

PRAWA CZŁOWIEKA

HUMAN RIGHTS

HUMANISTYCZNE ZESZYTY NAUKOWE
HUMANISTIC – SCIENTIFIC FASCICLES

ZESZYT / FASCICLE

Nr 12 (2009)



REDAKCJA NAUKOWA
LESZEK WIECZOREK

PRAWA CZŁOWIEKA

HUMAN RIGHTS

Humanistyczne Zeszyty Naukowe

Humanistic – Scientific Fascicles

NUMER / NUMBER

12 (2009)

REDAKTOR NAUKOWY / SCIENTIFIC EDITOR

LESZEK WIECZOREK

RECENZENT / REVIEWER

STANISŁAW HOC

Katowice 2009

RADA PROGRAMOWA / PROGRAMME COUNCIL

Bogusław BANASZAK, Andrzej BISZTYGA, Ryszard CHOLEWIŃSKI,
Jerzy CIAPAŁA, Lubor CIBULKA, Peter CUMPER, Piotr CZARNY,
Herman Alejandro Olano GARCIA, Jerzy JASKIERNIA, Anna ŁABNO,
József PETRETEI, Murat TUMAY, Leszek WIECZOREK, Roman WIERUSZEWSKI

KOMITET REDAKCYJNY / EDITORIAL COMMITTEE

Andrzej BISZTYGA (Redaktor Naczelny / Editor-in-chief),
Anna ŁABNO (Zastępca Redaktora Naczelnego / Deputy of Editor-in-chief),
Leszek WIECZOREK (Zastępca Redaktora Naczelnego / Deputy of Editor-in-chief),
Mariusz JAGIELSKI, Michał BOŻEK (Sekretarz / Secretary)

Redakcja jest zainteresowana artykułami prawników, politologów, socjologów, psychologów, traktującymi o szeroko rozumianych prawach człowieka. Autor powinien dołączyć do artykułu krótkie streszczenie (1 strona) oraz informacje o sobie. Publikowane będą teksty w języku polskim, angielskim i niemieckim. Redakcja nie zwraca prac nie zamówionych.

Humanistyczne Zeszyty Naukowe – PRAWA CZŁOWIEKA is an editorial series devoted to various aspects of human rights. The editorial committee welcomes submissions from lawyers, sociologists, psychologists, specialists in politics and culture. Manuscripts should be accompanied by a summary (1 page) and a short note about the author. Articles must be written in Polish, English or German. The journal does not return unsolicited manuscripts.

Publikowane prace wyrażają wyłącznie osobiste poglądy autorów, którzy odpowiadają za użyte w nich stwierdzenia i opinie.

All texts express exclusively personal views of the authors. Authors bear full responsibility for statements and opinions expressed in the published studies.

ADRES WYDAWCY I REDAKCJI: ADDRESS OF THE EDITOR AND EDITORIAL COMMITTEE:

Humanistyczne Zeszyty Naukowe
PRAWA CZŁOWIEKA
Apeiron sp. z o.o.
ul. Pękalskich 21, 41-300 Dąbrowa Górnicza
Tel. +48 +508 085292

Publikacja wydana we współpracy Apeiron Sp. z o.o. i „Śląsk” Sp. z o.o. Wydawnictwo Naukowe

ISBN 978-83-7164-610-2

Realizacja poligraficzna:
Wydawnictwo-Druk-Reklama

PROGRES

41-200 Sosnowiec, ul. mjr. Hubala-Dobrzańskiego 99A
tel. 299-75-83, fax 290-01-81
e-mail: biuro@wdrprogres.pl

Dystrybucja: „Śląsk” Sp. z o.o. Wydawnictwo Naukowe
ul. J. Ligonia 7, 40-036 Katowice
biuro (032) 25-80-756, 25-81-812, 25-81-910, 25-81-913, fax 25-83-229, dział handlowy 25-85-870
e-mail: biuro@slaskwn.com.pl, redakcja@slaskwn.com.pl, handel@slaskwn.com.pl
<http://www.slaskwn.com.pl>

SPIS TREŚCI

Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka Nr 12 (2009)

Stanisław HOC	
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Opolski	
Od Recenzenta	11

Leszek WIECZOREK	
Wydział Pedagogiki i Psychologii, Uniwersytet Śląski	
Od Redaktora Naukowego	15

ARTYKUŁY

Miroslav SCHEINOST	
Instytut Kryminologii i Profilaktyki Społecznej, Praga	
Prawa człowieka i przestępczość w okresie globalizacji	29

Olga SITARZ	
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski	
Ochrona dziecka – ofiary handlu ludźmi w prawie polskim na tle regulacji wybranych krajów (Belgia, Niemcy, Włochy, Holandia, Kosowo, Wielka Brytania).....	36

Petra BÁRD	
Uniwersytet Środkowoeuropejski, Budapeszt	
Kryminalistyczne bazy danych genetycznych w Europie Środkowo-Wschodniej	52

Justyn PISKORSKI	
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza	
Internacjonalizacja przestępstw pedofilskich. Miejsce w systemie praw człowieka.....	81

Artur BIŁGORAJSKI	
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski	
Kilka uwag nt. Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych	94

Viorel BERLIBA	
Akademia „Stefan cel Mare” Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Mołdawii	
Radion COJHOCARU	
Akademia „Stefan cel Mare” Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Mołdawii	
Problemy polityki prawnokarnej Republiki Mołdawii w sferze walki z nielegalną działalnością przedsiębiorstw	112

Viorel BERLIBA Akademia „Stefan cel Mare” Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Mołdawii Rostislav SOBIETSKY Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Republiki Mołdawii Problemy polityki prawnokarnej w sferze walki z przemytem w Republice Mołdawii	118
Serj CERNOMORETS Akademia „Stefan cel Mare” Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Mołdawii Vitalye SPATARI Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Republiki Mołdawii Samowola – analiza normatywnej bazy Republiki Mołdawii i innych państw	124
Valeriu CUSHNIR Akademia Nauk Republiki Mołdawii Andrian PALADII Akademia „Stefan cel Mare” Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Mołdawii Odpowiedzialność karna za gwałt w myśl prawodawstwa Republiki Mołdawii	129
Ryszard CHRUŚCIAK Instytut Nauk Politycznych, Uniwersytet Warszawski Ogólna klauzula ograniczeń wolności i praw jednostki – prace konstytucyjne nad art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r.	134
Leszek WIECZOREK Wydział Pedagogiki i Psychologii, Uniwersytet Śląski Wybrane aspekty bezpieczeństwa mieszkańców miasta średniej wielkości.....	151
Piotr CHRZCZONOWICZ Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika Przestępczość związana z działalnością tzw. sekt destrukcyjnych w Polsce – charakterystyka zagadnienia	168
Rafał SZCZEPANIAK Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza Odpowiedzialność odszkodowawcza za przestępstwa przeciwko nieletnim.....	183
Justyn PISKORSKI Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza Nauczanie domowe a prawo do edukacji.....	193

RECENZJE, NOTY BIBLIOGRAFICZNE

Jacek Barcik, Aleksandra Wentkowska, Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony, Warszawa 2008 (rec. Maciej BORSKI).....	205
--	-----

Leszek Wieczorek: Diagnoza społeczna w zakresie zagrożeń patologiami na terenie miasta Dąbrowa Górnicza, Katowice 2008 (rec. Karolina WALANCIK)	210
Stanisław Nitecki, Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym, Warszawa 2008 (rec. Grzegorz KRAWIEC)	213
Shaun L. Gabbidon, Helen Taylor Greene, Race and Crime (2nd ed.), Los Angeles 2009 (rec. Justyn PISKORSKI)	218
Dobrochna Bach-Golecka, O solidarności. Zarys teologii uczestnictwa, Kraków 2009 (rec. Sławomir TKACZ, Aleksandra WENTKOWSKA)	221
Hanna Machińska (red.), 60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych, Warszawa 2009 (rec. Leszek WIECZOREK)	225
Pavel Mühlpachr: Sociopatologie, Brno 2009 (rec. Leszek WIECZOREK)	228

SPRAWOZDANIA

Seminarium poświęcone twórcy Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk – Profesorowi Stanisławowi Batawii, Zakład Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Polskie Towarzystwo Kryminologiczne im. Prof. Stanisława Batawii, Warszawa, 28 października 2008 r. (Leszek WIECZOREK)	231
Przeszłość i przyszłość kryminologii w Polsce, Jubileusz 55-lecia Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk połączony z wręczeniem Jubileuszowego wydania Archiwum Kryminologii Paniom Profesor Helenie Kołakowskiej-Przełomiec, Zofii Ostriańskiej, Dobrochnie Wójcik, Zakład Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Polskie Towarzystwo Kryminologiczne im. Prof. Stanisława Batawii, Warszawa, 14 stycznia 2009 r. (Leszek WIECZOREK)	233
Druga edycja „Akademii Działaczy i Trenerów Antydyskryminacyjnych”, Kampania Przeciw Homofobii, w partnerstwie ze Stowarzyszeniem Inicjatyw Niezależnych Mikuszewo, styczeń – luty 2009 r. (Ewa POGORZAŁA)	234
Socjalne i ekonomiczne problemy rozwoju Ukrainy i jej regionów, Charkowski Narodowy Uniwersytet Ekonomiczny w Charkowie, Charków, 21 – 23 maja 2009 r. (Grzegorz KRAWIEC)	237
Ambasadorzy Praw Człowieka. Program dydaktyczny o prawach człowieka szkół Istituto d'Istruzione Secondaria Superiore F. D'Ovidio di Larino i Katolickiego Niepublicznego Gimnazjum nr 5 im. Św. Jana Bosko w Sosnowcu, 2007–2009 (Martha WIECZOREK)	239
Zasada proporcjonalności w prawie karnym na płaszczyźnie stanowienia i stosowania prawa, Uniwersytet Śląski, Katowice, 28–29 września 2009 r. (Piotr ZAWIEJSKI)	242

Mowa nienawiści vs. wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne, Poznańskie
Centrum Praw Człowieka INP PAN, Poznań, 30 listopada 2009 r.

