider to genocide. Consequently Krstić's involvement was redefined and term of imprisonment was shortened to 35 years in prison (Trial Judgement..., 19.04.2004). In December 2004, Krstić was transferred to the United Kingdom in order to serve his sentence in Wakefield. On 7 May 2010, three Muslim inmates attacked Krstić, cutting his throat. Krstić survived (Wainwright 2011). Poland had signed the agreement with the ICTY before and Krstić could serve out his sentence there. Krstić was informed about this decision but did not exercise the right of appeal. On 3 December 2012, the district court in Warsaw, composed of judge Igor Tuleya, agreed that Krstić could serve his prison sentence in Poland. (Postanowienie Sądu Okręgowego...).

The case of General Ratko Mladić was the next that took the public aback. He was accused of carrying out 11 crimes. The "Butcher of the Baklans", as he was called, was a former Bosnian Serb General that led the VRS during the Yugoslav wars in the years 1992–1995. He was deemed in charge of the Srebrenica massacre. In 1995, his soldiers took over 8 thousand men and young boys to the forest and murdered them, allegedly on Mladić's order. Ratko Mladić led Siege of Sarajevo, which lasted over three years with the death toll of 10 000 people. On 24 July 1995, Mladić was indicted by the ICTY (The Prosecutor..., 25.07.1995) and on 14 November 1995 (The Prosecutor..., 14.11.1995).

He went into hiding since the end of the war in 1995. For the first years of Slobodan Milošević being a president, Ratko Mladić felt secure and with impunity. Then Milošević's disappeared. Americans offered 10 million for information concerning his whereabouts. He was captured on 26 May 2011 in Lazarewo, northern Serbia. Mladić had been using the pseudonym "Milorad Komadić". He had been hiding for 16 years. Following his arrest, Serbia agreed on Mladić's extradition to the Netherlands where came up before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. The trial lasted 530 days and 592 witnesses were interrogated. Finally, the ICTY convicted Mladić on 10 out of 11 charges and sentenced him to life imprisonment. Mladić himself did not hear the verdict as he was removed from the court after screaming at a judge (Trial Judgement..., 22.11.2017).

## Conclusions

The main objective of creation of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia was prevention of conflict escalation. Despite the fact that it was created during the war which ended with an

agreement in Dayton in 1995, the creation of the ICTY brought about de-escalation of the conflict to some extent in the former Yugoslavia and was deterrent.

The ICTY was the first such international court since the post-Second World War Nuremberg and Tokyo trials, which was established to prosecute serious crimes committed during the Yugoslav Wars, such as genocide and crimes against humanity, and to try their perpetrators. A total of 161 persons were indicted, in particular high-ranking politicians as well as generals and police commanders. There were 18 acquittals stood, whereas 37 had their cases terminated prior to trial completion owing to withdrawal of the indictments or the indictees died before or after transfer to the Tribunal. The ICTY's judicial decisions contributed to unprecedented development of international criminal law and experiences connected with its functioning became an incentive to the appearance of the International Criminal Court (ICC) in 2002. It was the first in history tribunal to prosecute individuals for the international crimes of genocide, crimes against humanity, and war crimes.

Despite a long period from the indictments of the suspects of violating human rights to their arrest, the ICTY activity is considered successful. Situation was so complicated, that the persons were perceived as national heroes in their countries and the authorities themselves unwillingly cooperated with the tribunal.

On the analysis of the nationality of persons being on trial, it could be concluded that Serbs were a dominant nation (nearly 2/3 indicted). This situation had an influence on the escalation of the conflict between Croats and Serbs. The trial of Ante Gotovina, who was sentenced by the court of first instance and found unguilty in the second, contributed to it as well. The role of the European Union ought to be taken into consideration here. The EU made the cooperation with the ICTY a precondition for Croatia's accession to the European Union.

On 22 November 2017, the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia passes the last sentence at first instance on Ratko Mladic, the Serbian leader during the war in Bosnia and Herzegovina in the early '90s. It was a symbolic end of the institution which plenary contributed to the development of international criminal law.

The symbolic end of the ICTY was Croatian General Slobodan Praljak's case. He was one of the Croats leader in Bosnia and Herzegovina, who, on 29 November 2017, drank a phial of poison moments after the judges had delivered their decision. During the public pronouncement of the appeal judgment the appeals chamber confirmed his conviction and affirmed Mr Praljak's sentence of 20 years of imprisonment for ethnic cleansing.

On 21 December 2017, the closing ceremony of the International Criminal Court for the Former Yugoslavia took place. The Secretary-General of the United Nations, Antonio Guterres said that the tribunal's activity ensures that the world will not forget, the history cannot be written again and the Balkan states have to deal with the past. It is essential in order to normalize mutual relations with neighbours (*Ponad 20 lat dzialania...*).

## References

- Bartrop P.R. 2012, *A Biographical Encyclopedia of Conterporary Genocide. Portraits of Evil and Good*, Santa Barbara.
- Bjelajac M., Žunec O. 2009, *The War in Croatia 1991–1995* [w:] *Confronting in The Yugoslav Controversies*, red. Ch. Ingrao, T. Emmert, West Lafayette.
- del Ponte C, Sudetic C. 2009, *Madame Prosecutor: confrontations with humanity's worst criminals and the culture of impunity: a memoir*, New York.
- Delpa I., Bougarel X., Fournel J.L. 2012, *Investigating Srebrenica. Institutions, Facts, Responsibilities*, New York.
- Hodge C. 2006, *Britain and the Balkans. 1991until the present*, New York.
- Honig J., Both N. 1998, *Record of a War Crime*, London 1996; E. Stover, G. Peress, *The Graves. Srebrenica and Vukovar*, Zürich.
- Human Right Watch. *World Report 1996*, <https://www.hrw.org/reports/1996/WR96/index.htm> (11.10.2017).
- In the Appeals Chambers for Ante Gotovina, Mladen Markač (16.01.2011), IT-06-90-T.
- Koźbiał K. 2008, *Chorwacka droga do Unii Europejskiej. Między niepodległością a współczesnością* [w:] *Balkany u progu zjednoczonej Europy*, red. P. Czubik, Kraków.
- Kuźniar R. 2008, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki narodowe*, Warszawa.
- Płachta M. 2004, *Międzynarodowe trybunały karne: próba typologii i charakterystyki*, „Państwo i Prawo”, nr 3, s. 15.
- Ponad 20 lat dzialania i dziesiątki skazanych. Trybunał w Hadze zamknięty*, <https://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/koniec-miedzynarodowego-trybunalu-karnego-dla-bylej-jugoslawii,800614.html> (22.07.2018).
- Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 6 grudnia 2012 roku, sygnatura akt: sygn. akt VIII Kop 222/12.
- Śliwa R. 1998, *Międzynarodowy trybunał ds. ścigania osób odpowiedzialnych za poważne łamanie międzynarodowych praw człowieka na terytorium byłej Jugosławii począwszy od 1991 r.* [w:] *Balkany u progu zjednoczonej Europy*, red. P. Czubik, Kraków.
- Srebrenica Drina Corps (It-98-33). Case Information Sheet, [www.srebrenica-mappinggenocide.com/files/SMG-en-doc-radislav-krstic.pdf](http://www.srebrenica-mappinggenocide.com/files/SMG-en-doc-radislav-krstic.pdf) (23.07.2018).
- Statute of the International Tribunal for the former Yugoslavia, [http://www.icty.de/dokumente/icty\\_statut.pdf](http://www.icty.de/dokumente/icty_statut.pdf) (20.08.2018).
- Szczepański W. 2009, *Wyzwania polityczne i społeczne towarzyszące procesowi integracji Chorwacji z Unią Europejską*, „Politeja”, nr 11.
- The Prosecutor of the Tribunal against Ante Gotovina, 21.05.2001, Case no. IT-01-45-I.
- The Prosecutor of the Tribunal against Radislav Krstić, 30.10.1998, Case no. IT-98-33.

- The Prosecutor of the Tribunal against Radovan Karadžić, Ratko Mladić, 24.07.1995, Case no. IT-95-5-I.
- The Prosecutor of the Tribunal against Radovan Karadžić, Ratko Mladić, 24.07.1995, Case no. IT-95-18-I.
- The Prosecutor of the Tribunal against Slobodan Milošević, 14.03.2006, Case no. IT-02-54-T.
- The Prosecutor of the Tribunal against Slobodan Milošević, 22.11.2001, Case no. IT-01-51-I.
- The Prosecutor of the Tribunal against Slobodan Milošević, 27.09.2001, Case no. IT-01-50-I.
- The Prosecutor of the Tribunal against Slobodan Milošević, Milan Milutinović, Nikola Sainović, Dragoljub Ojdanić, Vljako Stojiljković, 22.05.1999, Case no. IT-99-37.
- Trial Judgement for Ante Gotovina, Ivan Čermak, Mladen Markač, 15.04.2011, IT-06-90-T.
- Trial Judgement for Radislav Krstić, 19.04.2004, Case no. IT-98-33.
- Trial Judgement for Radislav Krstić, 2.08.2001, Case no. IT-98-33.
- Trial Judgement for Ratko Mladić, 22.11.2017, Case no. IT-09-92-T.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Organizacją Narodów Zjednoczonych o wykonywaniu wyroków Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii, sporządzona w Hadze dnia 18 września 2008 r., DzU 2008, nr 137, poz. 1123.
- Wainwright M. 2011, *Srebrenica general's attackers get life for revenge stabbing in prison*, "The Guardian" z 21.02.2011, <https://www.theguardian.com/uk/2011/feb/21/srebrenica-general-revenge-prison-attack> (30.07.2018).
- Wierczyńska K. 2009, *Karnoprawna ochrona praw jednostki w prawie międzynarodowym* [w:] *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, red. L. Koba, W. Waclawczyk, Warszawa.
- Żarna K. 2011, *Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii a proces integracji Republiki Chorwacji z Unią Europejską* [w:] *Międzynarodowe role Unii Europejskiej – wybrane aspekty*, red. A. Staszczuk, T. Czapiewski, Szczecin.

**Mirosław Natanek\***

**DZIAŁALNOŚĆ MISJI OBWE W SARAJEWIE  
W ZAKRESIE BUDOWY SYSTEMU OCHRONY PRAW  
MNIEJSZOŚCI NARODOWYCH  
W BOŚNI I HERCEGOWINIE ZE SZCZEGÓLNYM  
UWZGLĘDNIENIEM SYTUACJI ROMÓW**

**THE OSCE MISSION IN SARAJEVO WITHIN THE SCOPE  
OF BUILDING A SYSTEM FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS  
OF NATIONAL MINORITIES IN BOSNIA-HERZEGOVINA WITH  
SPECIFIC REFERENCE TO THE ROMA COMMUNITY**

Abstarct

The OSCE mission in Sarajevo started soon after the Dayton Accords had been signed. Apart from monitoring of the implementation of this peace agreement, one of the main areas of OSCE's activity has been promoting and helping to build the rule of law in Bosnia and Herzegovina. A special task has been to create state mechanisms for monitoring the observance of basic human rights in this ethnically and socially divided country.

This paper will therefore analyse the activity of the OSCE mission in Bosnia and Herzegovina (B&H) in the above mentioned area, with particular emphasis placed on the situation of the Roma population in this country.

It will also be an attempt to assess B&H's achievements so far as well as the main setbacks and obstacles in the normalisation process and to approaching international standards.

**Key words:** Bosnia and Herzegovina, OSCE, human rights, Roma community

**Wstęp**

Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE) i jej aktywność jest przedmiotem wielu publikacji zarówno polskich, jak i zagranicznych. Materiały te poruszają najczęściej problematykę realizacji jej przedmiotowych zadań i celów określoną jeszcze w dokumen-

---

\* Instytut Europeistyki, Uniwersytet Jagielloński, ul. Ingardena 3, 30-060 Kraków, adres e-mail: m.natanek@uj.edu.pl, ORCID ID: 0000-0003-2117-0773



tach Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z lat 1975–1993, a doprecyzowaną w chwili zmiany nazwy i formuły działania w roku 1994. Z rzadka traktują one jednak szczegółowo o poszczególnych, geograficznie zakreślonych obszarach działalności w ramach misji stabilizacyjnych w najbardziej zapalnych punktach. Spora jest natomiast ilość materiałów informacyjnych i sprawozdań publikowanych przez samą Organizację, jednak mają one w głównej mierze charakter informacyjny i – mimo ogromnej przydatności dla badaczy – bez odpowiedniej ich interpretacji, nie mogą mieć one charakteru naukowego<sup>1</sup>. Niniejsza analiza skupi się więc jedynie na działalności misji OBWE w Bośni i Hercegowinie (BiH) w zakresie budowy standardów ochrony praw człowieka, a w szczególności ochrony mniejszości narodowych. Będzie oparta głównie na dostępnych w archiwach wiedeńskich dokumentach statutowych i rozstrzygnięciach podjętych przez jej ciała decyzyjne, ale także na materiałach i dokumentach, a zwłaszcza specjalistycznych opracowaniach misji w Sarajewie oraz Rady Europy. Autor w sposób szczególny spróbuje przedstawić w tym kontekście osiągnięcia misji w zakresie poprawy pozycji i statusu Romów w BiH.

Misja OBWE w Sarajewie rozpoczęła działalność bezzwłocznie po podpisaniu dokumentu z Dayton, a prócz monitoringu realizacji porozumienia pokojowego jednym z podstawowych pól jej aktywności jest promowanie i pomoc w budowie państwa prawa w Bośni i Hercegowinie. Szczególnym zadaniem było i jest tworzenie w tym podzielonym konfliktami społecznymi i narodowościowymi państwie mechanizmów kontroli przestrzegania podstawowych praw człowieka. Artykuł przedstawi zatem aktywność i rolę misji OBWE w BiH w tej dziedzinie, ale będzie również próbą oceny dotychczasowych jej osiągnięć i wskazaniem najważniejszych zadań w procesie normalizacji stosunków społecznych.

### **Misja OBWE w Bośni i Hercegowinie – powstanie, struktura i zadania**

Bez wątplenia jednym z wydarzeń, które wywarło największy wpływ na eskalację i przebieg konfliktu na Bałkanach, było ogłoszenie niepodległości przez jedną ze składowych Federacyjnej Socjalistycznej Republiki Jugosławii (FSRJ) – Bośnię i Hercegowinę 30 marca 1992 r. (zob. *Resolution 984...*). Już dokładnie miesiąc później – mimo trwającej wojny – nowe państwo przyjęte zostało w poczet członków tworzą-

---

<sup>1</sup> Zob. np. Malendowska 2017; Marcinkowski 2010; Matysiuk, Rosa 2008; Grudziński 2002; lub też Bubler 2006 oraz inne prace cytowane w artykule.

cej się właśnie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (Natanek 2018: 135). Pozwoliło to co prawda na rozmieszczenie w BiH obserwatorów międzynarodowych działających pod auspicjami KBWE/OBWE jeszcze w czasie działań zbrojnych, ale zgodnie z decyzjami Stałej Rady z czerwca 1994 oraz maja 1995 r., ich mandat kończył się z dniem 31 grudnia 1995 r. (zob. Doc. OSCE PC. DEC./40/95). Nie powinno więc dziwić, że równoległe do wydarzeń związanych z zakończeniem działań zbrojnych trwały prace i ustalenia nad formułą dalszej i trwałej obecności obserwatorów międzynarodowych w BiH.

W obecnym kształcie misja OBWE zainaugurowała działalność na terenie Bośni Hercegowiny (BiH) niemal natychmiast po wynegocjowaniu Ramowego Porozumienia Pokojowego z Dayton (RPP) i podpisaniu go w Paryżu 14 grudnia 1995 r. Przypomnieć trzeba, że rola Organizacji w wielu aspektach dotyczących wdrażania postanowień RPP miała być bardzo znacząca, co znalazło wyraz w szczegółowych zapisach dotyczących realizacji celów porozumienia. Wśród zadań krótkoterminowych znalazły się: zapewnienie bezpieczeństwa, kontrola wstrzymania ognia między walczącymi stronami, rozbrojenie i kontrola broni oraz przygotowanie i monitoring przestrzegania demokratycznych standardów procesu wyborczego w przewidzianych na 1996 rok wyborach parlamentarnych. Kluczową jednak rolę dokument przypisywał OBWE w zakresie celów długoterminowych; najogólniej rzecz ujmując, do głównych zadań misji należy: stabilizacja stosunków politycznych i społecznych w państwie, budowanie trwałych instytucji demokratycznych, wzmacnianie demokratycznych rządów oraz wspieranie rozwoju wielokulturowego i wieloetnicznego społeczeństwa demokratycznego, a przede wszystkim stworzenie mechanizmów kontroli i poszanowania podstawowych praw człowieka w BiH. Roli i zaangażowaniu OBWE w tej ostatniej kwestii poświęcony był cały Aneks nr VI porozumienia z Dayton (zob. *General Framework Agreement...*).

Warto też przypomnieć, że to sami sygnatariusze RPP zaprosili OBWE do aktywnego uczestnictwa w realizacji porozumienia pokojowego i do obecności na terenie Federacji Bośni i Hercegowiny. Konsekwencją nałożonych na OBWE zadań zawartych w RPP stała się więc nie tylko konieczność formalnego przedłużenia obecności przedstawicieli OBWE w Bośni i Hercegowinie, ale przede wszystkim wyznaczenie zadań misji w Sarajewie oraz określenie jej mandatu, który odpowiadałby potrzebom realizacji porozumienia na czas pokoju i po zaprzestaniu działań zbrojnych (Doc. OSCE SEC.GAL/110/18: 11).

Najważniejsze decyzje z tym związane podjęte zostały podczas V spotkania Rady Ministerialnej OBWE w Budapeszcie 8 grudnia 1995 r. Zdecydowała ona formalnie o utworzeniu misji OBWE w Bośni i Hercegowinie z siedzibą w Sarajewie, której mandat miał być odnawialny corocznie, a odpowiedzialność za realizację zadań organizacji na terenie BiH miał ponosić urzędujący Przewodniczący OBWE (Minister Spraw Zagranicznych państwa przewodniczącego). Jak wspomniano powyżej, poza obowiązkami dotyczącymi przygotowania i kontroli procesu wyborczego oraz kontroli procesu rozbrojeniowego, szczególne zadania nałożone zostały na misję w zakresie monitoringu przestrzegania praw człowieka, co oczywiście jest zarówno konsekwencją wydarzeń z lat 1991–1995 na Bałkanach, jak i utworzenia z BiH wieloetnicznego i wielonarodowego państwa federacyjnego. W zakresie omawianego tematu artykułu decyzja nakładała więc na obserwatorów OBWE przede wszystkim obowiązek monitoringu przestrzegania podstawowych praw człowieka, rozpoznawanie konkretnych przykładów takich sytuacji oraz podjęcie działań profilaktycznych mających na celu unikanie ich łamania w przyszłości. Głównym narzędziem realizacji tych zadań miało być przede wszystkim wsparcie działań Rzeczników Praw Człowieka (ombudsmanów)<sup>2</sup> oraz Izby Prawa Człowieka BiH. Dokument zobowiązywał także członków misji do ścisłej współpracy z innymi zainteresowanymi agendami OBWE (np. Wysokim Komisarzem ds. Mniejszości Narodowych, Biurem Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka). Przewidywano, że roczny koszt funkcjonowania misji w Sarajewie wyniesie około 245 mln szylingów austriackich, tj. około 18 mln euro (*Decision on OSCE Action...*: 6). Jak widać, dopiero decyzje podjęte przez Radę Ministerialną w Budapeszcie dały prawne podstawy do funkcjonowania i organizacji działalności obserwatorów OBWE w BiH, ale też przekształcały tymczasowy charakter ich obecności w zorganizowaną oraz planową działalność i umożliwiały permanentną obecność na terenie federacji.