(Artur BIŁGORAJSKI) 251

Mamy naszą Konwencję, Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób
z Upośledzeniem Umysłowym „Koło”, Piekary Śląskie, 1 grudnia 2009 r.

(Artur BIŁGORAJSKI) 259

CONTENTS

Humanistic Scientific Fascicles – Human Rights Nr 12 (2009)

Stanisław HOC Department of Law and Administration, Opole University From the Reviewer.....	13
---	----

Leszek WIECZOREK Department of Pedagogics and Psychology, the University of Silesia From the Scientific Editor.....	21
---	----

ARTICLES

Miroslav SCHEINOST Institute of Criminology and Social Prevention, Prague Human Rights and Crime in Times of Globalisation.....	29
---	----

Olga SITARZ Department of Law and Administration, the University of Silesia The Protection of Children – Victims of Human Trafficking in the Polish Law Compared to the Regulations of Selected Countries (Belgium, Germany, Italy, Holland, Kosovo, Great Britain).....	36
--	----

Petra BÁRD Central European University, Budapest Forensic Genetic Databases in Central and Eastern Europe.....	52
--	----

Justyn PISKORSKI Department of Law and Administration, Adam Mickiewicz University The Internationalisation of Paedophilic Crimes. The Place in the System of Human Rights.....	81
---	----

Artur BIŁGORAJSKI Department of Law and Administration, the University of Silesia A Few Notes on the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities.....	94
---	----

Viorel BERLIBA Academy „Stefan cel Mare” of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Moldavia Radion COJHOCARU Academy „Stefan cel Mare” of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Moldavia Some Problems of Criminal Politic of Republic of Moldova in Prevention of Illegal Practication of Enterprise.....	112
--	-----

Viorel BERLIBA Academy „Stefan cel Mare” of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Moldavia Rostislav SOBIETSKY Ministry of Interior Affairs, Republic of Moldova Some Problems of Criminal Politics in Prevention of Struggle in Republic of Moldova.....	118
Serj CERNOMORETS Academy „Stefan cel Mare” of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Moldavia Vitalye SPATARI Ministry of Interior Affairs, Republic of Moldova Arbitrariness in Criminal Law of Republic of Moldova and of Other Countries	124
Valeriu CUSHNIR Science Academy of Republic of Moldova Andrian PALADII Academy „Stefan cel Mare” of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Moldavia Criminal Responsibility for Rape According to National Legislation of Republic of Moldova.....	129
Ryszard CHRUŚCIAK Institute of Political Science, University of Warsaw General Clause of the Restriction of Freedoms and Rights of Individuals – Constitutional Work on Article 31 Paragraph 3 of the Constitution of the Republic of Poland of 1997	134
Leszek WIECZOREK Department of Pedagogics and Psychology, the University of Silesia Selected Aspects of the Safety of Citizens of an Average Town.....	151
Piotr CHRZCZONOWICZ Department of Law and Administration, Nicolaus Copernicus University Crime Connected with Activities of the so-called, Destructive Sects in Poland – Characteristics of the Problem.....	168
Rafał SZCZEPANIAK Department of Law and Administration, Adam Mickiewicz University Liability for Damages for Crimes Against Minors	183
Justyn PISKORSKI Department of Law and Administration, Adam Mickiewicz University Home-schooling and the Right to Education	193

REVIEWS AND BIBLIOGRAPHIC NOTES

Jacek Barcik, Aleksandra Wentkowska, the European Union Law with Reference to the Treaty of Lisbon, Warsaw 2008 (reviewer Maciej Borski).....	205
Leszek Wieczorek: Social Diagnosis within the Range of Threats of Pathologies in the Territory of the City of Dąbrowa Górnicza, Katowice 2008 (reviewer Karolina WALANCIK)	210
Stanisław Nitecki, The Right to Social Assistance in the Polish Legal System, Warsaw 2008 (reviewer Grzegorz KRAWIEC)	213
Shaun L. Gabbidon, Helen Taylor Greene, Race and Crime (2nd ed.), Los Angeles 2009 (reviewer Justyn PISKORSKI)	218
Dobrochna Bach-Golecka, On Solidarity. An Outline of the Participation Theology, Kraków 2009 (reviewer Sławomir TKACZ, Aleksandra WENTKOWSKA)	221
Hanna Machińska (ed.), 60 Years of the European Council. The Creation and Application of Legal Standards, Warsaw 2009 (reviewer Leszek WIECZOREK)	225
Pavel Mühlpachr: Sociopatologie, Brno 2009 (reviewer Leszek WIECZOREK).....	228

REPORTS

Seminar Concerning the Creator of the Department of Criminology of the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences – Prof. Stanisław Batawia, Department of Criminology of the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences and the Stanisław Batawia Polish Society of Criminology. Warsaw, 28 October 2008 (Leszek WIECZOREK)	231
The Past and the Future of Criminology in Poland, 55th Anniversary of the Department of Criminology of the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences with the Distribution of the Jubilee Issue of the Criminology Archives to Professors Helena Kołakowska-Przełomiec, Zofia Ostriańska, Dobrochna Wójcik, Department of Criminology of the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences and the Stanisław Batawia Polish Society of Criminology. Warsaw, 14 January 2009 (Leszek WIECZOREK).....	233
Academy of Persons Actively Engaged and Anti-Discriminatory Trainers (second edition), Anti Homophobia Campaign in a Partnership with the Society of Independent Initiatives Mikuszewo, January – February 2009 (Ewa POGORZAŁA).....	234
Social and Economic Problems of the Development of Ukraine and its Regions, Kharkov, 21 – 23 May 2009 (Grzegorz KRAWIEC).....	237

Ambassadors of Human Rights. Didactic Programme on Human Rights by the Following Schools Istituto d'Istruzione Secondaria Superiore F. D'Ovidio di Larino and St. Jan Bosko Non-Public Catholic Lower Secondary School No. 5 in Sosnowiec, 2007 – 2009 (Martha WIECZOREK).....	239
The Principle of Proportionality in the Penal Law at the Level of Creating and Applying the Law, the University of Silesia, Katowice, 28 – 29 September 2009 (Piotr ZAWIEJSKI).....	242
The Language of Hatred vs. the Freedom of Speech. Legal and Social Aspects, Poznań, 30th November 2009 (Artur BIŁGORAJSKI).....	251
We Have Our Convention, Piekary Śląskie, Polish Association on Persons' Thing with Intellectual Handicap „Koło”, 1st December 2009 (Artur BIŁGORAJSKI)	259

OD RECENZENTA

Powstanie kolejnego, 12. tomu „Humanistycznych Zeszytów Naukowych – Prawa Człowieka” pod redakcją naukową Leszka Wieczorka jest ważnym wydarzeniem, które zasługuje na wyróżnienie. Wydawnictwo to ma już ustaloną pozycję naukową, jest cytowane w literaturze, także zagranicznej. Redaktor tomu zgromadził zespół głównie młodych autorów krajowych i zagranicznych, z uznanym dorobkiem naukowym, przede wszystkim w zakresie nauk penalnych, są wśród nich także konstytucjoniści.

W niniejszym tomie prezentują swe prace naukowe naukowcy i praktycy z takich ośrodków jak: Katowice, Warszawa, Toruń, Poznań, Praga, Budapeszt, Kiszyniów, co dobitnie wskazuje, iż jest to już czasopismo o ogólnopolskim i międzynarodowym charakterze.

Ideą przewodnią publikacji prezentowanych w niniejszym tomie jest ukazanie w różnych ujęciach praw człowieka, problematyki ochrony dziecka, przestępczości pedofilskiej i związanej z działalnością sekt destrukcyjnych. Ważny jest temat ochrony praw osób niepełnosprawnych w Konwencji Narodów Zjednoczonych, a także odpowiedzialności odszkodowawczej za przestępstwa przeciwko nieletnim. Na uwagę zasługują również uwagi odnoszące się do przebiegu prac legislacyjnych nad treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i proporcjonalności karnoprawnej ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności. Interesujące są wstępne refleksje nad bezpieczeństwem mieszkańców średniego miasta oraz o alternatywnych metodach edukacyjnych.

Wartościowym i poznawczym uzupełnieniem są w tym tomie publikacje zagraniczne (sześć) przygotowane przez autorów z Czech, Węgier i Mołdawii, którzy odnoszą się do ochrony praw człowieka i przestępczości w dobie globalizacji, danych genetycznych (DNA), polityki kryminalnej w odniesieniu do niektórych kategorii przestępstw w Mołdawii. Lektura opracowań autorów z Mołdawii jest interesująca, gdyż zawierają one wiele wartości poznawczych, a wiedza o systemie prawa karnego i polityce kryminalnej w tym państwie jest u nas dość znikoma, chyba z wzajemnością.

Rekomendując kolejny, dwunasty tom, jestem przekonany, że rekomenduję pracę interesującą i godną uwagi Czytelnika, dzieło, z którego prace będą pobudzać do dyskusji, w tym refleksji naukowej i będą odnotowywane w literaturze przedmiotu.

Stanisław HOC

FROM THE REVIEWER

The creation of another, 12th chapter, of the „Humanistic – Scientific Fascicles – Human Rights”, under the scientific editorship of Leszek Wieczorek, is a significant event which deserves distinction. This publishing has an established scientific position, it is quoted in literature, also the foreign one. The editor of the volume has gathered a team of generally young, domestic and foreign authors with a recognised scientific output, mostly in the field of penal sciences, among whom there are also constitutionalists.

This volume presents scientific papers of scientists and practitioners of such centres as: Katowice, Warszawa, Toruń, Poznań, Prague, Budapest, Kishinev, which shows that it is a periodical of a national and international character.

The main idea of the publications presented in this volume is to show various approaches to human rights, the protection of children, paedophilic crime and crime connected with the activities of destructive sects. The issues of the protection of the rights of disabled persons in the United Nations Convention and the liability for damages connected with crimes against minors are very important. The remarks concerning the process of legislation connected with the contents of Article 31 point 3 of the Constitution of the Republic of Poland and the proportionality of the penal law interference in the constitutional rights and freedoms. The preliminary reflections on the safety of the citizens of an average town and on the alternative educational methods are very interesting.

There is another valuable and cognitive supplement in this volume – foreign publications (six), prepared by authors of the Czech Republic, Hungary and Moldova, who approach the issue of human rights protection and crime in the age of globalisation, genetic data (DNA) and criminal policy in relation to some categories of crimes committed in Moldova. The read of the elaborations of the Moldovan authors may be interesting since they include many cognitive values and the knowledge of the penal law and criminal policy in Moldova is rather insignificant in our country, and vice versa.

Recommending another, twelfth volume, I am convinced that I recommend a paper which is really interesting and worth the Reader's attention, a piece of work whose contents will induce discussions, scientific reflections and will be marked in the literature concerning the issue in question.

Stanisław HOC

OD REDAKTORA NAUKOWEGO

Przypadł mi w udziale zaszczyt i niewątpliwa przyjemność redagowania i oddania do rąk Szanownych Czytelników kolejnego, już 12. (2009) tomu cyklicznie ukazujących się „Humanistycznych Zeszytów Naukowych – Prawa Człowieka / Humanistic Scientific Fascicles – Human Rights” (HZNPC/HSFHR).

Numer ten – jak już tradycyjnie przyjęto – składa się z trzech wyraźnych części, tj. artykułów, recenzji i not bibliograficznych oraz sprawozdań.

Przedmiotem (otwierającego część pierwszą) artykułu autorstwa dr. Mirosława Scheinosta, dyrektora Instytutu Kryminologii i Profilaktyki Społecznej w Pradze, są prawa człowieka oraz przestępczość w czasach globalizacji. Jest to temat bardzo aktualny, choćby z powodu zainteresowania tymi zagadnieniami również podczas Kongresu Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego (AIDP) w Stambule we wrześniu 2009 r. Praca dotyczy problemu gwarancji przestrzegania praw człowieka w odniesieniu do odpowiedzialności państwa oraz ochrony obywateli przed poważnymi przestępstwami. Autor porusza także kwestię wykonalności egzekwowania praw człowieka oraz konsekwencji potencjalnych restrykcji nałożonych na te prawa.

Kolejny artykuł został przygotowany do publikacji przez dr Olgę Sitarz z Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, a dotyczy on ochrony dziecka – ofiary handlu ludźmi w prawie polskim na tle regulacji wybranych krajów (Belgia, Niemcy, Włochy, Holandia, Kosowo, Wielka Brytania). Swoje rozważania oparte na prawie polskim Autorka uzupełnia o wątki prawnoporównawcze. W artykule opisuje system prawny, chroniący i wspierający ofiary handlu ludźmi (przede wszystkim dzieci). Oprócz regulacji prawnokarnych, zostały omówione rozwiązania nawiązujące do sytuacji ofiar, a szczególnie nie tzw. dzieci bez opieki. Podniesiono także problem identyfikacji ofiar, ich wsparcia (poprzez pomoc medyczną, finansową i prawną) oraz karnej odpowiedzialności ofiar handlu ludźmi.

Dr Petra Bárd, reprezentująca Uniwersytet Środkowoeuropejski w Budapeszcie, pisze o kryminologicznych bazach danych w Europie Centralnej i Wschodniej. Odnosi się do literatury przedmiotu oraz rozwiązań prawnych, w tym międzynarodowych (standardy Rady Europy, UE) oraz do – co zrozumiale – szczególnie Jej bliskich rozwiązań węgierskich. W artykule rozważono zalety i niebezpieczeństwa związane z wykorzystaniem danych genetycznych w kryminalistyce z punktu widzenia teorii etycznych a także z perspektywy ustawodawstwa Unii Europejskiej. Z powodu unikalności indywidualnego kodu DNA jest on doskonałym narzędziem do identyfikacji podejrzanych, zaginionych, zwłok osób, które zginęły w katastrofie naturalnej czy z innych przyczyn, a także do wykrywania więzi rodzinnych, na przykład przy ustalaniu ojcostwa. Genetyczna struktura poszczególnych osób zawiera jednak bardzo wiele informacji, co wymaga szczególnej ostrożności przy jej przetwarzaniu.

Dr Justyn Piskorski z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu w artykule pt. Internacjonalizacja przestępstw pedofilskich (miejsce w systemie prawa) wyjaśnia pojęcie przestępczości pedofilskiej, szeroko odnosząc się również do regulacji ochrony przed wykorzystywaniem seksualnym w prawie międzynarodowym. Autor ten zauwa-

za, iż treść regulacji antypedofilskich staje niekiedy w sprzeczności z gwarancjami dla prawa do prywatności czy swobody ekspresji przewidzianymi w systemie praw człowieka. Konflikt ten (według dr. Piskorskiego) musi być rozstrzygany na rzecz praw dzieci, ze względu na słabszą ich pozycję jako uczestników obrotu prawnego. Nie można także oddzielać praw dziecka od praw rodziny, gdyż stan taki prowadzi do zafałszowania rzeczywistego obrazu relacji społecznych.

Z kolei kilka uwag nt. Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych sformułował mgr Artur Biłgorajski z Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Odnosi się szczegółowo do Konwencji Narodów Zjednoczonych z dnia 13 grudnia 2006 r. o prawach osób niepełnosprawnych. Analizuje kwestie dotyczące praw człowieka osób niepełnosprawnych, genezę powstania Konwencji, charakteryzuje podstawowe rozwiązania Konwencji podkreślając, że wciąż wiele stowarzyszeń, zrzeszających osoby niepełnosprawne i działających na ich rzecz, nie zna treści Konwencji, a może nawet nie wie o jej istnieniu. Twierdzi, że jeszcze gorzej wiedza ta przedstawia się wśród przedstawicieli władz, zarówno na szczeblu centralnym, jak i lokalnym. Przybliżenie treści Konwencji jest więc w ocenie Autora w pełni zasadne.

Bardzo interesująco prezentują się także artykuły z Mołdawii. Pozycje te przybliżają wiele aktualnych również w Unii Europejskiej zagadnień z perspektywy tego jednak dość odległego kraju. Dr Viorel Berliba i dr Radion Cojhocar u Akademii „Stefan cel Mare” Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Mołdawii omawiają problemy polityki kryminalnej tego państwa w zakresie zapobiegania nielegalnym praktykom w przedsiębiorstwach, podkreślając, że wprowadzając zasady gospodarki wolnorynkowej zachowano instrumenty reglamentacji działalności gospodarczej, a państwo nadal dysponuje środkami prawnokarnymi, zapobiegającymi podejmowaniu nielegalnej działalności przez przedsiębiorców.

Następnie dr Viorel Berliba z Akademii „Stefan cel Mare” Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Mołdawii i Rostislav Sobietsky z Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Mołdawii analizują problemy polityki kryminalnej w zakresie zwalczania przemytu w Mołdawii. Analizują regulacje zawarte w kodeksie karnym i kodeksie celnym Mołdawii, odnosząc się również do prawa międzynarodowego.

Z kolei Serj Cernomorets z Akademii „Stefan cel Mare” Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Mołdawii i Vitalye Spatari z Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Mołdawii prezentują zagadnienie arbitralności (samowolnego rozrządzenia) w prawie kryminalnym Republiki Mołdawii i innych krajów, tj. odnosząc się do przestępstwa stypizowanego w art. 352 kodeksu karnego Republiki Mołdawii, które dotyczy samowolnego dokonywania wbrew trybowi ustanowionemu odrębnym aktem prawnym jakichkolwiek czynności, których zasadność kwestionuje organizacja lub obywatel, jeżeli ta czynność spowodowała poważną szkodę. Podobna regulacja zawarta jest w prawie ukraińskim (art. 356), a także rosyjskim (art. 330). W polskim prawie karnym brak odpowiednika regulacji opisanej w art. 353 kodeksu karnego Republiki Mołdawii, choć pewne podobieństwa można dostrzec w art. 227, 276, 277, 289 kodeksu karnego z 1997 r.