Z perspektywy niemal ćwierćwiecza działalności misji można stwierdzić, że o ile jej zadania formalnie przez te lata się nie zmieniły (mandat nigdy nie był nowelizowany, a jedynie przedłużany), to jednak w różnym okresie zmieniały się priorytety jej działalności, jak również wewnętrzna organizacja pracy. Zaczynając działalność na przełomie lat 1994/95, misja składała się zaledwie z pięciu osób (włączając w to, mającego status ambasadora, szefa misji), z których wszystkie pracowały w jej

---

<sup>2</sup> Liczba mnoga nie jest tu użyta przypadkowo ze względu na fakt, iż – jak wiele instytucji i urzędów w Bośni i Hercegowinie – instytucja ombudsmana również podlega parytetom etnicznym, stąd funkcję tę pełnią trzy osoby. Zob. Osóbka 2011: 61–62.

siedzibie w Sarajewie, w pomieszczeniach współdzielonych z biurami Rzeczników Praw Człowieka BiH. Obecnie (stan na koniec 2017 r.) misja, prócz głównej kwatery w stolicy, posiada jeszcze osiem biur terenowych zarówno na obszarze Federacji Bośniacko-Muzułmańskiej, jak i w Republice Serbskiej oraz biuro w Dystrykcie Brčko. Wraz z realizacją zadań znacznie zwiększyła się również liczba pracowników, która osiągnęła w zeszłym roku liczbę 323 osób, z których tylko 34 jest funkcjonariuszami międzynarodowymi, reszta natomiast (289) zrekrutowana została spośród obywateli BiH (Doc. OSCE SEC.GAL/110/18: 12–13).

### **Działalność misji OBWE w BiH w obszarze ochrony praw człowieka**

Obecnie cała aktywność misji zorganizowana jest w sposób bardzo elastyczny i podzielona na kilkanaście przenikających się wzajemnie obszarów tematycznych, których *gros* dotyczy właśnie kwestii szeroko rozumianej ochrony praw człowieka (*Organisation...*: 1–3)<sup>3</sup>. W tym zakresie podkreślić należy ogromną dynamikę zmian w obszarach funkcjonowania misji; początkowo koncentrowała się na kwestiach tolerancji, walki z dyskryminacją, handlem ludźmi i zwalczaniem tego zjawiska. W znakomitej większości przypadków służyć temu miały przede wszystkim działania w zakresie reorganizacji i szkolenia administracji publicznej i przygotowania jej do odpowiedniego reagowania i przeciwdziałania tego typu przestępstwom (*Human rights...*: 31–38). Bez wątpienia ogromne wsparcie pracowników i ekspertów OBWE otrzymał cały szeroko pojęty aparat sprawiedliwości BiH, co wiązało się zarówno z merytoryczną pomocą w zakresie wprowadzania zmian ustawodawczych w kodeksie karnym, karnym wykonawczym i w prawie procesowym oraz tak podstawowych kwestiach, jak rozpoznawanie przestępstw i prowadzenie śledztw zgodnie z międzynarodowymi standardami w tej materii. Adresatami pomocy była zarówno policja, jak i prokuratorzy i sędziowie (*Trafficking...* 2009: 7–36 oraz *Trafficking...* 2011: 27–42)

Równolegle do zmian prawnych, o których wspomniano wyżej, funkcjonariusze misji coraz bardziej skupiali się na problematyce ochrony mniejszości narodowych i etnicznych, a w szczególności statusu spo-

---

<sup>3</sup> Są to: kontrola zbrojeń, walka z handlem ludźmi, rozwiązywanie i zapobieganie konfliktom, walka z terroryzmem, demokratyzacja, edukacja, wybory, ochrona środowiska, równość płci, rządy prawa, prawa człowieka, wolność mediów, współpraca w dziedzinie bezpieczeństwa, sytuacja Romów i Sinti, tolerancja i niedyskryminacja, młodzież. Zob. <https://www.osce.org/mission-to-bosnia-and-herzegovina> (22.09.2018)

łącznego i równych praw dla Romów oraz społeczności Sinti; to właśnie w tych dziedzinach misja działa dzisiaj najaktywniej, co oczywiście nadal wynika z wciąż istniejących napięć społecznych o podłożu narodowym, etnicznym i religijnym.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że kilka pierwszych lat aktywności misji OBWE w BiH było tym trudniejszych, ponieważ zachodziła potrzeba zbudowania i ustanowienia w całym państwie systemu ochrony praw mniejszości narodowych niemal od podstaw. Po roku 1995 w BiH nie było bowiem, z oczywistych względów, żadnego ogólnofederacyjnego aktu prawnego, który chroniłby systemowo prawa takich mniejszości na terenie całego państwa, a rolę tę doraźnie próbowały spełniać z trudem tworzące się pod auspicjami OBWE tzw. rady mniejszości narodowych, o których niżej (*National Minorities...: 2*).

Władze BiH zdecydowały się więc w takiej sytuacji na wprowadzanie tego typu zmian metodą *top-down*, czyli budowanie krajowego systemu ochrony praw mniejszości poprzez aplikowanie standardów międzynarodowych. Tak więc mimo braku tego typu rozwiązań prawnych na poziomie krajowym Bośnia i Hercegowina przystąpiła do Konwencji Ramowej Rady Europy o Ochronie Mniejszości Narodowych (KROMN) jeszcze w 2000 r., czyli zanim Parlament federacji podjął jakiegokolwiek działania legislacyjne w tej materii (zob. [www.coe.int](http://www.coe.int): a). Teoretycznie pozwoliło to na wprowadzenie międzynarodowych standardów w zakresie ochrony praw mniejszości, ale ze względu na fakt, iż Konwencja nie ma rygoru samowykonalności, to bez posiadania własnych uregulowań była ona martwą literą prawa. Ratyfikacja Konwencji nie niesła więc za sobą praktycznych możliwości ochrony mniejszości w krajowym systemie prawnym. Przystąpienie BiH do Konwencji miało znaczenie czysto symboliczne, raczej o kontekście międzynarodowym, jako wyraz procesu normalizacji stosunków politycznych i społecznych w państwie. Najlepszym tego dowodem jest fakt, iż Bośnia i Hercegowina przystąpiła do KROMN, jeszcze zanim została 44. państwem członkowskim Rady Europy 22 kwietnia 2002 r., na co zresztą zapisy Konwencji pozwalały.

Nie zmienia to faktu, że ówczesne władze federacji z konieczności przyjęły w tej materii drogę aplikowania rozwiązań i standardów międzynarodowych do warunków krajowych, mimo że sytuację komplikował federacyjny ustrój państwa. Można zatem stwierdzić, że dopiero na bazie postanowień KROMN zaczęto wprowadzać do systemu prawnego BiH konkretne zapisy, których zadaniem była ochrona mniejszości narodowych i etnicznych. Był to zarazem najodpowiedniejszy moment i ogromne pole dla wsparcia tego procesu oraz pomocy eksperckiej, jaką w tej dziedzinie służyć mogli funkcjonariusze misji OBWE w Sarajewie.

Prace nad odpowiednią ustawą Parlamentu federacji trwały trzy lata i ostatecznie Skupština uchwaliła *Ustawę o ochronie mniejszości narodowych* 12 kwietnia 2003 r. Ciekawostką jest bez wątpienia fakt, iż akt ten wymienia i obejmuje swoimi postanowieniami aż siedemnaście mniejszości zamieszkujących BiH, a to: Albańczyków, Czarnogórców, Czechów, Macedończyków, Niemców, Polaków, Romów, Rosjan, Rumunów, Rusinów, Słowaków, Słoweńców, Turków, Ukraińców, Węgrów, Włochów i Żydów. Nie wchodząc w szczegółową analizę prawną, trzeba podkreślić, że ustawa ta jest najważniejszym aktem prawa wewnętrznego dającym ochronę ich kulturalnych, religijnych, społeczno-ekonomicznych i politycznych wolności i praw. Z punktu widzenia tematyki niniejszego artykułu istotne jest, iż przewidywała proporcjonalny udział obywateli BiH należących do mniejszości w administracji publicznej i we władzach wszystkich szczebli, od federacji zaczynając, poprzez władze entytetów, kantonów, a na miastach i gminach kończąc (zob. *Zakon o zaštiti...*). W praktyce oznacza to powoływanie odpowiednich ciał doradczych przy parlamentach i organach kolegialnych poszczególnych składowych całej Federacji Bośni i Hercegowiny. Był i jest to to proces długotrwały i odbywający się wielotorowo, jednocześnie na wszystkich wspomnianych wyżej poziomach państwa.

Pierwszym efektem *Ustawy...* było formalne ustanowienie Rady Mniejszości Narodowych (RMN) w Republice Serbskiej Bośni i Hercegowiny w roku 2005. Następną RMN udało się powołać dopiero w roku 2012 na obszarach Kantonu sarajewskiego oraz Kantonu Una-Sana, a ostatnio – w roku 2016, organ taki ustanowiono na poziomie Federacji Bośniacko-Muzułmańskiej (Doc. CoE/ACFC/SR/IV(2016)007). Cofając się nieco w czasie, trudno nie wspomnieć również, iż jako drugą w kolejności – w roku 2006, powołano też Radę Mniejszości Narodowych, jako ciało doradcze dla obu izb Skupštiny BiH, składające się z siedemnastu osób, które reprezentują każdą z uznanych w ustawie mniejszości. Jest to organ opiniujący we wszystkich kwestiach, jakie dotyczą ich problemów, a powołanie jego członków jest – jak w każdym takim przypadku – konsultowane ze stowarzyszeniami i organizacjami pozarządowymi mniejszości narodowych działającymi na terenie całego państwa (<https://www.parlament.ba>).

O ile dość proste proceduralnie było utworzenie działającej w strukturach parlamentarnych Rady Mniejszości Narodowych na poziomie federacji lub też entytetów, o tyle – jak wynika z opracowań misji w Sarajewie – ogromne trudności powołanie tych ciał napotyka na poziomie samorządów. To na tym właśnie polu starania pracowników OBWE są szczególnie, bowiem utworzenie tych rad miało być kolejnym elementem wzmocnienia statusu mniejszości narodowych w BiH. Misja

w szczególności sposób wspiera merytorycznie i organizacyjnie właśnie tę część prac związanych z realizacją ustawy o mniejszościach, czego wynikiem jest powolny i do dzisiaj trwający proces tworzenia rad na poziomie składowych Federacji (*National Minorities...*: 2–3).

Analizując działalność misji w BiH w obszarze ochrony praw człowieka, a zwłaszcza praw mniejszości narodowych i etnicznych, trudno nie zauważyć zainteresowania pracowników OBWE szczególną grupą etniczną, która bez wątpienia – podobnie jak w wielu innych państwach europejskich – przysparza tak władzom, jak i społeczności międzynarodowej najwięcej problemów i trosk; chodzi oczywiście o Romów i Sinti. Paradoks ich sytuacji w tym konkretnym przypadku polega na tym, iż nie biorąc pod uwagę tzw. narodów konstytutywnych w BiH (czyli Serbów, Chorwatów i Bośniackich Muzułmanów – Boszniaków), są oni najliczniejszą mniejszością w skali całej federacji. Według danych Rady Europy populacja Romów i Sinti w Bośni i Hercegowinie określana jest oficjalnie na ok. 56 tys. osób, ale w rzeczywistości dane wahają się pomiędzy 40 a 76 tys. obywateli państwa; można przy tym założyć, że jest to bez wątpienia liczba zaniżona. Problemy z dokładnym określeniem ich populacji istniały jeszcze w czasach byłej Jugosławii (FSRJ), a potwierdził je spis powszechny z roku 1991, kiedy to Romowie i Sinti świadomie nie chcieli nawet przyznawać się do przynależności do własnych grup etnicznych ([www.coe.int](http://www.coe.int); b).

Ze względu na fakt, iż mimo liczebności jest to również najbardziej zmarginalizowana grupa etniczna – tak w życiu politycznym, jak i społecznym – status i sytuacja Romów musiały znaleźć się w obszarze zainteresowania pracowników OBWE. Pierwsze kroki misji w tym zakresie zmierzały z oczywistych względów do prób doprecyzowania faktycznej populacji Romów i Sinti w BiH i zaczęły się jeszcze w roku 2003. Bezpośrednim powodem podjęcia tych działań był zauważalny w skali całego kraju brak dokumentów tożsamości u romskich dzieci, spowodowany sankcjonowanym kulturowo procederem porodów domowych oraz nie rejestrowania takich urodzin w urzędach. Na przykład w 1993 r. Urząd Statystyczny BiH podawał, że w niektórych rejonach kraju nie rejestruje się nawet do 40% urodzin romskich dzieci (*Analisis...*: 39). Stąd właśnie w roku 2003, we współpracy z liderami społeczności romskiej oraz organizacjami pozarządowymi reprezentującymi Romów podjęto pilotażowy plan szeroko zakrojonej akcji informacyjnej mającej na celu wskazanie społecznościom romskim zalet podejmowania kontaktów z administracją publiczną. Na bazie doświadczeń tej akcji, po kilkumiesięcznych przygotowaniach, we wrześniu 2004 r. zrealizowano projekt ogólnokrajowy. Trzeba podkreślić ogromny wkład pracowników

misji OBWE w jego powodzenie, gdyż to dzięki nim objął on aż 92 miejsca koncentracji społeczności romskiej w 29 gminach całej Bośni i Hercegowiny, a zaangażowani w nią byli pracownicy wszystkich biur regionalnych misji. Celem kampanii było nie tyle informowanie Romów o korzyściach płynących z rejestrowania zarówno urodzin, jak i zgonów czy ślubów, ale przede wszystkim uświadomienie praw, jakie z tym się wiążą, włączając w to tak oczywiste usługi państwa, jak opieka medyczna czy prawo do edukacji. Jeśli spojrzymy na efekty tych działań, to za sukces należy uznać przede wszystkim aktywizację liderów lokalnych i romskich organizacji pozarządowych, jak również wzrost prawnej świadomości Romów i ich kontaktów z centrami pomocy prawnej w swych gminach (*Report on the Roma...: 2–5, 11–13*).

Od czasu zakończenia opisywanej kampanii informacyjnej w roku 2004 działania misji OBWE w Sarajewie w zakresie ochrony praw mniejszości narodowych (w tym romskiej) przybrały zdecydowanie charakter edukacyjny. Misja zajmuje się obecnie przygotowaniem dla nauczycieli oraz uczniów reprezentujących mniejszości i wydaniem drukiem materiałów, których główną treścią jest nauczanie własnej kultury i tradycji. Przykładem może być „Projekt Kalejdoskop”, który – wobec przystąpienia BiH do Europejskiej Karty Języków Regionalnych lub Mniejszości w 2010 r. – zwraca szczególną uwagę na naukę języków mniejszości narodowych i etnicznych. Równocześnie eksperci misji brali udział w pracach nad powstaniem rządowego dokumentu zatytułowanego *Plan działań Bośni i Hercegowiny w dziedzinie potrzeb edukacyjnych Romów*, który ostatecznie przyjęty został przez rząd federalny właśnie w 2010 r. i zapewniał równy dostęp do edukacji na wszystkich poziomach nauczania (*National Minorities...: 3*).

W ostatnich kilku latach można zauważyć bardziej kompleksowe podejście OBWE do problemu pozycji oraz roli Romów i Sinti w BiH. Obecnie aktywność pracowników misji nakierowana jest bardziej na analizę konkretnych sytuacji i potrzeb mniejszości romskiej. Misja stara się przede wszystkim działać jako zaplecze merytoryczne i tworzyć swego rodzaju *know how* dla władz wszystkich szczebli. Z dokumentów wynika, iż aktywność OBWE w tym względzie można podzielić obecnie na kilka płaszczyzn:

- Kontrolowanie władz wszystkich szczebli federacji w kontekście zobowiązań międzynarodowych Bośni i Hercegowiny w zakresie ochrony praw człowieka oraz praw mniejszości narodowych i etnicznych. Chodzi tu zarówno o kwestie standardów stanowienia prawa, jak i codzienne działania instytucji państwowych, instytucji



entytetów oraz instytucji kantonalnych, zwłaszcza organów bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz wymiaru sprawiedliwości.

- Edukacja i dostęp do niej dzieci romskich. Z jednej strony pracownicy OBWE oceniają na bieżąco realizację wspomnianego już *Planu działań Bośni i Hercegowiny w dziedzinie potrzeb edukacyjnych Romów* z 2010 r. i proponują jego korekty, a z drugiej strony na bieżąco monitorują potrzeby w tym zakresie przedstawiane przez romskie NGO's.
- Zatrudnienie (poziom bezrobocia) wśród Romów, czyli problem związany z najbardziej zakorzenioną w tradycji i mentalności kwestią ciągłych zmian miejsca zamieszkania i ciągłego migrowania. Częste zmiany miejsca pobytu uniemożliwiają w praktyce podjęcie jakiegokolwiek pracy w dłuższej perspektywie, jak również dostęp do edukacji, zwłaszcza na poziomie podstawowym.
- W powiązaniu z powyższym należy również rozpatrywać nierozwiązywalne jak na razie problemy warunków mieszkaniowych Romów, czyli tworzenia gett, tzw. kartonowych osiedli, braku dostępu do wody, ogrzewania i kanalizacji.
- Z problemami mieszkaniowymi i wynikającymi z nich warunkami higienicznymi życia wiąże się też wysoka zachorowalność i fatalny dostęp Romów do najbardziej nawet podstawowej opieki medycznej.
- Dyskryminacja Romów, a w szczególności romskich kobiet – tak w życiu codziennym, w ramach własnej wspólnoty etnicznej, jak i w kontaktach z administracją publiczną (zob. *Special Report...*: 49–60).

Wszystkie te problemy powodują, iż bez wątpienia Romowie – mimo że najliczniejsi – są wśród wszystkich mniejszości narodowych w Bośni i Hercegowinie przypadkiem również najtrudniejszym i szczególnie. Mimo ogromnego wysiłku społeczności międzynarodowej i jej nacisków na władze BiH wszystkich szczebli Romowie na co dzień doświadczają wykluczenia społecznego, dyskryminacji, a często i jawnych aktów wrogości.