Blok artykułów mołdawskich kończy tekst autorów dr. Valeriu Cushmana z Akademii Nauk Republiki Mołdawii i Andriana Paladii z Akademii „Stefan cel Mare” Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Mołdawii na temat kryminalnej odpowiedzialności za gwałt według prawodawstwa krajowego Republiki Mołdawii, analizujący znamiona przestępstwa zgwałcenia stypizowanego w art. 171 kodeksu karnego Republiki Mołdawii.

Dr hab. Ryszard Chruściak z Uniwersytetu Warszawskiego porusza natomiast w sposób bardzo szczegółowy kwestię ogólnej klauzuli ograniczeń wolności i praw jednostki w kontekście prac konstytucyjnych nad art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r. Analizuje system ochrony praw jednostki zawarty w Konstytucji RP w kontekście aktualnego stanu prawnego i prac Komisji Konstytucyjnej w tym zakresie.

Dr Leszek Wieczorek z Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach omawia wybrane aspekty bezpieczeństwa mieszkańców średniego miasta. Rozważania prezentują wyniki (wybrane) badań terenowych 650 uczniów, 360 dorosłych i 41 nauczycieli średniego miasta, ze szczególnym uwzględnieniem tzw. strachu przed przestępczością rozumianego jako konglomerat trzech elementów: afektywnego (stanowiącego subiektywne poczucie bezpieczeństwa lub niebezpieczeństwa, doświadczanie w życiu codziennym oraz strach przed wiktylizacją, dotyczący wszystkich możliwości stania się ofiarą przestępstwa), kognitywnego (będącego oceną rozwoju przestępczości oraz prawdopodobieństwa wiktylizacji – tzw. ryzyko wiktylizacji) oraz konatywnego (inaczej behawioralnego, którego wskaźnikiem są przedsięwzięte przez jednostki środki ostrożności w celu zabezpieczenia się przed przestępstwem, środki obronne oraz środki uchylania się).

Dr Piotr Chrzczonowicz z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika zajmuje Czytelników zagadnieniem przestępczości związanej z działalnością tzw. sekt destrukcyjnych w Polsce. W artykule zaprezentowano ogólną charakterystykę zagadnienia przestępczości związanej z działalnością tzw. sekt destrukcyjnych w Polsce. Wyrażono stanowisko, iż o przestępczości wiążącej się z sektami destrukcyjnymi można mówić w aspekcie „zewnątrznym” oraz „wewnętrzny”, wskazując, na czym polega to rozróżnienie. W opracowaniu wskazano, z jakimi przestępstwami wiąże się najczęściej działalność różnych sekt destrukcyjnych. Autor stwierdza także, że konsekwencje zabiegów legislacyjnych polegających na poszerzaniu sfery zakazów karnoprawnych, w sytuacji, kiedy na zagrożenia ze strony grup określanych mianem sekt można zareagować bez konieczności takiego rozwiązania, mogłyby się okazać bardziej szkodliwe niż pożyteczne. Zwraca również uwagę związane z tym problemem zjawisko tzw. ciemnej liczby, wskazując na trudności w zakresie oceny stanu przestępczości wynikającej z działalności sekt destrukcyjnych.

Dr Rafał Szczepaniak z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza analizuje zagadnienie odpowiedzialności odszkodowawczej za przestępstwa przeciwko nieletnim, która opiera się na ogólnych zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej. Analizuje właściwe przepisy kodeksu cywilnego oraz ustawy z 7 lipca 2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw, a także przedstawia stanowisko kwestii ustalenia szkody i zakresu jej dochodzenia. Jak sam pisze, opracowanie ma na

celu zaprezentowanie katalogu możliwych podstaw prawnych przyznania odszkodowania nieletniemu jako ofierze przestępstw.

Drugi tekst dr. Justyna Piskorskiego z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza dotyczy natomiast zagadnienia nauczania domowego w kontekście prawa do edukacji. Autor zwraca uwagę na uwarunkowania nauczania domowego w polskich realiach przy jego dopuszczalności, ale przy silnym oporze aparatu administracyjnego. Jako zdeklarowany zwolennik nauczania domowego wskazuje na jego zalety, zauważając, że ten tryb kształcenia rozwiązuje liczne problemy, np. w zakresie ograniczonego na rzecz szkoły kontaktu z rodziną dziecka i eliminuje niektóre wady nauczania szkolnego poprzez lepsze rozpoznanie potrzeb i zdolności dziecka.

Część kolejna publikacji to recenzje i noty bibliograficzne przygotowane przez: dr. Macieja Borskiego (Jacek Barcik, Aleksandra Wentkowska, Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony, Warszawa 2008), mgr Karolinę Walancik (Leszek Wieczorek: Diagnoza społeczna w zakresie zagrożeń patologiami na terenie miasta Dąbrowa Górnicza, Katowice 2008), dr. Grzegorza Krawca (Stanisław Nitecki, Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym, Warszawa 2008), dr. Justyna Piskorskiego (Shaun L. Gabbidon, Helen Taylor Greene, Race and Crime, 2nd ed, Los Angeles 2009), dr. Sławomira Tkacza i dr. Aleksandrę Wentkowską (Dobrochna Bach-Golecka, O solidarności. Zarys teologii uczestnictwa, Kraków 2009) oraz dr. Leszka Wieczorka (Hanna Machińska – red., 60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych, Warszawa 2009 oraz Pavel Mühlpachr: Sociopatologie, Brno 2009).

Ostatnia część to sprawozdania. Znalazły się w niej teksty dr. Leszka Wieczorka (Seminarium poświęcone twórcy Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk – Profesorowi Stanisławowi Batawii oraz Konferencja: Przeszłość i przyszłość kryminologii w Polsce), dr Ewy Pogorzały (Akademii Działaczy i Trenerów Antydyskryminacyjnych – druga edycja), dr Grzegorza Krawca (Konferencja: Socjalne i ekonomiczne problemy rozwoju Ukrainy i jej regionów), Marthy Wieczorek (Ambasadorzy Praw Człowieka. Program dydaktyczny o prawach człowieka szkół Istituto d'Istruzione Secondaria Superiore F. D'Ovidio di Larino i Katolickiego Niepublicznego Gimnazjum nr 5 im. Św. Jana Bosko w Sosnowcu), mgr. Piotra Zawiejskiego (Konferencja nt. Zasada proporcjonalności w prawie karnym na płaszczyźnie stanowienia i stosowania prawa) i mgr. Artura Biłgorajskiego (Konferencja: Mowa nienawiści vs. wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne oraz Konferencja: Mamy naszą Konwencję).

Warto również zauważyć, że propozycję członkostwa w Radzie Programowej naszego periodyku przyjęli kolejni przedstawiciele nauki z zagranicy, a mianowicie dr Peter Cumper, Szkoła Prawa Uniwersytetu Leicester oraz dr Murat Tumay, Szkoła Prawa Uniwersytetu Glasgow. Zaproszenie to skierowano również do piszącego te słowa dr. Leszka Wieczorka z Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, z czego jestem niezmiernie dumny i które oczywiście z ogromną radością i nieukrywaną satysfakcją przyjąłem.

Na zakończenie chciałbym serdecznie podziękować Recenzentowi niniejszego numeru HZNPC/HSFHR Panu Prof. dr hab. Stanisławowi Hoc z Uniwersytetu Opolskiego i Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. R. Łazarskiego w Warszawie za wnikliwą, konstruktywną i co nie mniej ważne szybką recenzję. Słowa podziękowania kieruję także do całej Rady Programowej i Komitetu Redakcyjnego Humanistycznych Zeszytów Naukowych, a w szczególności do dr. hab. Andrzeja Bisztygi, Redaktora Naczelnego HZNPC/HSFHR za powierzenie mi redakcji naukowej tego wydania oraz już wieloletnią (od numeru z 1998 roku) współpracę ze mną w redakcji (początkowo jako członkiem tejże, później sekretarzem, a aktualnie jako z zastępcą redaktora naczelnego). Korzystając z okazji, pragnę również pogratulować Drogiemu Andrzejowi, Szanownemu Profesorowi Bisztydze niedawno pomyślnie sfinalizowanego przewodu habilitacyjnego. Myślę, że jest to bardzo cenna i pozytywna wiadomość tak dla krajowych, jak i zagranicznych prawników, a w szczególności konstytucjonalistów i specjalistów w dziedzinie praw człowieka.

Pragnę też wyrazić nadzieję, że kierowane do Szanownych Czytelników w niniejszym numerze „Humanistycznych Zeszytów Naukowych – Prawa Człowieka / Humanistic Scientific Fascicles – Human Rights” artykuły, recenzje i noty bibliograficzne oraz sprawozdania spotkają się (tak jak to było w przypadku poprzednich numerów) z zainteresowaniem i będą stanowiły asumpt do dalszych rozważań i dociekań naukowych.

Leszek WIECZOREK

FROM SCIENTIFIC EDITOR

I am truly honoured and pleased to edit and deliver to the hands of the Honourable Readers another, 12th (2009) volume of the cyclically issued „Humanistycznych Zeszytów Naukowych – Prawa Człowieka / Humanistic Scientific Fascicles – Human Rights” (HZNPC/HSFHR).

This issue – as it has been traditionally accepted – consists of three distinct parts, i.e. articles, reviews and biographic notes, as well as reports.

The subject matter of the article (opening the first part) written by Miroslav Scheinost Ph.D. the Director of the Institute of Criminology and Social Prevention in Prague are human rights and crime in the era of globalisation. It is a very up-to-date issue because of the interest in these matters shown during the Association Internationale de Droit Pénal Congress in Istanbul in September 2009. The paper concerns the problem of the guarantee of the observance of human rights with reference to the liability of the State and the protection of citizens against serious crimes. The author also refers to the issue of the feasibility of executing human rights and the consequences of potential restrictions imposed on these rights.

The next article has been drawn up for publication by Olga Sitarz Ph.D. of the University of Silesia in Katowice and concerns the protection of children – victims of human trafficking in the Polish law compared to the regulations of selected countries (Belgium, Germany, Italy, Holland, Kosovo, Great Britain). The author supplements her deliberations, based on the Polish law, by some comparative legal issues. **She** describes the legal system which protects and supports victims of human trafficking (especially children). Apart from the criminal law regulations, some solutions regarding the situation of the victims, especially unsupervised children, have been discussed. The problems of the identification of the victims, their support (through medical, financial and legal assistance) and criminal liability of the victims of human trafficking have also been addressed.

Petra Bárd Ph.D. representing the Central European University in Budapest addresses the criminological data bases in Central and Eastern Europe. She refers to the literature and some legal solutions, including the international ones (the standards of the Council of Europe, the European Union) and to – particularly close to her – some Hungarian solutions. The article discusses some advantages and dangers connected with the use of genetic data in criminology, from the point of view of ethical theories and from the perspective of the European Union legislation. Due to the uniqueness of an individual DNA code it is a perfect tool used for identifying suspects, missing persons, dead bodies of persons who got killed in natural disasters or due to other reasons, as well as for discovering family links, for instance by the establishment of the paternity of a child. The genetic structure of particular persons carries a huge amount of information, which requires special discretion by the processing of such information.

Justyn Piskorski Ph.D. of Adam Mickiewicz University in Poznań, in an article entitled „Internationalisation of paedophilic crimes (its place in the legal system)” explains

the term paedophilic crime, referring to the regulation of the protection against sexual abuse in the international law. The author discovers that the contents of the anti-paedophiliac regulations are sometimes inconsistent with the guarantees of the right to privacy or the freedom of expression provided for in the system of human rights. This conflict (according to Piskorski Ph.D.) must be resolved for the benefit of children's rights due to their weak position as participants of legal transactions. One cannot separate human rights from the rights of a family since such a state leads to the falsification of the actual vision of social relations.

Some remarks concerning the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities have been expressed by Artur Biłgorajski M.A. of the University of Silesia in Katowice. He refers in detail to the United Nations Convention of 13th December 2006 on the Rights of Persons with Disabilities. He analyses issues concerning human rights of persons with disabilities, the origins of the Convention, he characterises basic solutions included in the Convention, emphasising that many associations of disabled persons acting for the benefit of these persons are not familiar with the contents of the Convention and sometimes are not even aware of its existence. He claims that the knowledge is even worse among representatives of public authorities, both at the central and the local level. Making the contents of the Convention a little bit more familiar is, in the author's opinion, well-grounded.

Articles coming from Moldova are also very interesting. They address very many problems currently occurring in the European Union, from the perspective of that quite remote country. Viorel Berliba Ph.D. and Radion Cojhocaru Ph.D. of the Academy „Stefan cel Mare” of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Moldova discuss problems connected with the criminal policy of the Republic of Moldova in the field of prevention of illegal practices in enterprises, emphasising that, upon the introduction of the free market economy rules, instruments of the control of the business activity were kept and the State still disposes of criminal legal measures which prevent the illegal conduct of entrepreneurship.

Subsequently, Viorel Beriba Ph.D. of the Academy „Stefan cel Mare” of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Moldova and Rostislav Sobietsky of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Moldova analyse the problems of the criminal policy in the field of preventing the smuggling in Moldova. They analyse relations included in the Criminal Code and in the Customs Code of the Republic of Moldova, also referring to the international law.

Serj Cernomorets of the Academy „Stefan cel Mare” of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Moldova and Vitalye Spatari of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Moldova present the question of arbitrariness (arbitrary disposal) in the criminal law of the Republic of Moldova and other countries, i.e. referring to the crime indicated in Article 352 of the Penal Code of the Republic of Moldova, which concerns the arbitrary performance of any activities against the mode established by a separate legal act, whose legitimacy is questioned by an organisation or a citizen, if such activities caused serious damage. Similar regulation is provided for in the Ukrainian law (Article 356) and the Russian law (Article 330). The Polish criminal law

lacks the equivalent of the regulation indicated in Article 353 of the Penal Code of the Republic of Moldova, though some similarities can be observed in Articles 227, 276, 277 and 289 of the Penal Code of 1997.

The „Moldovan” articles are closed with a text prepared by Valeriu Cushman Ph.D. of the Academy of Sciences of the Republic of Moldova and Andrian Paladii of the Academy „Stefan cel Mare” of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Moldova concerning criminal liability for rape according to the national legislation of the Republic of Moldova, which analyses the features of the crime of rape indicated in the Article 171 of the Penal Code of the Republic of Moldova.

Ryszard Chruściak Ph.D. of the University of Warsaw particularly refers to the question of the general clause of the restriction of the freedoms and rights of individuals in the context of the constitutional studies on the contents of Article 31 paragraph 3 of the Constitution of the Republic of Poland of 1997. He analyses the system of the protection of the rights of individuals included in the Constitution of the Republic of Poland in the context of the current legal status and the work of the Constitution Committee within this range.

Leszek Wiczorek Ph.D. of the University of Silesia in Katowice discusses selected aspects of the safety of citizens of an average town. The deliberations present the results (selected ones) of surveys conducted with 650 students, 360 adults and 41 teachers of an average town, with particular reference to, so called, fear of crime understood as a conglomeration of three elements: the affective one (which constitutes a subjective sense of safety or danger, dealt with in every-day life, as well as the fear of victimisation which concerns all possibilities of becoming a crime victim), the cognitive one (which constitutes the assessment of the development of crime and the probability of victimisation – so called victimisation risk) and the conative one (in other words the behavioural one, whose indicators are the precautionary measures taken by individuals in order to secure themselves against crime, protective measures and evading measures).

Piotr Chrzczonowicz Ph.D. of the Nicolaus Copernicus University refers to the concept of crime connected with activities of the, so called, destructive sects in Poland. Piotr Chrzczonowicz Ph.D. of the Nicolaus Copernicus University refers to the concept of crime connected with activities of the, so called, destructive sects in Poland. It has been stated that the crime connected with the destructive sects can be discussed in an „external” and „internal” aspect, indicating what the distinction consists in. The elaboration shows what crimes are connected with the activities of various destructive sects. The author also states that the consequences of legislative activities which consist in the expansion of the sphere of criminal law restrictions might turn out to be more detrimental than useful in a situation where the threat from the side of groups described as sects may be addressed without the necessity of using such a solution. A phenomenon of the so called dark, connected with this problem also draws attention, indicating difficulties with the assessment of the state of criminality which results from the activities of the destructive sects.

Rafał Szczepaniak Ph.D. of the Adam Mickiewicz University in Poznań analyses the problem of the liability for damages for crimes against minors, which is based on

general principles of the liability for damages. He analyses particular provisions of the Civil Code and of the Act of 7th July 2005 on the State Compensation to Victims of Crimes and shows the status of the question of determining the damage and the range of claiming that damage. As he writes, the elaboration aims at presenting a catalogue of possible legal basis for awarding damages to minors, as the victims of crimes.

Another paper prepared by Justyn Piskorski Ph.D. of the Adam Mickiewicz University concerns the question of home-schooling in the context of the right to education. The author points out the conditions of home schooling in the Polish reality with its admissibility, but with a strong resistance of the administrative authorities. As a declared supporter of home-schooling, he indicates its advantages, pointing out that this mode of education solves numerous problems, e.g. in the field of the child's limited - for the benefit of the school - contact with the family, and eliminates some disadvantages of school education through better recognition of the needs and abilities of a given child.

The next part of the publication are reviews and bibliographic notes prepared by: Maciej Borski Ph.D. (Jacek Barcik, Aleksandra Wentkowska, the European Union Law with reference to the Treaty of Lisbon, Warsaw 2008) Karolina Walancik M.A. (Leszek Wieczorek Ph.D.: Social diagnosis within the range of threats of pathologies within the territory of the City of Dąbrowa Górnicza, Katowice 2008), Grzegorz Krawiec Ph.D. (Stanisław Nitecki, The right to social assistance in the Polish legal system, Warsaw 2008), Justyn Piskorski Ph.D. (Shaun L. Gabbidon, Helen Taylor Greene, Race and Crime, 2nd ed, Los Angeles 2009), Sławomir Tkacz Ph.D. and Aleksandra Wentkowska Ph.D. (Dobrochna Bach-Golecka, On solidarity. An outline of the theory of participation, Kraków 2009) and Leszek Wieczorek (Hanna Machińska – ed., 60 years of the European Council. The creation and application of legal standards, Warsaw 2009 and Pavel Mühlbacher: Sociopatologie, Brno 2009).