## **Wnioski**

Bez wątpienia Misja OBWE w Bośni i Hercegowinie wykonała od początku 1995 r. ogromną pracę. Pozytywnie należy ocenić zwłaszcza pomoc i ekspercką wiedzę funkcjonariuszy w procesie tworzenia rad mniejszości narodowych. Nie jest to wszakże proces zakończony, jeżeli zdać sobie sprawę, że udało się ich ustanowić zaledwie kilka w skali kraju. Wydaje się, że główny problem z ich powoływaniem polega na

konieczności zachowania reprezentatywności wszystkich siedemnastu mniejszości narodowych, co nie zawsze jest możliwe ze względu na skład etniczny danej jednostki administracyjnej, jak również ze względu na niską aktywność (lub jej całkowity brak) organizacji pozarządowych reprezentujących mniejszości, które to przy powoływaniu każdej RMN muszą być konsultowane. W efekcie, jak wspomniano wyżej, poza radami mniejszości na poziomie Federacji BiH, Republiki Serbskiej BiH oraz Federacji Bośniacko-Muzułmańskiej, udało się utworzyć zaledwie dwie inne RMN na poziomie kantonów. W związku z tym należałoby przemyśleć kwestię zmiany procedur ustanawiania RMN, a być może i koncepcji *Ustawy o ochronie mniejszości narodowych*, ponieważ na tym polu wydają się one raczej hamulcem niż impulsem rozwojowym. Znakomitym przykładem potrzeby zmian prawnych ustalonych w Dayton jest przecież słynna sprawa Sejdić i Finci przeciwko Bośni i Hercegowinie, która toczyła się przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka i która najdobitniej udowodniła luki i niekonsekwencje między Konstytucją BiH a zasadą równości i prawem do niedyskryminacji (Kapelańska-Pręgowska 2011: 197–212).

W kontekście sytuacji Romów i Sinti w Bośni i Hercegowinie nadal nie został rozwiązany podstawowy, jak się wydaje, problem dokładnego policzenia populacji tych grup etnicznych, który przecież mógłby przełożyć się na ich reprezentatywność, zwłaszcza we władzach lokalnych. Wspominana w tekście akcja informacyjna dotycząca rejestracji dzieci przyniosła wprawdzie pewien wzrost wydawania dokumentów romskim dzieciom, ale było to wydarzenie jednorazowe i jednostkowe. Akcja nie znalazła odbicia w zauważalnym wzroście liczebności Romów i Sinti w oficjalnych statystykach. Tymczasem zaś same romskie organizacje pozarządowe szacują ich rzeczywistą liczbę na 80–100 tys. osób (*The Status...*: 19). Bez wątplenia jednak efektem pozytywnym podejmowanych przez misję OBWE w Sarajewie starań jest podjęcie dialogu z liderami mniejszości romskiej, czego wyraźnym dowodem jest wzrastająca ilość organizacji pozarządowych, które grupują Romów i Sinti. Nie wszystkie one działają w sposób permanentny, ale postęp w tej materii jest wyraźny i widoczny, a raporty OBWE donoszą o około 85 takich organizacjach w skali kraju (*Special Report...*: 49–60).

Kończąc, należałoby stwierdzić, że społeczności międzynarodowej dość łatwo przychodzi współpraca z władzami BiH najwyższych szczebli, zwłaszcza w kontekście permanentnego stanu ograniczenia suwerenności tego państwa. Znacznie gorzej wygląda sytuacja budowy społeczeństwa obywatelskiego, nie wspominając już o fundamentach tworzenia wspólnego państwa w tak różnorodnym i skonfliktowanym

bycie. Podobnie jest z przestrzeganiem praw mniejszości narodowych i etnicznych. Teoretycznie Bośnia i Hercegowina usilnie stara się spełniać międzynarodowe standardy i wymogi w tej dziedzinie, co potwierdzają zresztą raporty Rady Europy. Nie zmienia to jednak w niczym szczególnej sytuacji Romów w tym państwie. Według danych UNICEF prawie 80% dzieci romskich w Bośni i Hercegowinie żyje poniżej progu ubóstwa i jest pozbawione jakiegokolwiek dostępu do edukacji i opieki medycznej. Według tych samych danych 69% romskich rodzin zarabia miesięcznie poniżej 200 marek konwertowalnych, czyli ok. 100 euro, podczas gdy nawet w tym kraju – jednym z najbiedniejszych państw europejskich – średni miesięczny dochód wynosi ok. 700 marek, czyli ok. 350 euro (za: balkaninsight.com). Trudno bowiem dyskutować o abstrakcyjnych dla wielu kwestiach przestrzegania praw człowieka, skoro Romowie borykają się z najprostszyimi problemami życia codziennego.

## Bibliografia

- Analysis: Registration of Roma Population and Roma Households*, 1993, The Ministry for Human Rights and Refugees of Bosnia and Herzegovina, q. BiH Statistics Department, Statistics Bulletin 233, Sarajevo.
- Bubler A. 2006, *Federalizm w Europie Południowo-Wschodniej oraz w Bośni i Hercegowinie po porozumieniu z Dayton*, „Sprawy Międzynarodowe” [Warszawa], nr 2.
- Decision on OSCE Action for Peace, Democracy and Stability in Bosnia and Herzegovina*, Doc. OSCE (MC(5).DEC/1), Budapest, 8.12.1995.
- Fourth Report submitted by Bosnia and Herzegovina pursuant to Article 25, paragraph 2 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, 2016, Doc. CoE/ACFC/SR/IV(2016)007, Sarajevo.
- General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*, 1995, Doc. UN A/50/79C, S/1995/999, 30 November 1995.
- Grudziński P. 2002, *KBWE/OBWE wobec problemów pokoju i bezpieczeństwa regionalnego*, Warszawa.
- Hoi Mun Yee, *Bosnia's Roma Try to Break Out of Isolation*, <http://www.balkaninsight.com/en/article/bosnia-s-roma-try-to-break-out-of-isolation-06-13-2017-2>, (22.09.2018)
- <https://rm.coe.int/1680088ea9> (a), (20.09.2018).
- [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/conventions/treaty/157/signatures?p\\_auth=1u8UW8SZ](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/conventions/treaty/157/signatures?p_auth=1u8UW8SZ) (b), (11.09.2018).
- <https://www.osce.org/mission-to-bosnia-and-herzegovina> (22.09.2018).
- <https://www.parlament.ba/committee/read/36> (3.09.2018).
- Human rights for social workers in theory and practice*, 2010, OSCE Sarajevo.
- Kapelańska-Pręgowska J. 2011, *Problem dyskryminacji na tle etnicznym w związku z realizacją praw wyborczych – wyrok ETPC w sprawie Sejdić i Finci p. Bośni i Hercegowinie* [w:] *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system kontrolny. Perspektywa systemowa i orzecznicza*, red. M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska, Toruń.

- Malendowska M. 2017, *OBWE w systemie bezpieczeństwa europejskiego*, Warszawa.
- Marcinkowski C. 2010, *OBWE wobec wybranych problemów bezpieczeństwa europejskiego*, Warszawa.
- Matysiuk R., Rosa R. 2008, *Bezpieczeństwo i prawa człowieka w systemie KBWE/OBWE*, Siedlce.
- Natanek M. 2018, *Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy wobec problemu łamania praw człowieka i kryzysu humanitarnego podczas konfliktu bałkańskiego 1991–1995 [w:] Naruszenia praw człowieka we współczesnym świecie*, red. M. Malczyńska-Biały, K. Żarna, Rzeszów.
- National Minorities in BiH*, 2012, OSCE, Sarajevo.
- Organisation for Security and Co-operation in Europe; Mission to Bosnia and Herzegovina – Factsheet*, 2017, Sarajevo.
- Osóbka P. 2011, *System konstytucyjny Bośni i Hercegowiny*, Warszawa.
- Permanent Council Decision of 4 May 1995*, Doc. OSCE PC. DEC/40.
- Report on the crisis in former Yugoslavia*, Doc. CoE PA/Rep 6639, 1403-8/7/92-3-E.
- Report on the Roma Civil Registration. Information Campaign*, 2005, Sarajevo.
- Resolution 984 (1992) on Crisis in former Yugoslavia*, Doc. CoE PA/Res. 984(1992).
- Special Report on the Status of Roma in Bosnia and Herzegovina*, 2012, Sarajevo.
- Survey of OSCE Field Operation*, 2018, Doc. OSCE SEC.GAL/110/18, Vienna.
- The Status of Roma Children and Families in Bosnia and Herzegovina*, 2013, UNICEF, Sarajevo.
- Trafficking in Human Beings and Responses of Domestic Criminal Justice System*, 2009, Sarajevo.
- Trafficking in Human Beings for the Purpose of Labour Exploitation*, 2011, Sarajevo.
- Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina*, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, Godina VII – Broj 12, Sarajevo, 6 maja 2003. godine.

**Katarzyna Szwed\***

## **MODEL ŁOTEWSKIEJ SKARGI KONSTITUCYJNEJ NA TLE ROZWIĄZAŃ POZOSTAŁYCH PAŃSTW BAŁTYCKICH**

### **THE MODEL OF LATVIAN CONSTITUTIONAL COMPLAINT COMPARED TO SOLUTIONS ADOPTED IN OTHER BALTIC STATES**

#### Abstract

The constitutional complaint is a means to protect constitutional rights, as well as being the core element of a state governed by the rule of law. It was introduced into the Latvian legal system only in 2001, which is five years after the establishment of the Constitutional Court. A constitutional complaint is of great importance since not only does it protect fundamental human rights, but also guarantees the public interest.

Although the Baltic States share many historical, social, formal and political similarities, there are many differences in the precise legal solutions and institutions. Thus, the possibility of filing a Constitutional complaint is recognised only in the Latvian legal system. While in Estonia a person has a limited direct access to the Supreme Court and Lithuania is merely considering its introduction.

**Key words:** constitutional complaint, protection of human rights, Constitutional Court, Latvia, Baltic States

#### **Wstęp**

Zmiana układu geopolitycznego, stanowiąca rezultat I wojny światowej, pozwoliła na utworzenie niepodległych republik bałtyckich. Proces demokratyzacji Łotwy, Litwy i Estonii wykazuje wiele podobieństw. Transformacja ustrojowa państw bałtyckich przebiegała analogicznie pod względem chronologicznym, przyjętych legalnych metod działania oraz oparcia nowej państwowości na wartościach liberalnych i demokratycznych. Również czynniki społeczne i geograficzne pozwalają na wskazanie pewnych cech wspólnych. Państwa bałtyckie po odzyskaniu

---

\* Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski, ul. Grunwaldzka 13, 35-068 Rzeszów, adres e-mail: szwed@ur.edu.pl, ORCID ID: 0000-0002-2755-2804

niepodległości w 1991 r. uznały ciągłość istnienia swoich państwowości. Nigdy też nie zaakceptowały systemu ustrojowego narzuconego im przez ZSSR. Stanowi to istotny element ich tożsamości. Konsekwentnie uważają się za kontynuatorów prawnomiędzynarodowej podmiotowości Litwy, Łotwy i Estonii z okresu międzywojennego (Karski 2014: 39–40). Przeszły także podobny proces samookreślenia się społeczeństw poprzez integrację z Unią Europejską i rozluźnienie więzi z Rosją.

Niemniej nadużyciem byłoby stwierdzenie, iż konstytucjonalizacja życia społecznego i politycznego w tych trzech państwach dokonała się w sposób identyczny. Rację ma Łukasz Makowski, który pisze, że: „uwarunkowania wewnętrzne [...] zadecydowały o sposobie rekonstrukcji instytucji, nadanych im ostatecznie formach oraz podstawowych regułach, które stanowią podwaliny demokratycznego systemu politycznego” (Makowski 2010: 278). I tak, jedynie Łotwa zdecydowała się na przyjęcie ustawy zasadniczej z tego okresu i nadanie jej pełnej mocy obowiązującej (Zieliński 2000: 15). Krok ten należy uznać za bezprecedensowy na tle innych państw Europy Środkowej i Wschodniej. Żaden inny kraj regionu nie podjął decyzji o realnym, a nie tylko symbolicznym – jak miało to miejsce chociażby w przypadku Litwy, przywróceniu konstytucji okresu międzywojnia (Kierończyk 2008: 71).

Konstytucja Łotwy (*Satversme*) z 15 lutego 1922 r. jest zwięzła w treści i konserwatywna w przyjętej systematyce. Składa się z preambuły i 116 artykułów zgrupowanych w osiem rozdziałów. Dotychczas była już kilkunastokrotnie nowelizowana, co nie wpłynęło jednak na jej tożsamość i system rządów (Kierończyk 2001: 26). W kontekście podejmowanego zagadnienia za kluczowe należy uznać uzupełnienie poprzez nowelę konstytucyjną przeprowadzoną w 1998 r. pierwotnego tekstu ustawy zasadniczej o rozdział ósmy zatytułowany *Podstawowe prawa człowieka*. Warto w tym miejscu przywołać także treść wstępu, w którym określa się Łotwę mianem demokratycznego, odpowiedzialnego społecznie państwa narodowego opartego na rządach prawa oraz poszanowaniu ludzkiej wolności i godności.

Rządy prawa stanowią oś demokratycznego państwa, chociaż jednoznaczne zdefiniowanie tego pojęcia bywa problematyczne. Niezależnie od trudności definicyjnych zasadniczy cel *etat de droit* pozostaje niezmienny, a jest nim podporządkowanie życia społecznego zasadom prawa i normom prawnym (Podczaszy 2014: 34). Rządy prawa powinny gwarantować odpowiedni system ochrony fundamentalnych praw człowieka. Zgodzić się należy z Anną Łabno, iż mechanizmy ich egzekwowania przesądzą ostatecznie „o realnej konstrukcji praw i wolności i nadają im sens” (Łabno 2012: 39). Bez odpowiednich instrumentów prawnych pozwalających na

dochodzenie praw i wolności gwarantowanych w VIII rozdziale łotewskiej konstytucji regulacje te pozostałyby nieskuteczne i nie spełniałyby przypisanej im roli. Jednym z istotnych środków ochrony konstytucyjnych praw i wolności pozostaje skarga konstytucyjna. Poza tą podstawową funkcją pełni także dodatkową, polegającą na wyeliminowaniu z porządku prawnego aktów prawnych niezgodnych z konstytucją.

Instytucja skargi konstytucyjnej odgrywa doniosłe znaczenie w systemie gwarancji praw człowieka. Niniejsze opracowanie koncentruje się na analizie łotewskich rozwiązań w tej materii. Celem artykułu jest wykazanie, iż państwa bałtyckie znacząco różnią się w kwestii proceduralnego zabezpieczenia praw jednostki, a także ocena łotewskiego modelu skargi konstytucyjnej. Warto postawić pytanie o efektywność tej instytucji, zważywszy na jej wąskie ujęcie.

### **Indywidualna skarga konstytucyjna jako jedna z kompetencji łotewskiego Sądu Konstytucyjnego**

Konstytucja łotewska odnosi się do instytucjonalnej ochrony praw człowieka w sposób lakoniczny. Art. 89 Konstytucji Łotwy potwierdza, iż państwo łotewskie uznaje i zabezpiecza podstawowe prawa człowieka zawarte w ustawie zasadniczej oraz stosownie do ustaw i podpisanych umów międzynarodowych, a art. 92 gwarantuje prawo do sądu. Niemniej akt ten nie precyzuje mechanizmów ochrony praw podstawowych, a tym samym nie wspomina się w nim *explicite* o skardze konstytucyjnej. Podobnie regulacje odnoszące się do Sądu Konstytucyjnego, organu dającego rękojmię praworządności i spójności systemu prawa, ujęto tylko w jednym artykule (art. 85).

Warto wspomnieć, iż ustanowienie w Łotwie, wzorem innych państw europejskich, odrębnego Sądu Konstytucyjnego nastąpiło stosunkowo późno. Jego działalność została zainicjowana w 1996 r., mimo że potrzebę wprowadzenia tej instytucji sygnalizowano znacznie wcześniej, bo już w 1934 r. (Iljanova 2011: 424). Sąd Konstytucyjny został powołany do życia w wyniku przeprowadzenia nowelizacji ustawy zasadniczej, a konkretnie zmiany art. 85 Konstytucji. Organizacja, funkcjonowanie i zadania nowo powołanego Sądu Konstytucyjnego zostały określone w ustawie o Sądzie Konstytucyjnym z 5 czerwca 1996 r. Art. 14 wspomnianego aktu normatywnego stanowi podstawę do wydania regulaminu postępowania przed Sądem Konstytucyjnym. Obecnie obowiązujący regulamin został przyjęty 5 lutego 2014 r. na posiedzeniu plenarnym Sądu Konstytucyjnego.

Łotewski Sąd Konstytucyjny jest niezależnym organem władzy sądowniczej, a w jego skład wchodzi siedmiu sędziów. Ich wybór na dziesięcioletnią niepowtarzalną kadencję jest zatwierdzany przez parlament. Wyroki Sądu Konstytucyjnego są ostateczne i wchodzi w życie wraz z ich ogłoszeniem. Są one powszechnie wiążące i nie podlegają zaskarżeniu (Grabowska 2008: 107). Zadania Sądu Konstytucyjnego zostały wymienione w art. 16 ustawy. Wśród nich pierwszorzędne znaczenie ma badanie zgodności z łotewską konstytucją ustaw, umów międzynarodowych zawieranych przez rząd lub ratyfikowanych przez parlament. Do kompetencji Sądu Konstytucyjnego zalicza się również kontrolę zgodności krajowych norm prawnych z wiążącymi umowami międzynarodowymi, które nie stoją w sprzeczności z łotewską konstytucją. Jest też organem orzekającym o zgodności innych regulacji z aktami prawnymi wyższego rzędu, w tym także aktów wydawanych przez parlament, rząd, prezydenta, przewodniczącego *Seima* i premiera, a także postanowień uprawnionych ministrów zawieszających decyzje podjęte przez rady samorządów lokalnych. Do kompetencji Sądu Konstytucyjnego dodano także rozpatrywanie skargi konstytucyjnej.

Po zakończeniu prac legislacyjnych nad utworzeniem instytucji Sądu Konstytucyjnego pojawiły się propozycje jak najszybszego wprowadzenia skargi konstytucyjnej jako istotnego elementu ochrony praw człowieka. Były jednak również głosy przeciwne takiemu rozwiązaniu. Argumentacja przeciwników koncentrowała się na dwóch zasadniczych przesłankach. Po pierwsze na fakcie, iż katalog praw człowieka nie miał jeszcze wówczas konstytucyjnego statusu. Należy przypomnieć, że uzyskał go dopiero w 1998 r. Po wtóre, nie chciano przeciążać świeżo powołanego Sądu Konstytucyjnego nowymi obowiązkami, zwłaszcza że trudno było przewidzieć, jakie będzie realne społeczne zainteresowanie tym środkiem ochrony konstytucyjnie gwarantowanych praw podmiotowych (Iljanova 2011: 428).