The last part consists of reports. There are texts prepared by Leszek Wieczorek Ph.D. (Seminar devoted to the creator of the Department of Criminology of the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences – Prof. Stanisław Batawia and the Conference: The past and the future of criminology in Poland), Ewa Pogorzała Ph.D. (Academy of persons actively engaged and anti-discriminatory trainers – second edition), Grzegorz Krawiec Ph.D. (the Conference: Social and economic problems of the development of Ukraine and its regions), Martha Wieczorek (Ambassadors of Human Rights. Didactic programme on human rights by the following schools Istituto d'Istruzione Secondaria Superiore F. D'Ovidio di Larino and St. Jan Bosko Non-Public Catholic Lower Secondary School No. 5 in Sosnowiec), Piotr Zawiejski M.A. (the Conference: The principle of proportionality in criminal law at the level of the creation and application of the law) and Artur Biłgorajski M.A. (the Conference: The language of hatred vs. the freedom of speech. Legal and social aspects and the Conference: We have our Convention).

It is also worth mentioning that the proposal of membership in the Programme Council of our periodical has been accepted by the representatives of science from abroad, namely Peter Cumper Ph.D., School of Law, University of Leicester and Murat Tumay Ph.D., School of Law, University of Glasgow. The invitation has also been sent to the

author of these words Leszek Wieczorek Ph.D. of the University of Silesia in Katowice, and I must say that I am very proud of that fact. I accept the invitation with great joy and undisguised satisfaction.

In conclusion I would like to give thanks to the Reviewer of this issue Prof. Stanisław Hoc Ph.D. of the Opole University and the Lazarski School of Commerce and Law in Warsaw for the insightful, constructive and, which is also very important, quick review. I would like to thank the whole Programme Council and the Editorial Committee of the Humanistic Scientific Fascicles, in particular Andrzej Bisztyga Ph.D., Chief Editor of HZNPC/HSFHR for entrusting me with the scientific editorship of this issue and for the long-term (since the 1998 issue) co-operation with me in the editorship (in the beginning as with a member, then as a secretary and currently as subeditor). Taking advantage of the opportunity, I would like to congratulate Dear Andrzej, Prof. Bisztyga on the successful qualification for the professorship. I think that it is valuable and positive piece of news for both national and foreign lawyers and, in particular, for constitutionalists and specialists in the field of human rights.

I hope that the articles, reviews, bibliographic notes and reports directed to Dear Readers in this issue of „Humanistyczne Zeszyty Naukowe - Prawa Człowieka / Humanistic Scientific Fascicles – Human Rights” will (as it used to be in the case of previous issues) meet the great interest and will constitute inducement to further deliberations and scientific inquiries.

Leszek WIECZOREK

ARTYKUŁY

ARTICLES

HUMAN RIGHTS AND CRIME IN TIMES OF GLOBALISATION

The elements of the quadrilateral composed of the state – safety of citizens – fight against citizens' exposure to crime – human rights and freedoms guaranteed by the constitution – are seemingly simple. Crime is a phenomenon that through its expressions and consequences violates human and civil rights and freedoms of citizens; human or rather civil rights represent the basic value that is protected by the constitution and an entire set of arrangements and functioning of public power; suppression of crime by repressive and preventive measures is therefore one of the methods of protection of human rights and freedoms; a sovereign state is the key holder of responsibility for protection of human and civil rights and for protection against crime.

The extent of this responsibility in relation to the responsibility of citizens themselves may be arguable; however, this basic responsibility of the state for the safety of its citizens cannot be challenged unless we wish to perceive safety as a commodity whose availability depends on an individual ability to pay.

However, this apparent simplicity becomes a problem as soon as we proceed from general principles to practical issues of their fulfilment in the modern world and to the question when we expect an intervention from the state resulting in our protection and what we are willing to sacrifice with regard to our protected rights and freedoms.

The first of the problematic issues is the question of the state's responsibility and the extent of its sovereignty in relation to human rights in the context of the current globalisation processes.

In recent years criminology and criminal law have been applying the concept that crimes can also be committed by organisations and institutions. In this respect we talk about the so-called „corporate crime,„. Discussing the concept of criminal liability of legal entities is not easy although there are countries that already apply this concept in practice. However, the corporate crime mostly concerns institutions operating mainly in the economic sector.

The question of the responsibility of the top institution – i.e. the state – represents an entirely different quality of the problem. How can we deduce responsibility and prosecute an institution that is itself a guarantor and executor of law if it commits acts that are incompatible with the principles of human rights and freedoms and that stand for mutual failure to respect, such as violence against the country's own inhabitants, violence in international conflicts, genocide but also behaviour that is not friendly to the environment?

The 13th World Congress of Criminology¹ significantly promoted human rights as a general value and the starting point of the international rules of law, as a general value that is independent of the will (discretion) of governments (countries). The congress

¹ See e.g. papers of Dias J., Parmentier S., 13th World Congress of Criminology, Rio de Janeiro, 10 to 15 August 2003

underlined the function of the concept of human rights as a corrective measure and limit of state (political) will. In this view we might understand the state's sovereignty as limited by this corrective measure; the role of the international rules of law then lies in enforcing the principles of human rights towards countries on an international level.

On the 13th World Congress of Criminology professor Delmas-Marty said that globalisation of economic, technological, communication and other processes is faster than globalisation of human rights. „Globalisation of human rights,, comes out from the principle that human rights are universal, they are not derived from the will of the state and their protection is not deduced from the state's privilege to punish. It is a valid concept that general ethical values of human rights exist, but the economic development that is globally subordinating other areas is faster than the convergence of commonly shared values and methods of thinking. Convergence of particular legal systems is thus at a standstill and it is clear that the technological and economic development that has been continuously interconnecting the entire world regardless of any borders requires a common frame of these processes.² In this sense the 13th World Congress of Criminology used a very appropriate term: „to civilise globalisation”.

But how to accept and fulfil the idea that the state or rather its political system and top representatives can be prosecuted for violation of human rights (not on an ad-hoc basis, e.g. by victorious powers when dealing with post-conflict situations or by enforcing the will of super powers) but on a system basis in line with the international general agreement and order? Criminology has been paying growing attention to this issue. It is not surprising that this year's laureates of the Stockholm Award for Criminology were professor **John Hagan** from Northwestern University in Illinois and professor **Raúl Zaffaroni**, a member of the Supreme Court of Argentina, for the pioneering research of and criminological approach to the recognition of causes and possibilities of genocide prevention. The former became famous for his extensive study of violence in Darfur, Sudan. He applied methods used in victimology researches, which enabled an undistorted view at the number of victims and their experience. He also pointed out the racial motivation of many murders and rapes that had occurred in Darfur, as well as the sluggish approach of local authorities. Professor Zaffaroni is primarily known for his application of criminological theory of neutralisation techniques to the issues of genocide. Although it was originally created as a model to explain delinquent behaviour of juveniles, it may also be applied to procedures that governments in various countries use to justify violence against certain groups of inhabitants.

Professor Hagan's research significantly contributed to the fact that the International Criminal Court of Justice could deduce political responsibility and issue a warrant for the Sudanese president. Professor Zaffaroni was engaged in genocide as a relatively new subject of attention of criminology. He stated that e.g. the genocide that is being committed in South America comes out of the doctrine of „national safety” of despotic countries that create an image of a social enemy that is liable for all evil and it is not necessary to respect any restrictions when eliminating the enemy. When committing

² Delmas-Marty M., Paper, 13th World Congress of Criminology

genocide offenders do not act as violators of law and do not repudiate any social values; they act as protectors of such values; and the victim turns to a criminal. There are techniques of „neutralisation of morals,, and tools to influence attitudes of the public leading to justification of genocide. The role of law as protection against genocide is not a matter of course. Law and criminal law as such cannot prevent these procedures and has been losing its deterrent effect. Criminology may not ignore this phenomenon; ideological neutrality of criminology is a myth³.

The key problem is the ability and will of countries to accept the idea of common values superior to their sovereign decision-making based on political interests, the ability to find principles of international rule of law and standard mechanisms of its enforcement as well as the willingness to conform to such an order. It is a need of finding a new balance between enforcement of political and economic interests of particular countries and protection of non-economic values; it is also about finding mutual usefulness of protection of these values.⁴

Without making a political analysis of the current world and international politics it is clear how difficult is the journey leading to application of this vision in practice. Perhaps we can say that criminal law has already made a step forward towards a „concept of subordinated sovereignty,,. Some of the proofs include formation of international legal documents (*Corpus Iuris*) and establishment of international institutions (International Criminal Court). The way of these institutes and institutions into practice is not an easy one but they are undoubtedly elements of the new international rule of law.

Apart from this sphere of problems which we could call the problem of the liability of state in relation to protection of universal rights and values there is another problem imposed by globalisation and reaching in the sphere of national sovereignty: it concerns the issue of prosecuting transnational forms of crime.

Indisputably there is a justified social (political, economic) interest to punish such forms of crime as terrorism, organised crime, corruption, money laundering, organisation of illegal migration, human trafficking, damage to environment, computer crime, serious economic crime etc. that fail to respect any national sovereignty in the modern world, cross national boundaries and exploit differences in legal systems of particular countries.

Globalisation of these forms of crime brings the impossibility of their control and recourse by existing means of particular sovereign countries; it leads to export of crime, growth of proceeds from organised crime and decreased ability to sanction offenders. It results in growing xenophobic atmosphere in societies and resulting criticism on the side of the public arguing that the state fails to perform its functions.