Ostatecznie instytucja skargi konstytucyjnej została wprowadzona do łotewskiego porządku prawnego dopiero 1 lipca 2001 r. Powołana została na mocy art. 19<sup>2</sup> ustawy o Sądzie Konstytucyjnym z 5 czerwca 1996 r. Należy odnotować, że przyjęto model skargi o wąskim zakresie przedmiotowym. Toteż jest ona skierowana przeciwko aktom ogólnym stanowiącym podstawy rozstrzygnięcia indywidualnego. Do zakresu skargi nie zalicza się aktów stosowania prawa, tj. decyzji administracyjnej lub orzeczenia sądu. Ochrona obejmuje prawa podmiotowe ujęte w tekście ustawy zasadniczej (por. Banaszak 2000: 26–28). Ma charakter uzupełniający w stosunku do innych środków ochrony praw człowieka zapisanych w ustawie zasadniczej.



## Podstawa skargi konstytucyjnej i jej zakres podmiotowy

Definicja legalna skargi konstytucyjnej została zawarta w art. 19<sup>2</sup> ust. 1 ustawy o Sądzie Konstytucyjnym z 5 czerwca 1996 r. Zgodnie z brzmieniem przepisu skarga konstytucyjna może być wniesiona do Sądu Konstytucyjnego przez każdego, kto uważa, że ustawa lub inny akt prawny narusza jej konstytucyjnie gwarantowane prawa podstawowe.

W łotewskim systemie prawnym skarga konstytucyjna wyrasta z koncepcji subiektywnego naruszenia praw określonych w ustawie zasadniczej. Wszczęcie postępowania w sprawie skargi jest możliwe jedynie wówczas, gdy zostaną pogwałcone konstytucyjne prawa skarżącego. Jest to zatem zindywidualizowany środek kontrolny. Tym samym należy go wyraźnie odróżnić od skargi powszechnej (*actio popularis*), która jest składana w interesie publicznym i dla ochrony porządku konstytucyjnego.

Użyte sformułowanie „każdy” jest kluczowe do zidentyfikowania podmiotu, który może skutecznie złożyć skargę. W pierwszej kolejności podmiotami uprawnionymi są osoby fizyczne. Zakres podmiotowy obejmuje także prywatne osoby prawne, takie jak choćby organizacje społeczne czy stowarzyszenia. Powyższego pojęcia nie można jednak stosować do organów władzy publicznej czy samorządowej (Rodiņa 2017: 187).

Przedmiotem skargi może być jedynie przepis, który stanowi podstawę orzeczenia. Sąd Konstytucyjny jest „sądem prawa”, stąd też ocena stosowania prawa nie należy do sfery jego kompetencji. Ochronie podlegają prawa i wolności zapisane w Konstytucji Łotwy.

Z perspektywy systematyki ustawy zasadniczej katalog ten jest stosunkowo obszerny i obejmuje artykuły od 89 do 116. Nie został on pierwotnie ujęty w treści ustawy zasadniczej, lecz jak już wcześniej wspomniano, dodany na mocy noweli konstytucji z 15 października 1998 r. Zdecydowana większość z tych przepisów odnosi się do praw człowieka. Tylko nieliczne z nich zastrzeżono na rzecz obywateli Łotwy (Kierończyk 2001: 33). Za przykład może posłużyć art. 101 Konstytucji, który stanowi, iż „każdy obywatel Łotwy ma prawo [...] uczestniczyć w działalności państwa i samorządów oraz prawo dostępu do służby państwowej” (*Konstytucja Łotwy*: 53). Podobnie prawa wyborcze (czynne i bierne) przysługują wyłącznie obywatelom (art. 8 i 9).

Materia praw człowieka ujęta w łotewskiej ustawie zasadniczej jest zbliżona do regulacji europejskich. Obejmuje liczne prawa i wolności osobiste, m.in. prawo do sądu (art. 92), prawo do życia (art. 93), niety-

kalność osobistą (art. 94–96), prawo do swobodnego przemieszczania się i wyboru miejsca zamieszkania (art. 97), prawo do wolności myśli, sumienia i przekonań religijnych (art. 99) oraz prawo do wolności słowa i wyrażania swoich poglądów (art. 100). *Satversme* wylicza prawa o charakterze politycznym, takie jak prawo zrzeszania się (art. 102) oraz wolność zgromadzeń (art. 103–104), a także wymienia prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne. W tej kategorii znalazły się: prawo własności (art. 105), prawo wyboru zawodu i miejsca pracy (art. 106), prawo do wynagrodzenia (art. 107), prawo pracowników do zrzeszania się i zawierania umów zbiorowych oraz prawo do strajku (art. 108), prawo do zabezpieczenia socjalnego (art. 109), prawo do ochrony zdrowia (art. 111), prawo do wykształcenia (art. 112) oraz prawo do życia w sprzyjającym środowisku (art. 115). Państwo otacza szczególną ochroną małżeństwo i rodzinę oraz prawa rodziców i dziecka (art. 110). Ponadto gwarantuje wolność twórczości naukowej i artystycznej oraz zabezpiecza prawa autorskie i patentowe (art. 113). Warto zaznaczyć, że Łotwa wspiera mniejszości narodowe, chroniąc ich kulturową i etniczną tożsamość oraz przyznając im prawo do zachowania i rozwijania swojego języka (art. 114).

Naruszenie fundamentalnych praw wynikających z ustawy zasadniczej jest kluczowe przy rozstrzyganiu zasadności wniesienia skargi konstytucyjnej. Naruszenie powinno mieć charakter bezpośredni, osobisty i aktualny. Tak więc, powinno być realnie odczuwalne przez skarżącego i dotyczyć bezpośrednio jego sytuacji prawnej. O naruszeniu aktualnym można mówić wówczas, gdy trwa ono przynajmniej w momencie składania skargi konstytucyjnej. Niemniej w praktyce orzeczniczej Sądu Konstytucyjnego zdarzało się, iż rozstrzygane były skargi konstytucyjne wniesione w związku z naruszeniem, którego należało się spodziewać w przyszłości lub które miało charakter potencjalny (Rodiņa 2017: 190). W ich przypadku istnieje uprawdopodobnione podejrzenie, iż kwestionowany przepis naruszy konstytucyjne prawa skarżącego, a przez to wywoła negatywne i szkodliwe konsekwencje dla osoby wnoszącej skargę. Główną różnicę między tymi dwoma rodzajami naruszenia stanowi stopień pewności ich wystąpienia. Niemniej należy podkreślić, iż w obu przypadkach jest ono wysokie (Branta 2010). Innymi słowy, skarga konstytucyjna za każdym razem powinna zasadzać się na przesłance naruszenia podmiotowych praw podstawowych. Jednak nie zawsze musi dotyczyć stanu istniejącego. Czasem może odnosić się do stanu hipotetycznego lub potencjalnego, bliskiego urzeczywistnieniu. Każdorazowo warunkiem jest, aby naruszenie dotyczyło skarżącego bezpośrednio i osobiście (Rodiņa 2017: 190).

## Procesowe przesłanki i skutki skargi konstytucyjnej

Skarga konstytucyjna jest uważana za nadzwyczajny środek ochrony o charakterze subsydiarnym. Zasada ta ma kluczowe znaczenie dla dopuszczalności uruchomienia skargi. Zastosowanie skargi jest możliwe dopiero wówczas, gdy wykorzystane zostaną wszystkie przysługujące wnioskodawcy środki ochrony prawnej. Konieczne jest wyczerpanie zwykłego toku instancyjnego. Od tej zasady ustawodawca łotewski przewiduje dwa wyjątki. Po pierwsze – w sytuacji, gdy pojęcie normalnego toku instancji nie ma zastosowania, a po wtóre – w przypadku, jeśli normalne środki ochrony prawnej należy uznać za nieskuteczne, ponieważ ich zastosowanie powodowałyby nieuniknioną szkodę lub uszczerbek po stronie wnioskodawcy. Dopuszczalność wniesienia skargi jest także związana z uprawomocnieniem się wyroku.

I tak, co do zasady, termin złożenia skargi liczy się od momentu, w którym orzeczenie staje się ostateczne. Skargę należy wnieść w terminie sześciu miesięcy od uprawomocnienia się wyroku sądu ostatniej instancji. W sytuacji, gdy niemożliwa jest ochrona fundamentalnych praw człowieka przewidzianych w konstytucji za pomocą zwykłych środków odwoławczych, termin ten wynosi sześć miesięcy liczonych od momentu wystąpienia naruszenia (Ciechanowska 2018: 545–546; Osóbka 2016: 133). W praktyce wskazanie momentu pogwałcenia podstawowych praw skarżącego może budzić wątpliwości. Stąd też Sąd Konstytucyjny zdecydował się na przedstawienie wytycznych pozwalających na określenie rozpoczęcia biegu sześciomiesięcznego terminu do złożenia skargi. Uważa się, że są to:

1. termin wejścia w życie normy prawnej;
2. moment, w którym dany podmiot po raz pierwszy znalazł się w sytuacji, w której zaskarżana norma mogła być w stosunku do niego zastosowana;
3. moment (niepokrywający się z dwoma wcześniej wymienionymi przypadkami), w którym osoba doświadczyła naruszenia (Rodiņa 2017: 192).

Zdaniem Anity Rodiņas bieg terminu do złożenia skargi powinien być liczony od dnia, w którym naruszenie staje się odczuwalne lub zauważalne, gdyż najpełniej oddaje to istotę tego instrumentu prawnego. U podstaw jego działania leży bowiem ochrona praw podmiotowych (Rodiņa 2017: 192).

Prawidłowo sporządzona skarga konstytucyjna powinna mieć formę pisemną, zawierać dane wnioskodawcy oraz instytucji lub urzędnika, który wydał zaskarżony akt prawny, przedstawiać stan faktyczny i – co najważniejsze – podawać prawne uzasadnienie skargi.

Ten ostatni wymieniony element ma szczególnie istotne znaczenie. Sąd Konstytucyjny ma prawo odmówić nadania skardze dalszego biegu w sytuacji, gdy jest ona bezzasadna. Wskazanie naruszenia konstytucyjnych praw ma zatem walor merytoryczny. W uzasadnieniu powinno się określić ustawę lub inny akt normatywny, które stanowią pogwałcenie podstawowych praw skarżącego, a także opisać sposób, w jaki dokonano tego naruszenia. Równocześnie należy udowodnić, iż normalny tok instancyjny został wyczerpany lub też właściwe środki odwoławcze nie istnieją (Ciechanowska 2018: 546; Osóbka 2016: 133). Zgodnie z brzmieniem ustawy o Sądzie Konstytucyjnym do skargi konstytucyjnej należy dołączyć oświadczenia i dokumenty niezbędne do ustalenia stanu faktycznego sprawy oraz dokumenty potwierdzające wyczerpanie przez skarżącego przysługujących mu środków prawnych (art. 19<sup>2</sup> ust. 7). Skarga powinna zostać złożona w Sekretariacie Sądu Konstytucyjnego.

Należy odnotować, iż wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania orzeczenia, chyba że Sąd Konstytucyjny postanowi inaczej (Kierończyk 2008: 127). Podstawę stosowania postanowienia tymczasowego przez Sąd Konstytucyjny daje art. 19<sup>2</sup> ust. 5 ustawy o Sądzie Konstytucyjnym, nie przesądzając równocześnie o przesłankach jej zastosowania. Instytucja ta pozostaje nadzwyczajnym środkiem procesowym, a jej użycie musi być celowe i uargumentowane. Środek ten powinien być wykorzystywany jedynie wyjątkowo.

W orzecznictwie Sądu Konstytucyjnego zarysowały się dwie przesłanki pozwalające na wstrzymanie wykonania wyroku w sprawie, w związku z którą wniesiono skargę konstytucyjną. Po pierwsze, Sąd Konstytucyjny może skorzystać z postanowienia tymczasowego, jeżeli wykonanie rozstrzygnięcia mogłoby spowodować znaczący uszczerbek dla skarżącego. Ponadto Sąd Konstytucyjny stoi na stanowisku, że środek ten może być zastosowany, o ile istnieje wysokie prawdopodobieństwo, iż wykonanie rozstrzygnięcia Sądu Konstytucyjnego może być w przyszłości zagrożone lub niemożliwe (Rodiņa 2014: 43–44).

Podstawą wydania postanowienia o wstrzymaniu wykonania orzeczenia indywidualnego, w związku z którym wniesiono skargę konstytucyjną, jest wniosek skarżącego. Powinien on zawierać uzasadnienie zastosowanie tego wyjątkowego środka prawnego. Tym samym wskazywać argumenty, które potwierdzają możliwy duży uszczerbek dla skarżącego lub uprawdopodobniają niewykonalność wyroku Sądu Konstytucyjnego w przyszłości. Sąd Konstytucyjny nie uwzględnia wniosku, jeżeli okoliczności sprawy nie dają wystarczającej podstawy do wydania postanowienia tymczasowego.

Skutki prawne skargi konstytucyjnej mogą być dwojakiego rodzaju. Wyróżnić można orzeczenia afirmatywne, stwierdzające zgodność kwestionowanego aktu prawnego z konstytucją, a tym samym niepowodujące zmian w obowiązującym stanie prawnym. Należy im nadać przymiot deklaratoryjności, w przeciwieństwie do orzeczeń negatywnych, które są konstytutywne i kasatoryjne. Ten drugi rodzaj wyroków potwierdza niezgodność normy ze wzorcem konstytucyjnym, co jest równoznaczne z pozbawieniem jej mocy obowiązującej.

Należy zaznaczyć, iż wyroki Sądu Konstytucyjnego są ostateczne i niezaskarżalne. Wszystkie państwowe i lokalne instytucje rządowe i urzędnicy, w tym także sądy, oraz osoby fizyczne i prawne są zobowiązane do stosowania się do orzeczeń Sądu Konstytucyjnego. Co do zasady norma prawna sprzeczna z ustawą zasadniczą lub aktem prawnym wyższego rzędu przestaje obowiązywać od dnia publikacji wyroku (*ex nunc*), chyba że Sąd Konstytucyjny zdecyduje inaczej (Iljanova 2011: 428–429; Rodiņa 2017: 203). Nieważność ustawy może być stwierdzona również od dnia jej wydania (*ex tunc*) lub innego dnia (*ex tunc*), a także *pro futuro* – przez określenie przyszłego terminu utraty mocy obowiązującej normy. W konsekwencji uznania ustawy stanowiącej podstawę złożenia skargi konstytucyjnej za sprzeczną z Konstytucją możliwe jest wznowienie postępowania, a przez to także sanacja sytuacji prawnej skarżącego.

### **Instytucjonalna ochrona praw podstawowych na poziomie sądownictwa konstytucyjnego w Litwie i Estonii**

Rozwiązania lotewskie znacząco różnią się od przyjętych w pozostałych państwach bałtyckich. Zdaje się to potwierdzać tezę, iż pomimo licznych analogii wskazujących na wspólnotę dziejową republik bałtyckich, określone instytucje prawne zostały ukształtowane w sposób jednostkowy i niepowtarzalny.

I tak, rozdział VIII Konstytucji Litwy z 25 października 1992 r. w całości poświęcono uregulowaniu pozycji ustrojowej Sądu Konstytucyjnego (*Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas*). Przepisy konstytucyjne znajdują rozwinięcie w ustawie o Sądzie Konstytucyjnym z 13 lutego 1993 r. Określa ona funkcjonowanie, zadania i postępowanie przed tym organem. Sąd Konstytucyjny złożony jest z dziewięciu sędziów, przy czym 1/3 składu ulega odnowieniu co trzy lata. Sędziowie wybierani są na okres dziewięciu lat bez możliwości powtórzenia kadencji.

Litewski Sąd Konstytucyjny stanowi element władzy sądowniczej o szczególnych kompetencjach władczych i opiniodawczych. Należy podkreślić zwłaszcza funkcję ochronną orzecznictwa, która jest realizowana poprzez kontrolę norm (Grabowska 2008: 92). Do zadań Sądu Konstytucyjnego należy badanie zgodności z ustawą zasadniczą ustaw, rozporządzeń rządu, zarządzeń prezydenta oraz umów międzynarodowych. Może ona przyjąć charakter kontroli abstrakcyjnej bądź konkretnej. Ta ostatnia jest realizowana w trybie pytań prawnych, z którymi mogą wystąpić jedynie Sąd Najwyższy, sąd apelacyjny, a także sądy okręgowe i rejonowe. Natomiast prawo do inicjowania kontroli abstrakcyjnej przysługuje grupie złożonej co najmniej z 1/5 ogólnej liczby członków *Seimas*, prezydenta, parlamentu *in corpore* lub rządu. Co do zasady badanie zgodności prawa z konstytucją odbywa się *a posteriori*. Wyjątek stanowi tu jedynie prawo wniesienia wniosku w sprawie ratyfikacji umowy międzynarodowej, w przypadku którego można zastosować kontrolę uprzednią (Ciechanowska 2018: 546).

W przeciwieństwie do Litwy i Łotwy w Estonii nie powołano do życia wyodrębnionego instytucjonalnie sądu konstytucyjnego. Zamiast tego przyjęto zdekoncentrowany model kontroli konstytucyjności prawa wzbogacony o elementy korygujące (Szwed 2018: 564–565). W skład struktury władzy sądowniczej wchodzi Sąd Państwowy (*Riigikohus*). Zasiada w nim dziewiętnastu sędziów wyrokujących w Izbach: Cywilnej, Karnej lub Prawa Administracyjnego. W strukturze Sądu Państwowego wydzielono także odrębną jednostkę – Izbę Kontroli Konstytucyjności, w której orzeka ośmiu sędziów z pozostałych izb oraz Prezes Sądu Państwowego. To w jej gestii spoczywa obowiązek badania konstytucyjności danego aktu prawnego w sytuacji, gdy sąd pierwszej lub drugiej instancji podejmie decyzję o niestosowaniu jego przepisów. Sąd Państwowy pełni zatem dwojakie funkcje. Z jednej strony jest bowiem najwyższym sądem w państwie, który rozpatruje wyroki sądowe w trybie kasacyjnym, a z drugiej – organem wykonującym nadzór konstytucyjny (*Konstytucja Estonii*, art. 149 ust. 3).

Estoński i litewski porządek prawny wykazują jednakże istotną zbieżność w kwestii instytucjonalnej ochrony konstytucyjnych praw podstawowych. Do systematyki tych ustaw zasadniczych nie wprowadzono indywidualnej skargi konstytucyjnej. Należy mieć jednak na uwadze, że o ile Konstytucja Estonii nie daje podstaw utworzenia tej instytucji, o tyle tę lukę zdaje się wypełniać ustawodawstwo zwykłe. Ustawa o procedurze sądowej kontroli konstytucyjności z 2002 r. (*Constitutional Review Court Procedure Act*) sankcjonuje w bardzo wąskim zakresie możliwość skorzystania z tego ostatecznego środka ochrony praw pod-

stawowych. Dopuszczalne jest bowiem wniesienie skargi przeciwko decyzjom lub aktom komisji wyborczych, uchwałom prezydenta, uchwałom parlamentu i prezydium Riigikogu. Co więcej, Sąd Państwowy dokonał wykładni rozszerzającej art. 15 Konstytucji. Tym samym pełny skład sędziów Sądu Państwowego przyznał prawo do wniesienia skargi konstytucyjnej na podstawie wspomnianego przepisu osobom, które w inny sposób nie mogłyby skutecznie dochodzić sądowej ochrony praw wynikających ze wspomnianego artykułu.

Z całą stanowczością należy podkreślić, iż brak możliwości skorzystania z tego ostatecznego środka ochrony praw podmiotowych jest przedmiotem nie tylko powracającej debaty akademickiej, ale także krytyki (Marauhn 1999: 302; Maruste 2007: 12). Często brak bezpośredniej możliwości zainicjowania postępowania przed sądem konstytucyjnym celem ochrony gwarantowanych konstytucyjnie praw jednostki uznaje się za element słabości systemu. W tym duchu wypowiada się choćby były Prezes Sądu Państwowego Rait Maruste, pisząc, iż jej brak może stanowić „jedną z przyczyn alienacji Estończyków od władzy i słabej demokracji partycypacyjnej” (Maruste 2007: 12). Jego zdaniem wprowadzenie skargi konstytucyjnej mogłoby przyczynić się znacząco do ograniczenia liczby skarg kierowanych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Sprawy te są bowiem wówczas rozstrzygane na poziomie krajowego sądownictwa konstytucyjnego, co potwierdzają przykłady takich państw, jak choćby Niemcy czy Hiszpania (Maruste 2007: 12).

Z kolei litewski konstytucjonalizm nie przewiduje ochrony praw konstytucyjnych za pomocą skargi. Gwoli ścisłości należy jednak nadmienić, iż podjęto określone działania, by to zmienić. I tak, 1 marca 2006 r. powołano do życia grupę roboczą odpowiedzialną za przygotowanie projektu ustawy pozwalającej na wprowadzenie tejże instytucji. Już rok później przedstawiona koncepcja uzyskała akceptację parlamentu (*Resolution* 2007). Niemniej 17 grudnia 2009 r. projekt ten uległ częściowej modyfikacji (*Resolution* 2009).

Koncepcja zakładała, iż zdolność występowania ze skargą konstytucyjną posiadają zarówno osoby fizyczne, jak i prawne. Konieczny warunek dopuszczalności skargi stanowi naruszenie konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Jeszcze przed zatwierdzeniem projektu przez parlament poważnie zastanawiano się nad wyborem ochrony praw podstawowych za pomocą *actio popularis*. Ostatecznie zdecydowano się na wąskie ujęcie skargi konstytucyjnej. Podstawą wniesienia skargi może być zatem jedynie ustawa lub inny akt normatywny przyjęty przez parlament, akty prezydenta, akty rządu, stanowiące podstawę wydania osta-

tecznego rozstrzygnięcia przez sąd lub organ administracji (Kargaudienė 2011: 165). Jednocześnie wyczerpanie drogi prawnej, trzymiesięczny termin na jej wniesienie liczony od dnia uzyskania prawomocnego orzeczenia w sprawie oraz przymus sporządzenia skargi przez wykwalifikowanego prawnika należy uznać za niezbędne formalne warunki złożenia skargi konstytucyjnej. Z przymusu adwokackiego zwolnione są jedynie osoby, które posiadają uniwersyteckie wykształcenie prawnicze. koncepcja przewiduje także wstępne rozpoznanie skargi przez jednego sędziego lub specjalną Izbę w Sądzie Konstytucyjnym. Wydaje się, iż w zamiśle twórców projektu rozwiązanie to miałyby służyć ochronie Sądu Konstytucyjnego przed nadmiernym obciążeniem skargami bezzasadnymi lub mającymi braki formalne. Proponowany model skargi konstytucyjnej wzorowany był na rozwiązaniach obowiązujących w Polsce i na Łotwie. Przewidywano, iż do 2010 r. projekt ten zostanie wdrożony. Trudno zatem wytłumaczyć znaczące opóźnienie w uchwaleniu stosownych zmian w litewskiej konstytucji. Jako oficjalny powód podawano kryzys ekonomiczny, który nawiedził Litwę. Brak odpowiednich środków budżetowych uniemożliwiłby pełne wprowadzenie reformy. Wydatki konieczne na realizację tego celu szacowano na około 700 tys. euro (Ciechanowska 2018: 584).

Istotne zmiany w tej materii przyniósł dopiero rok 2016. Sędziowie Sądu Konstytucyjnego silnie wspierali ideę wprowadzenia skargi konstytucyjnej do litewskiego systemu prawnego. I jeszcze w tym samym roku projekt zmiany ustawy zasadniczej w tym zakresie został przedłożony w parlamencie. W lipcu 2018 r. Seima odrzucił poprawki do konstytucji przyznające jednostkom prawo petycji do Sądu Konstytucyjnego. Reforma konstytucyjna miała na celu poszerzenie katalogu podmiotów uprawnionych do złożenia bezpośredniego wniosku do Sądu Konstytucyjnego. Wydaje się, że tym razem zabrakło stosownej woli politycznej.

## Podsumowanie

Znacząca większość państw kontynentu europejskiego uznała za celowe wprowadzenie specjalnego środka ochrony praw podstawowych, jakim jest skarga konstytucyjna. Tym samym wyposażono jednostkę w prawo do bezpośredniego wszczęcia procedury przed sądem konstytucyjnym. Niewątpliwie stanowi to wyraz rosnącej świadomości prawnej i politycznej. Przede wszystkim jednak odzwierciedla powszechne przekonanie o potrzebie podniesienia skuteczności ochrony praw człowieka przez poszczególne państwa. Trzeba jednakże podkreślić, iż bardziej jest to pewna tendencja aniżeli powinność, która spoczywa na sądach kon-



stytucyjnych. Stąd też spośród trzech państw bałtyckich jedynie Łotwa wprowadziła do swojego systemu prawnego skargę konstytucyjną, ale co warto podkreślić, zrobiła to stosunkowo późno, bo dopiero pięć lat po utworzeniu Sądu Konstytucyjnego. Instytucja ta funkcjonuje w łotewskiej rzeczywistości prawnej siedemnaście lat. Niewątpliwie ma ona istotne znaczenie i wywiera poważny wpływ na działalność sądownictwa konstytucyjnego. Dotychczasowe doświadczenie wydaje się wystarczające dla dokonania jej oceny. Funkcjonowanie skargi w łotewskim prawie konstytucyjnym należy zdecydowanie rozpatrywać w aspekcie pozytywnym. Statystyki pokazują, że oddziałuje korzystnie na świadomość konstytucyjną obywateli, którzy szukają ostatecznego rozstrzygnięcia w aksjologii konstytucji. I tak, w 2001 r., czyli po wprowadzeniu skargi konstytucyjnej na Łotwie, liczba wniosków składanych do Sądu Konstytucyjnego wzrosła z 9 do 126 w porównaniu z rokiem poprzednim. W 2017 r. z 35 spraw rozpatrywanych przez Sąd Konstytucyjny aż 20 dotyczyło wniosków realizowanych w formie kontroli konkretnej (*Report*: 10).

Zastanawiające, że Litwa i Estonia uznały skargę konstytucyjną za zbytęcną na tym etapie rozwoju konstytucjonalizmu, mimo że niewątpliwie należy ją uznać za jeden z najważniejszych instrumentów stojących na straży fundamentalnych konstytucyjnych praw człowieka. Skarga konstytucyjna stanowi bowiem wyznacznik rzeczywistego przestrzegania norm określających konstytucyjne prawa człowieka. Ochroną obejmuje nie tylko interes i prawa jednostki, ale służy również interesowi publicznemu. W Estonii przewidziano bardzo ograniczoną możliwość korzystania przez jednostkę ze skargi konstytucyjnej. Niemniej wprowadzenie skargi konstytucyjnej stanowi przedmiot powracającej debaty. Natomiast na Litwie pomimo przygotowania kompleksowej koncepcji modelu skargi nie udało się przegłosować w parlamencie koniecznych zmian w ustawie zasadniczej. Począwszy od 2006 r., proces ulegał niepotrzebnemu wydłużeniu. Pierwotnie wskazywano na argumenty natury finansowej, a ostatecznie okazało się, że brakło niezbędnego poparcia ze strony decydentów politycznych. Sędziowie Sądu Konstytucyjnego wpierali bowiem tę ideę.

Pomimo ogólnej pozytywnej oceny łotewskiej skargi konstytucyjnej warto wskazać pewne jej słabości. Z przeprowadzonej analizy wynika, że model ten zabezpiecza jedynie prawa i wolności wymienione w ustawie zasadniczej. Tym samym właściwość przedmiotowa nie obejmuje praw podmiotowych wynikających z ratyfikowanych przez Łotwę umów międzynarodowych. Wybór wąskiego ujęcia skargi konstytucyjnej nie pozwala na podnoszenie zarzutu naruszenia konstytucyjnych praw i wolności przez indywidualne rozstrzygnięcia organów sądowych lub administracyjnych.

## Bibliografia

- Banaszak B. 2000, *Modele skargi konstytucyjnej* [w:] *Skarga konstytucyjna*, red. J. Trzciniński, Warszawa.
- Branta A. 2010, *Peculiarities of functioning and problems of improvement of capability of institution of an individual complaint in the Republic of Latvia*, Speech at the XV Yerevan International Conference “Safeguarding and protection of human constitutional rights in the practice of constitutional justice, taking into account the legal positions of the European Court of Human Rights”, Yerevan, Armenia on 21–23 October 2010, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/en/articles/peculiarities-of-functioning-and-problems-of-improvement-of-capability-of-institution-of-an-individual-complaint-in-the-republic-of-latvia/>
- Ciechanowska J. 2018, *Instytucja skargi konstytucyjnej w państwach bałtyckich* [w:] *Nowe wyzwania i rozwiązania w europejskim systemie ochrony praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń.
- Constitutional Court Act* [Satversmes tiesas likums] 1996, Latvijas Vestnesis 1996, 103.
- Constitutional Review Court Procedure Act* z 13.03.2002 r., Riigi Teataja I 2002, 29, 174.
- Grabowska S. 2008, *Sądy konstytucyjne w wybranych państwach europejskich*, Rzeszów.
- Iljanova D. 2011, *The Governmental System of the Republic of Latvia* [w:] *Governmental Systems of Central and Eastern European States*, red. N. Chronowski, T. Drinóczy, T. Takács, Warszawa.
- Kargaudienė A. 2011, *Individual Constitutional Complaint In Lithuania: Conception And The Legal Issues*, “Baltic Journal of Law & Politics” 4:1, s. 154–168.
- Karski K. 2014, *‘Ius postliminii’ jako podstawa uznania ciągłości przedwojennych i dzisiejszych państw bałtyckich*, „Zeszyty Prawnicze” 14.1, s. 7–53.
- Kierończyk P. 2008, *Państwo łotewskie. Geneza i ustrój konstytucyjny*, Gdańsk.
- Konstytucja Estonii 2000*, tł. A. Puu, wstęp L. Garlicki, P. Lossowski, Warszawa.
- Konstytucja Litwy 2006*, tł. H. Wisner, wstęp A.B. Zakrzewski, Warszawa.
- Konstytucja Łotwy 2001*, tł. L. Gołubiec, wstęp P. Kierończyk, Warszawa.
- Łabno A. 2012, *Skarga konstytucyjna jako środek ochrony praw człowieka. Przyczynek do dyskusji*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”, nr 4, s. 39–59.
- Makowski Ł. 2010, *System polityczny Łotwy i jego związki ze sferą gospodarczą w dobie trzeciej fali demokratyzacji*, Toruń.
- Marauhn T. 1999, *Supreme Court or Separate Constitutional Court: The Case of Estonia*, „European Public Law”, vol. 5, no. 2.
- Osóbka P. 2016, *System konstytucyjny Łotwy*, Warszawa.
- Podczaszy J. 2014, *Koncepcja rządów prawa a jej stosowanie w Polsce* [w:] *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, red. A. Bator, J. Helios, W. Jedlecka, Wrocław.
- Report on the work of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in 2017*, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/en/wp-content/uploads/sites/2/2018/02/Report-on-the-work-of-the-Constitutional-court-of-the-Republic-of-Latvia-in-2017.pdf>
- Rodiņa A. 2014, *Temporary adjustment in the practice of the Constitutional Court of the Republic of Latvia: recent developments*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” nr 5, s. 39–56.
- Rodiņa A. 2017, *Constitutional Court and Protection of Fundamental Human Rights. Example of the Republic of Latvia*, 經濟貿易研究：研究所年報, nr 43, s. 181–195.

- 
- Rules of Procedure of the Constitutional Court of the Republic of Latvia* z 05.02.2014, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/en/2016/02/04/hello-world/>
- The 4 July 2007 Resolution of the Seimas on Approval of the Conception of Individual Constitutional Complaint*, “Official Gazette” 2007, no. 77–3061.
- The 17 December 2009 Resolution of the Seimas on Amendment of the Resolution of the Seimas on Approval of the Conception of Individual Constitutional Complaint*, “Official Gazette” 2009, no. 152–6323.
- Szwed K. 2018, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w Estonii* [w:] *Nowe wyzwania i rozwiązania w europejskim systemie ochrony praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń.
- Zieliński J. 2000, *Systemy konstytucyjne Łotwy, Estonii i Litwy*, Warszawa.

**Mira Malczyńska-Biały\***

## **CONSUMER PROTECTION IN CHOSEN SYSTEMS OF HUMAN RIGHTS**

### **PRAWA KONSUMENTA W WYBRANYCH SYSTEMACH OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA**

#### Abstract

Artykuł, oparty na analizie aktów prawa międzynarodowego oraz literatury przedmiotu, ma na celu przedstawienie uwzględniania praw konsumenta w wybranych systemach ochrony praw człowieka. Prawa konsumenta ujęte zostały jako podsystem praw człowieka oraz zaszeregowane do katalogu praw i wolności człowieka pierwszej, drugiej i trzeciej generacji. Omówiono wybrane regulacje prawa międzynarodowego wskazujące na potrzebę ochrony praw konsumenta w zakresie bezpieczeństwa zdrowotnego, ekonomicznego, dochodzenia roszczeń, dostępu do informacji i edukacji oraz wolności zrzeszania się. W artykule wskazano na priorytetową rolę Unii Europejskiej w kształtowaniu ponadnarodowych standardów ochrony konsumentów. Ostatnia część artykułu pełni rolę konkluzji, zawiera rozważania na temat faktycznego bezpieczeństwa konsumentów oraz istoty rozwoju praw konsumenta w systemach ochrony praw człowieka.

**Słowa kluczowe:** konsument, Organizacja Narodów Zjednoczonych, polityka konsumencka, prawa człowieka, prawa konsumenta, Unia Europejska

#### **Introduction**

Human rights are divided into tangible and procedural ones. The former indicate human rights, which ought to be guaranteed by state, and freedoms defined as spheres the state should not intervene in. Human rights and freedoms are present in a relationship between an individual and a state which is characterized as a vertical action of the rights. Human rights are peculiar rather than collective<sup>1</sup> (Nowicki 1998: 9). Proce-

---

\* Instytut Nauk o Polityce, Uniwersytet Rzeszowski, al. mjr. W. Kopisto 2a, 35-959 Rzeszów, adres e-mail: mira19@interia.pl, ORCID ID: 0000-0003-3083-800X

<sup>1</sup> The exception is Article 1 International Covenant Of Civil and Political Rights, which recognizes the right of self-determination of nations.

dural rights concern the second function of human rights which is the need for providing individuals with human rights protection by the state (Osiałyński 1998: 20). Human rights and freedoms are divided into generations, namely; first-generation civil and political rights (right to life and political participation) and second-generation economic, social and cultural rights (right to subsistence) (Hołda Z., Hołda D., Ostrowska, Rybczyńska 2004: 11). There are also third-generation solidarity rights (right to peace, right to clean environment) which are not closed in nature though. It is said that the third generation of human rights is connected with an increasing correlation between states in processes of progressive globalization. It includes the right to a healthy environment, the right to participation in cultural heritage, the right to economic and social development (*Third Generation Human Rights...*). Consumer rights are linked with the three generations of human rights. The first generation rights include the right to peacefully assemble and associate. The right to form and to join trade unions in order to support and protect individuals' socio-economic interests is enshrined in the second generation. The third generation human rights are consumer rights that are linked with the right to development, in particular with the areas of international socio-economic cooperation. The main purpose here is raising living standards and attaching importance to socio-economic advances. Appropriate consumer rights protection influences, in a positive way, the solutions of international economic and social pitfalls, such as cross-border trade and market practices (Benöhr 2013:46). Furthermore, the protection of a consumer perceived as the weaker party in a market system falls in this category. Protection is provided at an international level. It is connected with creation of standards in a socio-economic dimension and aims at introduction of legal regulations protecting health and life of purchasers, their economic security, the access to suitable information and education and procedures regarding seeking redress. According to John Fitzgerald Kennedy, consumer rights can be divided into four basic categories (*Special Message to the Congress...*): "the right to safety"<sup>2</sup>, "the right to be informed"<sup>3</sup>, "the right to choose"<sup>4</sup> and "the right to be heard"<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Consumers ought to be protected against hazardous products.

<sup>3</sup> Consumer protection against unfair market practices, advertisements, labels and misleading information. Consumers should be well-informed while making a choice of products and services.

<sup>4</sup> Consumers ought to be certain of their choice among the variety of products and services with competitive prices.

<sup>5</sup> It provides stability that consumer interests are adequately represented by non-governmental organizations and government agencies.

The main aim of the article is to analyze consumer rights in chosen systems of human rights protection (the system of United Nations Organization and European system of human rights). The analysis of international legal acts was carried out within the scope of regulations of consumer rights. The paper is based on the assumption that even though the judicature of the European Court of Human Rights makes a significant contribution to human rights protection, it is the European Union that has the utmost importance in creation of international standards of consumer rights protection in Europe. The next postulate is that consumer rights can be included in each generation of human rights. Furthermore, a vast number of methods typical for politics was used i.e. systems analysis, legal and institutional analysis, as well as historical analysis.

### **Consumer rights in the system of human rights protection of United Nations Organization**

The United Nations (UN) and its system of human rights protection indicates the need for respecting consumer rights to organize. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR), 1948, the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), 1966, emphasize the necessity of ensuring the freedom of association. Under Article 20, paragraph 1 of the UDHR, every individual has the right to peaceably assemble and associate. The ICCPR<sup>6</sup> and ICESCR<sup>7</sup> are both of great importance to the development of the right to peaceably assemble and associate. It is worth mentioning that the Universal Declaration of Human Rights is not binding, but it rather constitutes the document being pled while creating subsequent international laws regarding human rights. The International Covenants on Human Rights, on the other hand, are defined as documents which are used to introduce some mechanisms standing up for human rights and freedoms. As a result, “Consumer Protection Resolution” was approved during 39th session of the United Nations General Assembly and passed on 16 April 1985 in New York (Consumer protection resolution...). The resolution took into account consumers’ interests and needs in all countries, in particular developing

---

<sup>6</sup> Under Article 22 Section 1, everyone has the right to freedom of association with others, including the right to form and join trade unions for the protection of his interests.