It is undeniable that to make suppression of transnational crime efficient, it must be first organised on the transnational level, which means breaking the boundaries of traditional concept of closed criminal systems of particular countries. It means a general agreement on the international legal definition of these forms of crime based on a partnership of legal values, and also on international applicability of these legal norms, i.e.

³ See papers of laureates, The Stockholm Criminology Symposium, 22 to 26 June 2009

⁴ Delmas-Marty M., *ibid*

international means and tools of detection, investigation and recourse of transnational crime, and on the international use of such tools which means reconciliation with a breakthrough into the existing concept of national sovereignty in the areas of exercise of right, e.g. with regard to the scope of jurisdiction, problems of extradition etc.

Although the need of an efficient recourse of such serious forms of transnational crime is generally accepted, reaching an agreement on the above-mentioned common principles and mechanisms is a distressful journey. In this context we may mention the United Nations Convention against Transnational Organised Crime, which was signed by over 150 countries in 2000 (in the first noncommittal stage) but forty ratifications needed to put the convention in force and effect remained still unaccomplished in the first term of 2003.

In relation to the above two problematic spheres we may state that as citizens delegate part of their sovereign rights to the state that based on this delegated sovereignty later ensures functions necessary for running of the society and citizens are subordinated to a common order, globalisation processes likewise raise the question of delegating part of national sovereignty to transnational institutions. The reasons are not only economic but also for purposes of commonly shared values and their protection. Today this issue is not only a matter of utopian visions but it is a very practical and urgent matter in terms of fighting transnational crime. It is a current premise that without shared international and interstate procedures containing common norms and mechanisms of their enforcement we cannot ensure domestic safety of citizens and social structures and subsystems.

However, besides the above-mentioned international dimension (in the form of a „shared sovereignty” of the state for the sake of a shared efficient approach) the need of an effective procedure against serious forms of crime also has an internal – we could say „civil” – dimension.

The latter dimension deals with the question of what mechanisms used by the state or public power when detecting and explaining serious crime (such as organised crime and terrorism) are still permissible without justifying inadequate breach of protected human rights or civil rights and freedoms. It is clear there is a conflict of interest in this area where each of the interests as such is lawful and legitimate.

If we suppose that the right of safety is one of the basic civil rights and the state shall ensure safety for its citizens when exercising the entrusted sovereignty, the state/public power shall indisputably operate with the necessary tools. The problem is that traditional tools of recourse of crime are often insufficient in detecting and recourse of such forms of crime as organised crime and terrorism. The practice repeatedly proved that in case of these forms of crime it is not enough to proceed according to the traditional scheme, i.e. the so-called reactive procedure from an identified crime and victim towards an individual offender and his/her recourse. It concerns an entire chain of illegal, semi-legal and legal activities coordinated by an organisation that utilises various forms of cover-up, conspiracy etc. A specific victim and offender are then only the final superficial expression of an entire concealed complex of organisation and activities. Detection and prosecution of these forms of criminal activities does not mean only a re-

action to the committed crime and its punishment, but often rather a timely intervention preceding potential serious consequences.

Therefore there is the need of the so-called proactive approach consisting in an active long-term search for and obtaining of a wide range of various pieces of information and knowledge from many areas including information that may or may not be related to the activity in question, their interconnection and analysis. Many tools utilised to find the relevant information are rather invasive and disturbing the private sphere of citizens – surveillance, wiretapping, making records, entering databases, accounts, personal data, using hidden agents etc. We may never exclude the possibility that in the course of investigation the relevant authorities will be gathering data about persons who will later turn out not to be committing any crime.

Using such methods is usually limited and regulated by law or other regulations that stipulate the procedure of their permission, the permitted scope of their use, control of their use and handling with the obtained information. But it is still a very sensitive area. There are other tools that may be on the very edge of permissibility from the traditional point of view – e.g. preliminary detention of suspected persons, misrepresenting the burden of proof when proving the origin of property⁵ etc.; there is a discussion about the possibility of the so-called controlled provocation (in a more moderate form the so-called integrity testing e.g. in relation to potential corrupt behaviour).

The basic question is: how to balance requirements for efficiency of the fight against serious crime, which represents a threat to the safety in the interest of protection of all citizens, the whole society and its subsystems, and the guarantee of protected civil rights and freedoms of individuals in a legal country, how to not breach guarantees that were being developed for many years in a legal order and in a legal tradition beginning with the very presumption of innocence? This problem is not an easy one and was the subject of a live debate at the last congress of the International Association of Penal Law (AIDP), which took place in September of this year in Istanbul.

The problem has at least two aspects: the first deals with what are citizens willing to sacrifice in terms of their protected rights, integrity, privacy etc. in the justified interest of common safety and protection against serious crime (which is a threat not only for individuals but also for a legal state and democratic structures of the society); the second aspect concerns the possibility and ability to recognise when an effort to strengthen powers and institutionalise more efficient tools is still motivated by an interest in increased safety of citizens and the state (which is not always the same thing) and when other motives are applied (e.g. an effort to strengthen the repressive and control-based apparatus of the government with the aim of obtaining increased funds allocated to power bodies, or with the aim of achieving increased control over citizens, or efforts resulting from the interests of power politics etc.).

In principle, establishing a limit of permissibility of interventions in the sphere of protected civil rights and freedoms for the sake of ensuring common safety is a question of democratic discussion within the society; the problem is that many factors and

⁵ See e.g. the British Crime Proceeds Act

impacts that need to be considered and are reflected in such a discussion make objective assessment of this limit in practice a very uneasy one and establishment of such a limit cannot be once and away final.

In the course of investigations the Institute of Criminology and Social Prevention carried out among professionals operating in prosecuting and adjudicating bodies within the frame of researches regarding organised crime we can quite clearly trace the trend towards increased powers and more efficient means of detecting and explaining serious crime. It is a valid concept that the closer these professionals are to immediate contact with crime, the more they feel this need. Nevertheless, it is not easy to estimate the opinion of an „ordinary citizen” because the possibility to know the opinion is usually filtered by media that represent a powerful means of influencing public opinion in this area. In certain situations it might seem that citizens agree with introducing more efficient tools the government should utilise (see reactions after 11 September or spontaneous reactions to cases of serious crime published in media). However, this agreement seems to be on the level of aggravated punitive requirements rather than a conscious agreement with increased possibilities of the government’s apparatus to infringe the protected sphere of citizens.

There is a question that should be put through to a separate research: the level of protection citizens expect from the government in relation to their feeling of threat posed by various forms of crime, to what extent they are conscious of the threat and what they are really willing to sacrifice. It is a general notion that accepting extraordinary measures and procedures against serious crime is the price we pay if we demand efficient safety from the public power, even if we are aware that they may infringe the protected sphere of our civil rights and freedoms. But we should pay this price based on the recognised need and knowledge of the problem, not based on a special-purpose manipulation. The task of criminology is to contribute to real knowledge of needs and risks in this area.

RESUMÉ

The paper deals with guarantees of human rights in relation to the responsibility of the state and protection of citizens against serious crime. The first set of problems is the question of the government’s responsibility in case the state itself violates human rights. The second is the issue of recourse of serious transnational crime such as organised crime or terrorism when the necessary international organisation of investigation and recourse may infringe the current sovereignty of the country. The third issue is the extent of extraordinary measures, which are needed in order to investigate serious forms of crime and may impair the protected civil rights and privacy of citizens. In the conclusion the author deals with the feasibility of full enforcement of human rights and potential consequences of their restriction.

STRESZCZENIE

Miroslav SCHEINOST

PRAWA CZŁOWIEKA I PRZESTĘPCZOŚĆ W OKRESIE GLOBALIZACJI

Praca dotyczy problemu gwarancji przestrzegania praw człowieka w odniesieniu do odpowiedzialności państwa oraz ochrony obywateli przed poważnymi przestępstwami. Pierwszym z problemów jest kwestia odpowiedzialności rządu w przypadku pogwałcenia praw człowieka przez samo państwo. Drugim – jest kwestia regresu poważnych międzynarodowych przestępstw, takich jak przestępczość zorganizowana czy też terroryzm, w przypadku, gdy konieczność zorganizowania międzynarodowego śledztwa może naruszyć dotychczasową suwerenność kraju. Trzecią kwestią jest rozmiar środków nadzwyczajnych, które należy przedsięwziąć w celu prowadzenia śledztw dotyczących poważnych form przestępczości, a które mogą ograniczać prawnie chronione prawa cywilne oraz prywatność obywateli. W podsumowaniu, autor porusza kwestię wykonalności egzekwowania praw człowieka oraz konsekwencji potencjalnych restrykcji nałożonych na te prawa.

**OCHRONA DZIECKA – OFIARY HANDLU LUDŹMI
W PRAWIE POLSKIM NA TLE REGULACJI WYBRANYCH KRAJÓW
(BELGIA, NIEMCY, WŁOCHY, HOLANDIA, KOSOWO,
WIELKA BRYTANIA)**

1. Wiara, że kryminalizacja rozwiąże problemy społeczne, a wysokie kary (grożące lub wymierzane) powstrzymają sprawców przed naruszeniami reguł społecznych jest wiarą naiwną. Nie kwestionując zatem konieczności istnienia norm prawa karnego kryminalizujących handel ludźmi, w tym dziećmi (i uczestnicząc w sporze odnośnie do konieczności zdefiniowania w polskim prawie karnym pojęcia handlu ludźmi¹), przyznać trzeba, że szczególnego jednak znaczenia nabierają przepisy o charakterze pozakarnym, przepisy regulujące sytuację prawną małoletniego cudzoziemca. Regulacje takie nabierają bowiem podwójnego znaczenia. Z jednej strony pozwalają na minimalizację szkód poniesionych przez małoletnie ofiary procederu handlu ludźmi, z drugiej strony mają charakter prewencyjny – zapobiegają bądź wykorzystaniu takiego dziecka, bądź chronią je przynajmniej przed kolejną wiktymizacją.