<sup>7</sup> Under Article 8 Section 1, Point a, the right of everyone to form trade unions and join the trade union of his choice, subject only to the rules of the organization concerned, for the promotion and protection of his economic and social interests.

ones. According to the Act, the main purpose of United Nations Organization, within the scope of consumer rights protection, is to support individual countries in providing purchasers with protection, facilitating production and distribution of model items which satisfy needs of consumers, reinforcing high level of moral principles among entrepreneurs, helping countries to restrain from aggressive and misleading market practices, facilitating the development of consumer organizations and international cooperation in consumer protection and finally, purchasing goods and services at a lower price. In the apex, the resolution contained seven guidelines for consumer protection (*Guidelines for consumer protection*) based on which the UNO member countries prepared appropriate documents specifying the rules of consumer rights protection, adjusted to the level of economic growth and social character (Niepokulczycki, Zborowska 1993: 8).

The first guideline ensured "physical security". The governments ought to support ordaining suitable regulations in legal systems and security, according to national and international standards in the form of protection against hazardous products and services. Furthermore, voluntary standards of providing security through keeping a record in safety of products according to their intended use were implemented. Appropriate state policy was intended to guarantee that in case of a conscious use of some dangerous products by entrepreneurs and distributors during the production of goods, the government ought to promptly recall such products. Government authorities should also consider different ways of informing consumers about this type of malpractice. What is more, country policy should guarantee that producers and distributors are aware of consequences triggered by launching hazardous goods. If it turns out that the product is severely faulty, defective, or contains harmful substance and poses a threat to consumers, governments ought to recall it or create a replacement product if possible.

The next prescription was connected with "protection and promotion of economic interests of consumers". It states that government should enable consumers to gain an optimal benefit from their economic measures. Consumers have the right to expect complete satisfaction from particular item, preserving proper production methods, fair market practices, reliable information and effective protection against practices that could unfavorably influence the economic interests of consumers.

The third guideline included necessity of providing consumers with "security and suitable standards for quality of goods and services offered". The right country policy should guarantee safety of produced commodities. Governments were supposed to formulate and promote the

implementation of standards for safety and quality of products and services at national and international level. National legal standards ought to be periodically checked whether they are adjusted to the international ones. When they appear to be worse than international standards because of local economic conditions, all the effort should be made to improve them.

The next directive was linked to "distribution and stability for basic goods and services". According to this, government should allow for the adoption or maintenance of efficient distribution of goods and services for consumers. The country policy should guarantee that the distribution of basic goods and services will not be dangerous. Additionally, it should provide support for creating appropriate warehouses and less difficult retail in rural communes.

The fifth recommendation indicated the availability of "effective consumer compensation". Governments ought to stabilize legal regulations facilitating suitable compensation due to formal and informal, fair, easily accessible and inexpensive procedures. Furthermore, they should satisfy the requirements of consumers with low income and provide the right to association for various groups and organizations.

The last but one guideline concerns the creation of "consumer informational and educational programs". Governments should support the development of consumer educational and informational programs including cultural tradition of consumers. The prime objective of such programs was to counteract discrimination of consumers and raising consumer awareness in the choice of goods and services.

The emphasis was particularly laid on the needs of consumers both in urban and rural agglomerations taking into consideration "low income" (*low-income*) of consumers as well as low level of literacy. Consumer education and news programs should include such aspects of consumer protection as health, nutrition, prevention of diseases and fraud, risky products, product labeling, accurate legislation, information concerning the ways of seeking redress, the quality of credit conditions and finally availability of essential products.

Last but not least guideline related to "ensuring suitable regulations connected with consumers' lives in the environment". Along with the evolution of consumer rights in developing countries, governments should also pay attention to the spheres which have an influence on consumer health, such as food, water, or pharmaceuticals. Country policy should be adopted and obliged to retain control over the quality of products, their easier distribution, unification of international information and labels as well as the provision of education and carrying out research in this field.



In 1988 the Economic and Social Council (ECOSOC) passed a resolution which encouraged governments of member countries to bring consumer policy into force and apply guidelines in national legal rules. The session of the ECOSOC in 1990 indicated that consumer protection does not have an internal character but is a global issue up against an increase in international trade in goods, passenger traffic and international information (Niepokulczycka 1999: 14).

### **Consumer rights in European system of human rights protection**

First and foremost, system of human rights protection in Europe is connected with the appearance and activity of the Council of Europe and European Union. Both of the international law entities are linked to widely understood protection of human rights.

The Council of Europe indirectly addresses, in its legal regulations, the aspect of protection of consumer rights. This involves the creation of non-governmental organizations due to the freedom of association and participation in consumer activity of non-governmental organizations influencing the cultivation of purchasers' protection standards. Freedom of association constitutes an element among political rights and freedoms in Europe (Garlicki 2007: 108–109). It is one of the most important foundation of civil society and an expression of specified purposes and pursuit to achieve a particular aim (Sarnecki 1998: 11). Its genesis in Europe dates back to the XVIII century and involves the transition caused by French Revolution. Since then, on the basis of European legislation, the issue of regularization of the freedom of association was worked on (Chmaj 2002: 51). The countries of Council of Europe enacted a law in Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in 1950 and ratified in 1953 (Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności...).

The European Union is of greater importance as for the creation and protection of consumer rights in European system of human rights. It establishes socio-legal standards not only in freedom of association, but also in the remaining spheres of consumer rights protection, i.e. health protection, economic security and access to information and education. They are created in community treaties and acts issued by particular EU institutions. They include law-making acts (regulations, directives), and acts which are not legally binding (resolutions, recommendations, statements). Formulation and implementation of European consumer protec-

tion policy is also possible due to the activity of EU institutions, consumer organizations and other organizations working to promote consumers' interests (Dyńia 2004: 132). Forms of consumer community law do not have its own character which would differ from the forms accepted in different domains of legislation. Therefore, the features of the EU laws refer automatically to consumer law (McDonald 2000, p. 40). The Maastricht Treaty signed by the members of the European Community extended the foregoing policy to title XI which is "consumer protection". Under Article 129a, Point 1 of the Treaty, the EU was to contribute to the achievement of a high level of consumer protection. The normalization of legal rules in member countries, support and carrying out the policy of protection of consumer health, security and economic interests as well as providing consumers with reliable information were key factors to bring about it. (Doliwa-Klepacki 2000: 206). The Treaty of Amsterdam, signed on 2 October 1997, created legal foundation and new action frames in consumer protection (Traktat z Amsterdamu...). Article 129a of the Treaty establishing the European Communities and certain related acts broadened the scope of consumer protection. It involved health, security, economic interests protection and the right to information and education. The Community contributes to achieve these goals through measures that support and control policy carried out by member countries (art. 153 ust. 3). On the basis of resolution of Article 153 Section 1<sup>8</sup> consumer interests and rights can be discussed. Health, security, and economic interests were under protection, whereas the right to information, education and association were included in consumer rights (Maliszewska-Nienartowicz 2004: 194). The next considerable change was introduced in Section 2 with a provision specifying consumer protection in determining and implementing different policies and actions of the Community. The Treaty of Nice, signed by European leaders on 26 February 2001, amending the Treaty on European Union and the Treaties establishing the European Communities and certain related acts (Traktat z Nicei...), did not introduce any alterations in title XI devoted to consumer protection. Article 2 Section 39, which changed Article 257 of the Treaty establishing the European Communities, formed a significant regulation for the development of consumer policy in representation. The change concerned the establishment of the European Eco-

---

<sup>8</sup> Under Article 153 Section 1; "In order to promote the interests of consumers and to ensure a high level of consumer protection, the Community shall contribute to protecting the health, safety and economic interests of consumers, as well as to promoting their right to information, education and to organise themselves in order to safeguard their interests."

conomic and Social Committee (EESC). Henceforth, it gained advisory character and consisted of representatives of various socio-economic groups, including consumers (Hambura, Muszyński 2001: 19).

The Charter of Fundamental Rights of the European Union is a contemporary fundamental collection of human rights. It was passed and signed on 7 December 2000 by the European Parliament, the Council of Ministers and the European Commission in Nice. It also regulated the freedom of association (*Karta Praw Podstawowych...*). Article 12 Section 1 provides that everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association to all levels, in particular in political, trade union and civic matters.

The Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and Treaty establishing the European Communities signed by the EU member states on 13 December 2007 (*Traktat z Lizbony...*) introduced a significant distribution of UE competences in consumer protection.

In part B, which concerns detailed changes in point 12, the Treaty introduced regulations within the scope of categories and fields of the EU competences. Two types of competences were differentiated, namely; exclusive EU competences<sup>9</sup> and the competences which the EU shares with member states. Hence the EU and member states can enact laws and bring in legally binding acts in this field. It means that member states can exercise the powers in consumer protection in such a scope that the EU did not do or decided to cease it (added Article 2a Section 2).

Among the most significant EU secondary legislation acts concerning consumer protection, some directives could be listed that regard economic interests as well as consumer health and security protection. There are, among others, the directives on misleading advertisement (*Dyrektywa 2006/114/...*), on responsibility for faulty products (*Dyrektywa Rady 83/374...*), on protection the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises and distance contracts (*Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/...*), on consumer credits (*Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48...*), and on package travel (*Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/230...*). The second kind of directives are as follows- on general product safety (*Dyrektywa 2001/95/...*), and on the safety of toys (*Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/48...*). They were included in the legislation of particular member countries. It brought

---

<sup>9</sup> According to Article 2a, Section 1 „When the Treaties confer on the Union exclusive competence in a specific area, only the Union may legislate and adopt legally binding acts, the Member States being able to do so themselves only if so empowered by the Union or for the implementation of acts of the Union.”

about the standardization of consumer law-making and formed the legal basis for protection of consumer interests and development of a common and active consumer policy in the European Union.

Consumer rights as well as standards of consumer interests protection are created in Strategies and consumer policy programs, which have the shape of the European Commission Communications. They involve a few-year period and primary objectives needed for implementation in the EU. There are also strategies for the years 1993–1995 (Consumer Policy Second Commission...), and 1996–1998 (Communication from the Commission – priorities for consumer Policy 1996–1998...), 1999–2001 (Consumer Policy Action Plan 1999–2001...), 2002–2006 (Consumer Policy Strategy 2002–2006...), 2007–2013 (Consumer Policy Strategy 2007–2013...) worth mentioning.

The currently binding programs of consumer policy in the EU is Strategy for the years 2014–2020 (Regulation (EU) No 254/2014 ...).

### **Concluding remarks**

Undoubtedly, consumer rights could be considered the elements of human rights and included in the catalogue of first, second and third generation of human rights. In comparison to the remaining tangible rights, it is an unusual situation. It seems that in the future, consumer rights, which are the most intensively developing rights, will be included in the third generation of human rights. The Articles of international laws and their evolution, deeply analyzed in this paper, are a testimony to it.

The United Nations System suggests the necessity for protection of purchasers and continuous adjustment of consumer rights to market needs. Sale globalization and purchasing of products, development of consumer society and modern digital purchase methods make consumer protection universal and significant. Unification of legal standards at publicly available worldwide market aims to serve this need.

In the EU system of human rights protection created by the European Council and European Union, protection of consumer rights is one of the major priorities of socio-economic policy direction. Unification of legal regulations within the scope of health and economic security of purchasers, the system of seeking redress, information and education and the right to associate have an influence on improving the economic cooperation among countries. Surprisingly, consumer rights, in comparison to other tangible rights, constitute a vital element of the EU law, not the EU Council.

## References

- III generacja praw człowieka*, UNIC, <http://www.unic.un.org.pl/prawa-czlowieka/trzecia-generacja-praw-czlowieka/3205> (19.08.2018).
- Benöhr I. 2013, *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford.
- Chmaj M. 2002, *Wolność zrzeszania się [w:] Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Wolności i prawa polityczne*, t. 3, red. M. Chmaj, Kraków.
- Communication from the Commission – priorities for consumer Policy 1996–1998, COM/95/519, 31. 10. 1995.
- Consumer Policy Action Plan 1999–2001, COM ( 98) final, 14.01.1998.
- Consumer Policy Second Commission Three year Action Plan 1993–1995, COM 378 final, 28.07.1993.
- Consumer Policy Strategy 2002–2006, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM (2002) 208, 7.05.2002.
- Consumer Policy Strategy 2007–2013, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and European Economic and Social Committee of the EU, COM/2007/0099, 13.03.2007.
- Consumer protection resolution, 9 April 1985, Organizations of United Nations, <http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>, (16.08.2018).
- Doliwa-Klepacki Z.M. 2000, *Integracja europejska*, Białystok.
- Dynia E. 2004, *Integracja europejska*, Warszawa.
- Dyrektywa 2001/95/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów, Dz. Urz. UE L 11/4, 3.12.2002.
- Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej, Dz. Urz. UE. L 376, 27.12.2006.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniająca rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylająca dyrektywę Rady 90/314/EWG, Dz. Urz. UE. L 326, 11.12.2015.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG, Dz. Urz. UE. L 133, 22.5.2008.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/48/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa zabawek, Dz. Urz. UE L 170/1, 30.6.2009.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz. Urz. UE. L 304, 22.11.2011.
- Dyrektywa Rady 83/374 EWG z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe, Dz. Urz. WE. L 210, 7.8.1985.
- Garlicki L. 2007, *Polskie prawo konstytucyjne, zarys wykładu*, Warszawa.
- Hambura S., Muszyński M. 2001, *Traktat z Nicei z komentarzem*, Bielsko-Biala.

- Hołda J., Hołda Z., Ostrowska D., Rybczyńska J.A. 2004, *Prawa człowieka: zarys wykładu*, Zakamycze.
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE. C 326 z 26.10.2012.
- Kennedy J.F., *Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest March 15, 1962*, <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=9108> (19.08.2018).
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. 1993 nr 61, poz. 248.
- Maliszewska-Nienartowicz J. 2004, *Ewolucja ochrony konsumenta w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń.
- McDonald F. 2000, *Consumer Protection policy in the European Union*, "European Business Journal", nr 1.
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. 1977 nr 38 poz. 169.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. 1977 nr 38 poz. 167.
- Niepokulczycka M. 1999, *Polityka konsumencka i ochrona interesów konsumentów. Materiały dla pracowników i działaczy samorządów terytorialnych*, Warszawa.
- Niepokulczycki J., Zborowska W. 1993, *Polityka konsumencka w Polsce jako niezbędny warunek dostosowań do Wspólnot Europejskich*, Warszawa.
- Nowicki M. 1998, *Co to są prawa człowieka [w:] Szkoła praw człowieka. Teksty wykładów. Zeszyt 1*, red. E. Łabęcka, Warszawa.
- Osiatyński W. 1998, *Wprowadzenie do pojęcia praw człowieka [w:] Szkoła praw człowieka. Teksty wykładów. Zeszyt 1*, red. E. Łabęcka, Warszawa.
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Paryż 10.12.1948, Organizacja Narodów Zjednoczonych, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> (10.08.2018).
- Regulation (EU) No 254/2014 of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on a multiannual consumer programs for the years 2014-2020 and repealing Decision No 1926/2006/EC, Dz. Urz. UE L 84/42, 20.03.2014.
- Sarnecki P. 1998, *Wolność zrzeszania się*, Warszawa.
- Traktat o Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE. C 191, 29.7.1992.
- Traktat z Amsterdamu, Dz. Urz. UE. C 340, 10.11.1997.
- Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007, Dz. Urz. UE, C 306, 17.12.2007.
- Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską oraz niektóre związane z nimi akty prawne, Dz. Urz. UE J. C/80, 10.03.2001.

Agnieszka Szpak\*

**EWOLUCJA DEFINICJI GWAŁTU  
W ORZECZNICTWIE MIĘDZYNARODOWYCH  
TRYBUNAŁÓW KARNYCH *AD HOC***

**THE EVOLUTION OF THE DEFINITION  
OF RAPE IN THE JURISPRUDENCE OF THE  
*AD HOC* INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL**

Abstract

The aim of the Article is to present the evolution of the definition of rape in the judgments of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda. The author points to the mutual interaction between the judgments of both Tribunals and to them using each others output. Before those Tribunals were convened and started to function, there were almost no precedents with regard to rape. In the judgments of ICTY and ICTR it has been confirmed that the crime of rape may be a war crime, a crime against humanity or genocide when certain conditions are met. The hypothesis of this Article is that the title Tribunals – as a result of their legal interpretation – adopted a definition of rape that better protects the victims. The formal-legal research method is used focusing mainly on the analysis of legal documents and judgments.

**Key words:** rape, ICTY, ICTR, war crimes, crimes against humanity

**Uwagi wprowadzające**

Mimo że gwałt jest częstą zbrodnią towarzyszącą konfliktom zbrojnym i nie tylko, przez długi czas gwałty popełniane w czasie wojny nie były karane w postępowaniu sądowym jako zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości. Konwencje genewskie o ochronie ofiar wojny nie wymieniają gwałtu wśród ciężkich naruszeń, jednak mimo to powtarzające się historie masowych i systematycznych gwałtów popeł-

---

\* Wydział Politologii i Studiów Międzynarodowych, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, ul. Stefana Batorego 39L, 87-100 Toruń, adres e-mail: aszpak@umk.pl, ORCID ID: 0000-0001-7601-1230

nianych w trakcie wojny w byłej Jugosławii wpłynęły na powstanie poglądu, że gwałt powinien zostać włączony w skład ciężkich naruszeń. Dopiero Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Zbrodni w byłej Jugosławii (MTKJ) i Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Zbrodni w Rwandzie (MTKR) po raz pierwszy w historii osądziły przestępców za zbrodnie gwałtu. Był to niewątpliwie sygnał pozytywnych zmian w międzynarodowym prawie humanitarnym i międzynarodowym prawie karnym (Błazek 2002: 300). Trybunały te zostały powołane do życia rezolucją Rady Bezpieczeństwa nr 827 (1993) – MTKJ oraz rezolucją nr 955 (1994) – MTKR. MTKJ został powołany dla ukarania sprawców poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego popełnionych w byłej Jugosławii od 1991 r., a także pośrednio celem zapobieżenia kolejnym zbrodniom i usprawnienia procesu osiągania pokoju (Josipović 1998: 35–36).

Zgodnie ze Statutem MTKJ z 25 maja 1993 r. Trybunał miał prawo sądenia osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium byłej Jugosławii od 1991 r. Statut MTKR z 8 listopada 1994 r. stwierdzał z kolei, że Trybunał ten miał prawo do sądenia osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium Rwandy oraz obywateli Rwandy odpowiedzialnych za takie naruszenia popełnione na terytorium państw sąsiednich pomiędzy 1 stycznia 1994 r. a 31 grudnia 1994 r. Trybunały te praktycznie zakończyły swoją działalność. W chwili obecnej działa tzw. Mechanizm dla międzynarodowych trybunałów karnych mający zakończyć ostatnie sprawy oskarżonych zbrodniarzy (<http://www.unmict.org/en>).

Jurysdykcji obu trybunałów podlegały zbrodnie wojenne (różnie określone, gdyż w przypadku Rwandy mieliśmy do czynienia jedynie z niemiędzynarodowym konfliktem zbrojnym), zbrodnie przeciwko ludzkości oraz zbrodnia ludobójstwa. Jak zostanie wskazane poniżej, gwałt może być zakwalifikowany jako zbrodnia przeciwko ludzkości (wymieniona *expressis verbis*), jako zbrodnia wojenna tortur (Statut MTKJ, art. 2) oraz w przypadku MTKR także jako naruszenie wspólnego art. 3 i II Protokołu dodatkowego jako gwałt, zmuszanie do prostytucji i wszelkie postacie zamachów na obyczajność. Przy spełnieniu odpowiednich warunków gwałt może się mieścić również w zakresie czynów ludobójczych.

Na wstępie warto zauważyć, że definicja gwałtu sformułowana w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* jest płciowo neutralna, co nie zmienia faktu, że głównie ofiarami gwałtu są kobiety. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie osoby cywilne są nieko-



rzystnie dotykane przez konflikt zbrojny, jednak kobiety i dziewczęta są głównym celem przemocy seksualnej. Jest ona traktowana także jako element taktyki wojennej mającej poniżyć, zdominować, zastraszyć i zmusić do opuszczenia miejsc zamieszkania członków danej grupy społecznej lub etnicznej (Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *General recommendation No. 30...*, punkt 35). Dla przykładu w czasie ludobójstwa w Rwandzie w ciągu tylko ok. 100 dni zgwałcono ok. 250 000–500 000 kobiet i dziewcząt, a w Bośni i Hercegowinie w latach 1992–1995 ok. 20 000–50 000 kobiet i dziewcząt (Klip, Sluiter 2009: 583–584; Healey 1995–1996: 361–362; Damgaard 2004: 487).

Hipoteza przyjęta w tym artykule brzmi: międzynarodowe trybunały karne *ad hoc* w wyniku interpretacji przepisów prawnych z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego przyjęły definicję gwałtu lepiej chroniącą ofiary. Zastosowana metoda badawcza obejmuje przede wszystkim metodę instytucjonalno-prawną skupiającą się zwłaszcza na analizie źródeł prawa, dokumentów i orzeczeń. Materiał źródłowy zawiera głównie orzeczenia tytułowych trybunałów.

### Przegląd orzecznictwa

Jako pierwszy zbrodnią gwałtu zajmował się MTKR w orzeczeniu w sprawie *Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu* (2 września 1998 r., Izba Orzekająca; <http://unictr.unmict.org/> – na tej stronie dostępne są także pozostałe przywoływane orzeczenia MTKR). MTKR po raz pierwszy zdefiniował gwałt jako formę agresji, której główne elementy nie mogą zostać ujęte w mechanicznym opisie części ciała. Izba zdefiniowała gwałt jako fizyczny atak natury seksualnej popełniony na osobie w warunkach, które są wymuszone. Taka definicja koncentruje się na koncepcji wymuszonych warunków, koncepcji istnienia swego rodzaju przymusu wobec ofiary, który to przymus czy też wspomniane wymuszające warunki, takie jak ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości lub konflikt zbrojny, uniemożliwiają wyrażenie zgody. Na tej podstawie brak zgody ofiary gwałtu na kontakty seksualne nie stanowi elementu koniecznego zbrodni gwałtu. Wzorem tego orzeczenia kolejne również przyjęły taką definicję: w sprawie *Musemy, Niyitigeki, Muhimany* oraz w przypadku MTKJ w sprawie *Delalicia, Mucicia, Delicia i Landzo* (Klip, Sluiter 2009: 586).

Izba stwierdziła, że gwałt stanowi również torturę (*Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 597–598; Schomburg, Peterson 2007; Dubin 2003; McDonald I; McDonald II;

Campanaro 200–2001). Istotną nowością było stwierdzenie Trybunału uznające gwałt za formę ludobójstwa. W świetle przedstawionych dowodów Trybunał orzekł, że gwałt i inna przemoc seksualna zostały popełnione tylko przeciwko kobietom Tutsi; ich rezultatem było psychiczne i fizyczne zniszczenie kobiet Tutsi, ich rodzin i społeczności (*Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu Izba Orzekająca 1998*, paragraf 721). Tym samym mieściło się w ramach takich czynów ludobójczych, jak spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego. Według Izby Orzekającej powinno ono obejmować akty tortur, psychicznych lub fizycznych, nieludzkie lub poniżające traktowanie czy prześladowanie. Z kolei stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy, oznacza okaleczenie seksualne, sterylizację, przymusową kontrolę urodzeń, rozdział osób różnej płci i zakaz małżeństw. Środki takie mogą mieć charakter fizyczny lub psychiczny (*Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 500–509). Nie wdając się w tym miejscu w szczegółowe rozważania dotyczące ludobójstwa, można tylko wspomnieć, że MTKR uznał Tutsi za grupę etniczną, w którą ludobójstwo było wymierzone (*Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 511, 521–523).

W jednym ze swoich pierwszych orzeczeń w sprawie *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo* (16 listopada 1998 r., Izba Orzekająca; <http://www.icty.org/action/cases/4> – na tej stronie znajdują się także pozostałe przywoływane orzeczenia MTKJ) Trybunał jugosłowiański – ustalając definicję gwałtu – odwołał się właśnie do orzeczenia w sprawie *Akayesu*. Oskarżenie w tej sprawie dotyczyło wyłącznie zdarzeń w ośrodku detencyjnym we wsi Celebici w środkowej Bośni i Hercegowinie w 1992 r., stąd bardzo często sprawę tę określa się mianem „sprawy Celebici”. Izba Orzekająca MTKJ poświęciła swoje rozważania zbrodni gwałtu jako zbrodni mieszczącej się w zakresie definicji tortur. Gwałt nie jest *expressis verbis* wspomniany w przepisach Konwencji genewskich dotyczących ciężkich naruszeń ani we wspólnym art. 3 i dlatego został zaklasyfikowany jako tortury i okrutne traktowanie. Na początku Trybunał analizował zakaz gwałtu w prawie międzynarodowym. Stwierdził, że nie może być żadnych wątpliwości, że gwałt i inne formy nadużyć seksualnych są zabronione w międzynarodowym prawie humanitarnym. Art. 27 IV Konwencji genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny wyraźnie zabrania gwałtu, zamachów na cześć kobiet oraz zmuszania do prostytucji. Zakaz gwałtu, wymuszonej prostytucji i jakichkolwiek zamachów na obyczajność znajduje się również w art. 4 (2) II Protokołu dodatkowego doty-

czego ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych. Natomiast I Protokół dodatkowy dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych w art. 76 (1) wyraźnie wymaga, aby kobiety korzystały ze szczególnego poszanowania i podlegały ochronie, zwłaszcza przed zgwałceniem, zmuszaniem do prostytucji i wszelkimi innymi postaciami zamachu na obyczajność. Wreszcie gwałt został zabroniony jako zbrodnia przeciwko ludzkości w art. 6c Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze oraz w art. 5 Statutu MTKJ. Z samych tych przepisów wynika wyraźny zakaz gwałtu i nadużyć seksualnych w prawie humanitarnym (*Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo, Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 476–477).

W następnej kolejności Trybunał ustalał definicję gwałtu. Odwołał się do wspomnianego już orzeczenia w sprawie *Akayesu*. MTKJ w obecnej sprawie zgodził się z takim podejściem i przyjął identyczną definicję (*Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo, Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 478–479).

Próbując odpowiedzieć na pytanie, czy gwałt stanowi torturę, Trybunał stwierdził, że w świetle definicji tortur gwałt jest godnym potępienia czynem, który uderza w samą istotę ludzkiej godności i fizycznej integralności. Potępienie i karanie tej zbrodni staje się jeszcze pilniejsze, kiedy jest ona popełniana przez lub na zlecenie funkcjonariusza państwowego albo za jego zgodą czy milczącym przyzwoleniem. Gwałt powoduje dotkliwy ból i cierpienie zarówno fizyczne, jak i psychiczne. Ponadto, trudno sobie wyobrazić sytuację, w której gwałt – dokonany przez lub na polecenie funkcjonariusza publicznego albo za jego zgodą czy milczącym przyzwoleniem – nie byłby popełniany w celach takich, jak właśnie ukaranie, wywarcie nacisku, dyskryminacja lub poniżenie. Zdaniem Izby Orzekającej jest to nieodłączna część konfliktu zbrojnego. Stosownie do tego Trybunał uznał, że jeśli gwałt i inne nadużycia seksualne spełniają wymienione kryteria, to stanowią tortury (*Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo, Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 494–496; zob. też: Meron 1993; Dubin 2003).

Kolejnym istotnym orzeczeniem było to w sprawie *A. Furundziji* (10 grudnia 1998 r., Izba Orzekająca). Anto Furundzija został oskarżony o naruszenie praw i zwyczajów wojny, takich jak: tortury i nieludzkie traktowanie, zamachy na ludzką godność, włączając w to gwałt (*Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998*, paragraf 26). Statut MTKJ – w art. 5 – klasyfikuje gwałt jako zbrodnię przeciwko ludzkości. Gwałt może stanowić także ciężkie naruszenie Konwencji

genewskich, naruszenie praw lub zwyczajów wojny lub czyn ludobójczy, jeśli odpowiednie warunki zostaną spełnione (*Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998*, paragraf 172). Próbując zdefiniować zbrodnię gwałtu, Trybunał odwołał się do wspomnianego już orzeczenia MTKR w sprawie Akayesu (*Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 175–176). Wydaje się jednak, że Izba Orzekająca uznała tę definicję za zbyt ogólną i nieprecyzyjną i postanowiła ją doprecyzować. Trybunał stwierdził, iż mimo że poszczególne krajowe systemy prawne różnią się, jeżeli chodzi o definicję gwałtu, to większość z nich uznaje gwałt za dokonaną przemocą seksualną penetrację ludzkiego ciała za pomocą penisa lub dokonane przemocą wprowadzenie jakiegokolwiek innego przedmiotu do pochwy lub odbytu. Trybunał stwierdził również, że dokonana przemocą penetracja ust przy użyciu męskiego penisa stanowi najbardziej upokarzający atak na ludzką godność. Podstawową i fundamentalną zasadą, która przenika całe międzynarodowe prawo humanitarne, jest ochrona ludzkiej godności bez względu na płeć. Stąd też, w pełnej zgodzie z tą zasadą, tak szczególnie poważny zamach o charakterze seksualnym jak ustna penetracja powinien zostać uznany za gwałt (*Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 181–183). Nastąpiła więc wyraźna zmiana w orzecznictwie, gdyż w sprawie *Furundziji* Trybunał zaangażował się jednak w próbę mechanicznego opisu gwałtu przy wykorzystaniu do tego poszczególnych części ciała.

Biorąc to wszystko pod uwagę, Izba Orzekająca przyjęła następujące obiektywne elementy gwałtu:

1. seksualna penetracja, nawet lekka:
  - a) pochwy lub odbytu ofiary za pomocą penisa sprawcy lub jakiegokolwiek innego przedmiotu użytego przez sprawcę;
  - b) ust ofiary za pomocą penisa sprawcy;
2. przy użyciu przemocy lub nacisku bądź groźby przemocy skierowanych przeciwko ofierze lub osobie trzeciej (*Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998*, paragraf 185).

Wymuszone warunki z orzeczenia w sprawie Akayesu zostały zastąpione wyrażeniem „przy użyciu przemocy lub nacisku bądź groźby przemocy skierowanych przeciwko ofierze lub osobie trzeciej”. Można jednak uznać, że obejmuje to te same wymuszające okoliczności wykluczające możliwość wyrażenia zgody przez ofiarę gwałtu; tym samym brak zgody nie stanowi elementu koniecznego zbrodni gwałtu i nie musi być udowodniany przez prokuratora (Klip, Sluiter 2009: 587).

Warto dodać, że w tej sprawie ofiarą gwałtu była jedna kobieta, wielokrotnie i na różne sposoby gwałcona. Furundzija nie gwałcił ofiary

bezpośrednio, lecz dokonywał jej przesłuchania, w trakcie którego w jego obecności gwałtów dokonywała inna osoba. Trybunał uznał, że gwałty stanowiły część procesu przesłuchania, a w konsekwencji można je przypisać Furundziji (*Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998*, paragraf 270; Askin 2003: 328). Warto dodać, że nie tylko gwałt, lecz każde poważne nadużycie seksualne jest zakazane i podlega karze na drodze indywidualnej odpowiedzialności karnej (*Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998*, paragraf 186).

W tym miejscu można wskazać, że w orzeczeniu w *sprawie Prokurator przeciwko A. Musema* (27 stycznia 2000 r., Izba Orzekająca) tym razem MTKR – analizując zbrodnię gwałtu – odwołał się do orzecznictwa MTKJ, przede wszystkim orzeczenia Izby Orzekającej w *sprawie Furundziji*, w którym gwałtem objęto również przymusową penetrację oralną. W *sprawie Musemy* Izba stwierdziła, że definicja gwałtu z orzeczenia w *sprawie Akayesu* obejmuje również i taką penetrację, gdyż istotą gwałtu nie są szczegóły dotyczące poszczególnych części ciała, lecz agresja wyrażona w formie seksualnej w wymuszonych warunkach. Takie ujęcie gwałtu jest na tyle szerokie, że obejmuje przymusową penetrację oralną (*Prokurator przeciwko A. Musema Izba Orzekająca 2000*, paragrafy 225–226). Wydaje się, że taka definicja najlepiej służy ofiarom gwałtów, które mogą mieć problemy z dokładnym, technicznym wręcz opisaniem szczegółów gwałtu (Klip, Sluiter 2009: 614–623).

Definicja gwałtu w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych nadal ewoluowała. Bardzo ważne jest w tym kontekście kolejne orzeczenie MTKJ, w *sprawie Prokurator przeciwko D. Kunarać, R. Kovać, Z. Vuković* (22 lutego 2001 r., Izba Orzekająca; zob. też: Wierczyńska 2003: 67–69). W orzeczeniu tym MTKJ analizował elementy definicyjne poszczególnych przestępstw zarzucanych oskarżonemu. W odniesieniu do gwałtu potwierdził wnioski z orzeczenia w *sprawie Furundziji*. Trybunał postanowił jednak przeanalizować element nacisku lub przymusu, gdyż jego zdaniem został on sformułowany zbyt wąsko. W opinii Izby Orzekającej również inne czynniki mogą nadać aktowi seksualnemu charakter niedobrowolny (bez zgody ofiary) (*Prokurator przeciwko D. Kunaraciowi, R. Kovaciowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001*, paragrafy 437–438). Przymus, groźba przymusu lub nacisk są z pewnością istotnymi czynnikami, ale nie jedynymi. Jak wskazał Trybunał, zasadą powinna być penalizacja naruszeń seksualnej autonomii, a więc wystarczy sam brak zgody lub dobrowolnego udziału osoby w akcie seksualnym oraz uczynienie osoby bezradną (*Prokurator przeciwko D. Kunaraciowi, R. Kovaciowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001*, paragraf 442).

Trybunał podsumował swoje rozważania w następujący sposób: „*actus reus* zbrodni gwałtu w prawie międzynarodowym oznacza seksualną penetrację, nawet lekką: a.) pochwy lub odbytu ofiary za pomocą penisa sprawcy lub jakiegokolwiek innego przedmiotu użytego przez sprawcę; b.) ust ofiary za pomocą penisa sprawcy, **kiedy taka penetracja odbywa się bez zgody ofiary** [podkreśl. – A.Sz.]”. Zgoda taka musi być wyrażona dobrowolnie, jako rezultat wolnej woli ofiary ocenianej w kontekście towarzyszących okoliczności. Natomiast na *mens rea* składa się zamiar dokonania seksualnej penetracji ze świadomością, że ma to miejsce bez zgody ofiary (*Prokurator przeciwko D. Kunaraciovici, R. Kovaciovici, Z. Vukoviciovici, Izba Orzekająca 2001*, paragraf 460). Wymóg braku zgody ofiary zasługuje na zdecydowaną krytykę. Brak zgody ofiary nie powinien być uznawany za element konieczny zbrodni gwałtu. Jest po temu kilka ważnych powodów. Po pierwsze, jeśli taki element zostanie zaakceptowany, implikuje to, że ofiara mogła wyrazić zgodę. Zacierza to istotę zbrodni gwałtu. Po drugie, stawia to ofiarę w bolesnej i upokarzającej sytuacji i może się przyczynić do jej rewiktymizacji, jako że mogą jej być zadawane pytania dotyczące wyrażenia przez nią lub niewyrażenia zgody na kontakt seksualny. Pytania te w sytuacji istnienia warunków wymuszających lub innymi słowy – przymusu nie powinny być istotne, poza tym są one dla ofiary szokujące i obraźliwe. Wymóg braku zgody ofiary gwałtu może również doprowadzić do „zamknięcia ust” ofiarom gwałtów, które nie będą chciały przechodzić przez bolesny i upokarzający proces przesłuchiwania ich i dociekania, czy nie wyraziły zgody na kontakt seksualny, zwłaszcza bardzo często po wcześniejszym opisanu przemocy, która je spotkała. Ponadto uwzględnienie elementu braku zgody nakłada na prokuratora ciężar udowodnienia, że zgoda nie została wyrażona (Klip, Sluiter 2009: 590–591). Dlatego też element braku zgody nie powinien być uwzględniany jako element konieczny zbrodni gwałtu, a wystarczające powinny być wymuszające warunki, które eliminują możliwość wyrażenia rzeczywistej i dobrowolnej zgody.

Orzeczenie to jest istotne właśnie z powodu stanu faktycznego, którego dotyczyło, a mianowicie kampanii systematycznych i metodycznych tortur, w tym przede wszystkim gwałtów i innej przemocy seksualnej popełnionej na muzułmańskich kobietach przez siły serbskie. Żołnierze serbscy mieli swobodny dostęp do miejsc zatrzymania kobiet w miejscowości Foča, znanych później jako „obozy gwałtu” i mogli wybierać spośród nich dziewczyny i kobiety, które gwałcili, torturowali i poniżali w najbardziej okrutne z możliwych sposobów. Kobiety znajdowały się na łasce i nielasce żołnierzy. Poza gwałtami były zobowiązane do sprzątania, gotowania, mycia naczyń i służenia żołnierzom (Fiori 2007: 2).

Z drugiej strony w doktrynie wskazuje się, że orzeczenie w *sprawie Kunaracia, Kovacia i Vukowicia* stanowi dowód na pozytywną zmianę w podejściu MTKJ do zbrodni natury seksualnej. Tradycyjnie uważano, że takie zbrodnie uderzają w honor ofiary, stanowiąc w wielu porządkach krajowych zbrodnie przeciwko moralności publicznej. W orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych zbrodnie natury seksualnej są słusznie traktowane jako brutalne zbrodnie, które uderzają w integralność cielesną ofiary i jej autonomię (Klip, Sluiter 2005: 1007).

Na to z kolei orzeczenie powołał się MTKR w orzeczeniu w *sprawie Prokurator przeciwko L. Semanza* (15 maja 2003 r., Izba Orzekająca). Odnośnie do definicji gwałtu Izba Orzekająca uznała za przekonującą definicję z orzeczenia MTKJ w *sprawie Kunaracia*. Tym samym odeszła od definicji przyjmowanej przez poprzednie orzeczenia, począwszy od *sprawy Akayesu*. Izba dodała jednak, że inne czyny seksualne, które nie będą się mieścić w tej definicji, mogą się kwalifikować jako inne zbrodnie przeciwko ludzkości, takie jak tortury, prześladowanie, niewolnictwo lub inne czyny nieludzkie (*Prokurator przeciwko L. Semanza Izba Orzekająca 2003*, paragraf 345; Milne 2005). Warto w tym miejscu wskazać, że istnieją dwie możliwości definiowania zbrodni gwałtu. Pierwsza jest bardziej ogólna, taka, jak ją określił MTKR w *sprawie Akayesu*, przy czym wskazuje się w nich na brak możliwości uzyskania rzeczywistej zgody na kontakty seksualne. Ze względu na wymuszające (*coercive*) okoliczności, takie jak wojna, która wywołuje w ludziach strach, wyrażenie takiej zgody po prostu nie wchodzi w grę. Druga definicja zakłada, że mimo takich wymuszających okoliczności wyrażenie zgody jest zawsze możliwe. W tej drugiej definicji zazwyczaj bardziej szczegółowo opisuje się działania stanowiące zbrodnię gwałtu. Jednak po głębszej analizie trudno uznać, że kobiety w warunkach wojennych, bardzo często będące ofiarami seksualnego niewolnictwa, będą miały możliwość wyrażenia rzeczywistej, racjonalnej, dobrowolnej zgody na kontakt seksualny. Przyjęcie drugiej definicji pozwala oskarżonemu na obronę w postaci zarzucania ofiarom gwałtu, że same kontakt inicjowały, że wyraziły na niego zgodę, co uwłacza i poniża ofiarę i powoduje konieczność ponownego przeżywania traumatycznych doświadczeń (Hansen-Young 2005–2006: 490–491). Wydaje się więc, że wystarczające byłoby ustalenie, że miały miejsce wymuszające okoliczności, w których wyrażenie zgody nie było możliwe, aby uznać, że dana osoba padła ofiarą gwałtu. W większym stopniu uwzględniałoby to prawa ofiary i jej poczucie godności.

Wreszcie w orzeczeniu w *sprawie Prokurator przeciwko M. Muhimana* (28 kwietnia 2005 r., Izba Orzekająca), podobnie jak w poprzednich orzeczeniach MTKR badał elementy zbrodni przeciwko ludzkości, w tym gwałtu, zabójstwa (paragrafy 523–530, 537–551 – gwałt, 568–569 – zabójstwo). W kontekście zbrodni gwałtu warto dodać kilka uwag. Trybunał przywołał swoje wcześniejsze orzeczenia w tym zakresie oraz orzeczenia MTKJ, po czym stwierdził, że definicja gwałtu z orzeczeń MTKJ w *sprawach Furundziji* i *Kunaracia* nie stanowi odstępstwa od definicji przyjętej w orzeczeniu MTKR w *sprawie Akayesu*, co czasami sugerowano, np. w orzeczeniu w *sprawie Semanza*. Zdaniem Izby Orzekającej definicje te w dużej mierze wiążą się ze sobą, a orzeczenia MTKJ dostarczają po prostu dodatkowych szczegółów odnośnie do elementów zbrodni gwałtu. Trybunał przyjął konceptualną definicję z orzeczenia w *sprawie Akayesu*, która – w jego opinii – obejmuje elementy z definicji w *sprawach Furundziji* i *Kunaracia* (*Prokurator przeciwko M. Muhimana Izba Orzekająca 2005*, paragrafy 549–551; Klip, Sluiter 2009: 516–523). Tym samym MTKR w tym orzeczeniu jakby pogodził wcześniejsze rozbieżności w orzecznictwie.

W przedmiocie zbrodni gwałtu bardzo ważne wnioski można znaleźć w orzeczeniu Izby Apelacyjnej MTKR w *sprawie S. Gacumbitsi* wydanym 7 lipca 2006 r. W tym orzeczeniu Izba Apelacyjna musiała wyjaśnić wątpliwości dotyczące istnienia wymogu braku zgody ofiary jako elementu koniecznego zbrodni gwałtu. Do tej pory w orzecznictwie MTKJ i MTKR wymóg ten był traktowany różnie. W *sprawach Akayesu*, *Musemy*, *Niyitegeki*, *Muhimany* oraz w przypadku MTKJ w *sprawach Delalicia*, *Mucicia*, *Delicia* i *Landzo* oraz *Furundziji* uznano, że wymóg ten nie jest konieczny.

Izba Apelacyjna w *sprawie Gacumbitsi* przyjęła definicję gwałtu z orzeczenia w *sprawach Kunaracia*, *Kovacia* i *Vukovicia*, tak więc w konsekwencji odpowiedź na pytanie o konieczność wystąpienia braku zgody była twierdząca. Oznacza to, że na prokuratorze spoczywa ciężar dowodu w tym przedmiocie ponad wszelką wątpliwość. Izba Apelacyjna dodała, że prokurator może udowodnić brak zgody ofiary poprzez udowodnienie istnienia wymuszających warunków/okoliczności, w których wyrażenie zgody nie jest możliwe (paragraf 155). Wydaje się, że Izba próbowała zneutralizować negatywne brzmienie poprzedniego wniosku. Powołując się na orzeczenia w *sprawach Kunaracia*, *Kovacia* i *Vukovicia* oraz *Akayesu*, Izba dodała, że „jak z każdym elementem zbrodni, Izba Orzekająca rozważy wszystkie istotne i dopuszczalne dowody dla określenia, czy – w okolicznościach właściwych dla danej sprawy – słusznym jest uznanie, że brak zgody



został udowodniony ponad wszelką wątpliwość. Nie jest konieczne, aby Prokurator przedstawiał dowody dotyczące słów czy postępowania ofiary gwałtu lub jej stosunku do sprawcy. Izba Orzekająca ma swobodę wydedukowania braku zgody z kontekstu, takiego jak popełniane ludobójstwo lub pozbawienie ofiar wolności” (paragraf 155).

W doktrynie słusznie wskazuje się, że orzeczenie to rozczarowuje, gdyż pomimo silnych argumentów przemawiających przeciwko uwzględnianiu elementu braku zgody ofiary gwałtu jako elementu koniecznego tej zbrodni, Izba Apelacyjna w tej sprawie nie skorzystała z możliwości naprawienia błędów wcześniejszych orzeczeń i odrzucenia tego wymogu. Właściwa linia orzecznicza to ta zawarta w orzeczeniach, które takiego wymogu nie uwzględniały, czyli m.in. w *sprawach Akayesu* i *Furundziji* (Klip, Sluiter 2009: 592). Należy wskazać, że w przyszłości oba Trybunały powinny zmienić swoją linię orzeczniczną i usunąć z definicji gwałtu wymóg braku zgody ofiary.

W jednym z najnowszych orzeczeń, w *sprawie Prlicia i innych* z 29 maja 2013 r., Trybunał jugosłowiański powtórzył swoją definicję gwałtu (taka sama definicja została zresztą przyjęta w orzeczeniu w *sprawie Radovana Karadzicia* z 24 marca 2016 r., Izba Orzekająca, paragraf 511) i rozwinął element braku zgody ofiary, stwierdzając, że co prawda, użycie siły lub jej groźba stanowi niepodważalny dowód na brak zgody, ale to użycie siły nie jest elementem składowym gwałtu jako takiego. Rzeczywiście, istnieją czynniki inne niż użycie siły, które powodują, że penetracja seksualna jest dokonywana bez zgody ofiary. Zamiast siły fizycznej sprawca może być w stanie wykorzystać określone okoliczności, których ofiara doświadcza, a które powodują to, że jakkolwiek opór fizyczny niemożliwy. Przykładowo fakt uwięzienia ofiary może stanowić taką okoliczność (*Prokurator przeciwko J. Prliciowi i in.*, *Izba Orzekająca 2013*, paragrafy 69–70). Innymi słowy, definicja gwałtu się nie zmieniła.

## Podsumowanie

MTKJ i MTKR znacznie poszerzyły regulacje prawne z zakresu prawa humanitarne dotyczące przemocy seksualnej. Osiągnięciem trybunałów było samo uznanie roli przemocy seksualnej w czystkach etnicznych i ludobójstwie oraz skazywanie oskarżonych za gwałt i napęd seksualną (Dubin 2003). Prawne uznanie związku pomiędzy przemocą seksualną i czystkami etnicznymi w Jugosławii oraz pomiędzy

przemocą seksualną i ludobójstwem w Rwandzie stanowi krok naprzód na drodze do sprawiedliwości międzynarodowej oraz potwierdzenie powagi i dotkliwości zbrodni gwałtu i przemocy seksualnej przeciwko osobom cywilnym w czasie konfliktu zbrojnego (Dubin 2003). Przed MTKJ i MTKR nie istniało zbyt dużo orzeczeń zawierających interpretację międzynarodowego prawa humanitarnego, w tym także dotyczących przestępstw o charakterze seksualnym (Wang 1995–1996: 222). Stąd po raz kolejny istotna rola trybunałów międzynarodowych. W orzecznictwie MTKJ wyraźnie stwierdzono, że gwałt może stanowić zbrodnię wojenną oraz zbrodnię przeciwko ludzkości. Trybunał norymberski nie skazywał za gwałt, natomiast Trybunał tokijski skazał tylko oficerów japońskich jako odpowiedzialnych dowódców za gwałty popełnione przez podwładne im siły zbrojne, a nie popełnione przez nich bezpośrednio. Tym samym trybunały karne *ad hoc* są pierwszymi, które osądziły i skazały bezpośrednich sprawców gwałtów (Maravilla 2000–2001: 337–339). Odnosząc się do hipotezy postawionej we wstępie, mimo że, zwłaszcza na początku, trybunały *ad hoc* błędnie określały gwałt jako zbrodnię uderzającą tylko w moralną integralność ofiary, a nie jako zbrodnię przemocy, to jednak ich orzecznictwo jest wyrazem postępowego rozwoju w dziedzinie karania za zbrodnie o podłożu seksualnym. Jedynym mankamentem definicji gwałtu sformułowanej w orzecznictwie tytułowych trybunałów jest obecność elementu braku zgody ofiary (z przyczyn wskazanych wyżej). Na szczęście został on w dużej mierze zneutralizowany przez kolejne orzeczenia wyjaśniające, że wymóg ten w dużym stopniu obejmuje istnienie wymuszających okoliczności czyniących wyrażanie zgody bezprzedmiotowym. Jako taka definicja ta dobrze chroni prawa ofiary.

Na zakończenie warto wspomnieć, że orzecznictwo to okazało się także cenną wskazówką przy przyjmowaniu statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (Gabriel 2004: 45). Art. 8 Statutu określa jurysdykcję Trybunału w zakresie zbrodni wojennych. Art. 8(2) definiuje zbrodnie wojenne, a wśród przestępstw o charakterze seksualnym art. 8 wymienia: dopuszczanie się zgwałcenia (w konfliktach zbrojnych międzynarodowych i niemiędzynarodowych). Art. 7 dotyczący zbrodni przeciwko ludzkości także wymienia zgwałcenie, jeśli czyn taki został popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej (Statut MTK). Gwałt został następnie zdefiniowany w *Elementach definicji zbrodni MTK*, w których wskazuje się wyraźnie na element przemocy (Izydoreczyk, Williński 2004: 513 i 545). Jest to niezwykle istotne i stanowi efekt dłużej ewolucji. Gwałt przestaje być postrzegany jako przestępstwo,

które narusza honor i reputację ofiary (najczęściej kobiety). Takie postrzeganie tej zbrodni prowadziło do stygmatyzacji ofiary i wniosku, że jej godność, honor zostały umniejszone, że ona sama została pohańbiona przez przemoc seksualną popełnioną przeciwko niej i wbrew jej woli (Gabriel 2004: 48). Aspekt naruszenia integralności psychicznej jest bardzo ważny, ale nie mniej ważny jest fakt, że gwałt to przede wszystkim zbrodnia przemocy. W żaden sposób nie umniejsza ona godności ofiary ani jej nie hańbi. Statut MTK ostatecznie uznał zbrodnie o podłożu seksualnym za zbrodnie przeciwko ludzkości i zbrodnie wojenne (Gabriel 2004: 43–53; Moshan 1998–1999: 154–184).

### Bibliografia

- Askin K.D. 2003, *Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles*, „Berkeley Journal of International Law”, nr 21.
- Blažek M. 1993, *Case Note. Prosecutor v Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic. Appeals Chamber. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „The Australian International Law Journal”, nr 9.
- Campanaro J., 2000–2001, *Women, War, and International Law: The Historical Treatment of Gender-Based War Crimes*, „Georgetown Law Journal”, nr 89.
- Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *General recommendation No. 30 on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations*, 18 października 2013 r., <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/GComments/CEDAW.C.CG.30.pdf> (17.07.2018).
- Damgaard C. 2004, *The Special Court for Sierra Leone: Challenging the Tradition of Impunity for Gender-based Crimes?*, „Nordic Journal of International Law”, nr 73.
- Dubin S.K. 2003, *Memorandum for the Office of the Prosecutor of the I.C.T.R. A Comparative Study of Sexual Violence. Trials in the ICTY and ICTR Comparing Six Particular Issues*, <http://law.case.edu/War-Crimes-Research-Portal/memoranda/SexualViolence.pdf> (17.07.2018).
- Fiori M. 2007, *The Foča “Rape Camps”: A dark page read through the ICTY’s jurisprudence*, The Hague Justice Portal, <http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=8712> (17.07.2018).
- Gabriel K.A. 2004, *Women’s Issues. Engendering the International Criminal Court: Crimes Based on Gender and Sexual Violence*, „Eyes on the ICC”, nr 1.
- Hansen-Young T. 2005–2006, *Defining Rape: A Means to Achieve Justice in the Special Court for Sierra Leone*, „Chinese Journal of International Law”, nr 6.
- Healey S.A. 1995–1996, *Prosecuting Rape Under the Statute of the War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia*, „Brooklyn Journal of International Law”, nr 21.
- Izydorczyk J., Wiliński P. 2004, *International Criminal Court. Międzynarodowy Trybunał Karny. Powstanie, organizacja, jurysdykcja, akty prawne*, Kraków.

- Josipović I. 1998, *Implementing legislation for the application of the law on the international criminal tribunal for the former Yugoslavia and criteria for its evaluation*, „Yearbook of International Humanitarian Law”, nr 1.
- Klip A., Sluiter G. (red.) 2003, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals. Volume VI. The International Criminal Tribunal Rwanda 2000–2001*, Antwerp – Oxford – New York.
- Klip A., Sluiter G. (red.) 2005, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals. Volume VIII. The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 2001–2002*, Antwerp – Oxford – New York.
- Klip A., Sluiter G. (red.) 2009, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals. Volume XXII. The International Criminal Tribunal Rwanda 2005*, Antwerp – Oxford – New York.
- Klip A., Sluiter G. (red.) 2009, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals. Volume XXIV. The International Criminal Tribunal Rwanda 2005–2006*, Antwerp – Oxford – New York.
- Maravilla Ch.S. 2000–2001, *Rape as a War Crime: The Implications of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia’s Decision in Prosecutor v. Kunarac, Kovac, & Vukovic on International Humanitarian Law*, „Florida Journal of International Law”, nr 13.
- McDonald G.K. (I) 2000–2001, *Crimes of Sexual Violence: The Experience of the International Criminal Tribunal*, „Columbia Journal of Transnational Law”, nr 39.
- McDonald G.K. (II) 2000–2001, *The International Criminal Tribunals: Crime and Punishment in the International Arena*, „Nova Law Review”, nr 25.
- Meron T., 1993, *Rape as a Crime Under International Humanitarian Law*, „American Journal of International Law”, nr 3.
- Milne A.T.C., 2005, *Prosecuting Cases of Gender Violence in the International Criminal Tribunal for Rwanda*, „Buffalo Human Rights Law Review”, nr 11.
- Moshan B.S., 1998–1999, *Women, War, and Words: the Gender Component in the Permanent International Criminal Court’s Definition of Crimes Against Humanity*, „Fordham International Law Journal”, nr 22.
- Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998, <http://www.icty.org/action/cases/4>.
- Prokurator przeciwko A. Musema, Izba Orzekająca 2000, <http://unictr.unmict.org/>.
- Prokurator przeciwko D. Kunaracowi, R. Kovacowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001, <http://www.icty.org/action/cases/4>.
- Prokurator przeciwko J. Prlicowi i in., Izba Orzekająca 2013, <http://www.icty.org/action/cases/4>.
- Prokurator przeciwko J.-P. Akayesu, Izba Orzekająca 1998, <http://unictr.unmict.org/>.
- Prokurator przeciwko L. Semanza, Izba Orzekająca 2003, <http://unictr.unmict.org/>.
- Prokurator przeciwko M. Muhimana, Izba Orzekająca 2005, <http://unictr.unmict.org/>.
- Prokurator przeciwko R. Karadziciowi, Izba Orzekająca 2016, <http://www.icty.org/action/cases/4>.
- Prokurator przeciwko S. Gacumbitsi, Izba Apelacyjna 2006, <http://unictr.unmict.org/>.
- Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo, Izba Orzekająca 1998, <http://www.icty.org/action/cases/4>.
- Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 827 (1993), <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/> (17.07.2018).

- 
- Rezolucja Rady Bezpieczeństwa nr 955 (1994), <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/> (17.07.2018).
- Schomburg W., Peterson I. 2007, *Genuine Consent to Sexual Violence Under International Criminal Law*, „American Journal of International Law”, nr 1.
- Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z 17 lipca 1998 r., Dz.U. z 2003 r., nr 78, poz. 708.
- United Nations International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, <http://www.unmict.org/en> (18.07.2018).
- Wang M.M. 1995–1996, *The International Tribunal for Rwanda: Opportunities for Clarification, Opportunities for Impact*, „Columbia Human Rights Law Review”, nr 27.
- Wierczyńska K. 2003, *Przegląd orzecznictwa międzynarodowego Trybunału Karnego do spraw Zbrodni w byłej Jugosławii*, „Studia Prawnicze”, nr 2.

## ERRATA

Str.	Wiersz	Jest	Powinno być
115	6	AD HOC	<u>AD HOC</u> <sup>1</sup> <sup>1</sup> Artykuł jest zmienioną, skróconą i zaktualizowaną wersją moich publikacji: <i>Przestępstwa seksualne w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc ds. zbrodni w byłej Jugosławii i Rwandzie</i> , „Studia Prawnicze KUL” nr 2–3 (2010), s. 103–120 i <i>Gender and Sexual Crimes before Ad hoc International Criminal Tribunals</i> , [w:] <i>Law Across Nations: Governance, Policy &amp; Statutes</i> pod red. S. Mercado Kierkegaard i P. Kierkegaard, Nikozja 2011, s. 709–722.

Polityka i Społeczeństwo (Studies in Politics and Society), nr 4(16)/2018,  
red. A. Pawłowska.