Przejmujący był artykuł w jednym z ostatnich numerów „Polityki” o rumuńskich (?) dzieciach w Polsce, pojawiających się nie wiadomo skąd, znikających nie wiadomo gdzie, *de facto* bezimiennych i niezidentyfikowanych, wykorzystywanych do żebrania i innych celów. Czy są ofiarami handlu ludźmi, handlu dziećmi? Wiele każe przypuszczać, że tak. Jak to ustalić i jak pomóc tym i innym dzieciom? Jak z tym problemem radzi sobie Polska, a jak inne kraje?

Jak zauważył, Bruno Moens, belgijski system pomocy ofiar opiera się na trudnym kompromisie między potrzebą ochrony ofiar i stworzenia im perspektyw na przyszłość, a koniecznością efektywnego zwalczania handlu ludźmi². Wydaje się, że uwaga ta jest bliska wszystkim tym, którzy zajmują się problemem wspierania ofiar handlu ludźmi. W tym miejscu, nieco na marginesie, warto zauważyć, że podobnie trudny kompromis jest do uzyskania pomiędzy prawem imigracyjnym a polityką zwalczania handlu ludźmi. Im bowiem prawo imigracyjne, a także prawo pracy dla cudzoziemców jest bardziej restrykcyjne, tym wzrasta liczba ofiar handlu ludźmi.

2. Nie ma wątpliwości, że wszystkie przepisy (międzynarodowe i krajowe) dotyczące ochrony praw człowieka odnoszą się – siłą rzeczy – również i do dziecka. Jednak niektóre kwestie związane z dzieckiem muszą być odrębnie uregulowane ponieważ:

¹ Por. np. O. Sitarz, *Handel ludźmi – uwagi de lege lata i de lege ferenda* [w:] A. Frankiewicz (red.), *Czego obawiają się ludzie?*, IPSiR, Warszawa 2004, gdzie między innymi zostało zaproponowane nowe zupełnie ujęcie przepisu art. 253§1 k.k., dotyczącego handlu ludźmi.

² B. Moens, *Polityka zwalczania handlu ludźmi w Belgii – podejście kompleksowe* [w:] Z. Lasocik, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 420

- nie zawsze jest ono w stanie z pewnych rozwiązań skorzystać (z przyczyn prawnych lub wynikających z jego naturalnej nieporadności)
- naturalna nieporadność dziecka wymaga dodatkowej ochrony.

Podstawowe czynniki definiujące status ofiary handlu ludźmi to odpowiedź na pytanie, czy handel ludźmi jest traktowany przez dany system prawny jako odrębne przestępstwo oraz czy istnieją rozwiązania prawne pozwalające uznać sprzedaną osobę jako ofiarę. Ostatecznie możemy wyróżnić cztery kategorie modeli prawnych w związku z ukształtowaniem pozycji ofiary handlu ludźmi w Unii Europejskiej:

- **kraje, w których istnieje prawna definicja handlu ludźmi, podobnie jak prawnie rozpoznawana jest jego ofiara.** Belgia i Włochy mają najbardziej rozwiniętą strategię i ustawodawstwo zwalczające handel ludźmi. Ochrona i sytuacja ofiary jest punktem centralnym ich szczególnego podejścia;
- **kraje z prawem „antyhandlowym”, lecz ograniczonym jedynie do eksploatacji seksualnej.** W większości krajów Unii Europejskiej eksploatacja ekonomiczna, w przeciwieństwie do seksualnej, nie jest uwzględniana w regulacjach „antyhandlowych”. Dlatego ofiary eksploatacji domowej, pracy przymusowej, zmuszania do żebractwa czy popełniania przestępstw takich jak włamania, a także ofiary fałszywych czy wymuszanych małżeństw nie korzystają z ochrony przewidzianej dla ofiar handlu ludźmi. Taka sytuacja ma miejsce np. w Niemczech, Holandii i Austrii;
- **kraje, które nie mają odrębnych regulacji dotyczących handlu ludźmi i nie przewidują prawnego statusu dla ofiar takiego handlu.** Kilka państw, takich jak Francja, Wielka Brytania czy Grecja jeszcze kilka lat temu nie miały prawnie uregulowanej kwestii handlu ludźmi jako naruszenia praw człowieka i naruszenia ludzkiej godności. Dzisiaj do takich krajów należy Estonia;
- **kraje, które nie mają odrębnych regulacji dotyczących handlu ludźmi, ale wprowadziły prawny status dla ofiar takiego handlu.** Takimi szczególnymi krajami są Portugalia i Hiszpania. Podczas, gdy handel ludźmi nie jest zdefiniowany (ujęty) w prawie narodowym, portugalskie prawo imigracyjne zawiera rozwiązania, ofiarujące ofiarom pewien poziom ochrony. Podczas gdy Hiszpania ostatnio adaptowała „antyhandlowe” regulacje, to jednak ciężar dowodu leży po stronie ofiary, aby wykazać, że rzeczywiście jest ofiarą handlu ludźmi. Niespodziewanie, całkiem spora liczba ofiar jest w stanie spełnić te warunki³.

3. Pierwszy problem pojawia się na płaszczyźnie identyfikacji, i to zarówno w jej węższym, jak i szerszym znaczeniu. Dopiero bowiem identyfikacja dziecka jako ofiary handlu ludźmi umożliwia zastosowanie odpowiednich środków wspierających. A ustalenie prawdziwej tożsamości dziecka jest dopiero pierwszym krokiem. Trudniejsze jest ustalenie, czy jest ono (było) ofiarą handlu ludźmi. Szczególne cechy dziecka, jego naiwność, ufność, brak doświadczenia i rozeznania, a w przypadku bardzo małych dzieci – po prostu brak świadomości, czyni je szczególnie podatne na ten proceder, a jednocześnie szalenie utrudnia jego rozpoznanie.

³ Europa gegen Menschenhandel – Europe Against Trafficking In Persons, Berlin Conference, 15–16 October 2001, conference Report, s. 84–85

Jak wynika z informacji RPO, prawdopodobnie spora część dzieci cudzoziemców bez opieki nie jest w ogóle ujmowana w żadnych statystykach. Nie wiadomo ilu małoletnich przekracza granicę, ale nie dociera do specjalnych placówek. Z informacji uzyskanych w Komendzie Głównej Straży Granicznej wynika, że w gromadzonych obecnie danych nie wyszczególnia się kategorii „małoletni bez opieki”⁴.

Przykładowo zatem, w obszarze rozwiązań międzynarodowych wskazać można Rekomendacje Ekspertów Grupy ds. Handlu Ludźmi w ramach Forum UE ds. Zapobiegania Przestępczości Zorganizowanej, 2004⁵.

Ganiczne służby kontrolne państw UE powinny zwracać szczególną uwagę na: 1) małoletnich podróżujących bez opieki osób dorosłych, 2) małoletnich podróżujących w towarzystwie osób niebędących bliskimi członkami ich rodziny i 3) małoletnich podróżujących bez wymaganych dokumentów podróży.

- Zaleca się, aby państwa UE wprowadziły przepisy nakazujące posiadanie dokumentów podróży/paszportów przez dzieci w wieku od 0 do lat 18.
- Zaleca się, aby państwa UE wprowadziły odpowiednie procedury mające na celu weryfikację relacji łączących podróżującego małoletniego i towarzyszących mu osób pełnoletnich. W przypadku, gdy osoba towarzysząca małoletniemu nie jest w stanie udowodnić poprzez posiadanie ważnych dokumentów, że jest jego prawnym opiekunem, powinny zostać podjęte odpowiednie środki w celu ochrony małoletniego.
- Procedury wizowe państw UE powinny zawierać unormowania prawne odnoszące się do sytuacji, gdy osoby małoletnie podróżują bez bliskich członków rodzin. W celu ochrony dziecka i zabezpieczenia jego interesów powinno być wykonywane zdjęcie dziecka oraz towarzyszącej mu osoby.
- Dzieciom podróżującym bez opieki i dzieciom nie posiadającym wymaganych dokumentów podróży nie powinno się odmawiać wjazdu na terytorium UE, ale zapewnić im specjalną ochronę i podjąć działania mające na celu wyjaśnienie ich sytuacji życiowej.
- Należy dążyć do zacieśnienia współpracy pomiędzy europejskimi granicznymi służbami kontrolnymi, służbami imigracyjnymi, przedstawicielami wymiaru sprawiedliwości i instytucjami świadczącymi szeroko rozumianą pomoc i opiekę małoletnim w celu zapewnienia lepszej ochrony dzieciom podróżującym bez opieki.

Trzeba jednak pamiętać, że realizacja powyższych zaleceń ułatwi identyfikację na granicach UE ofiar spoza obszaru UE. W raportach podkreśla się bowiem, że proceder handlu dziećmi „krajowy”, jak i między krajami o niestrzeżonych lub słabo strzeżonych granicach stanowi poważną część problemu handlu dziećmi w Regionie Morza Bałtyckiego⁶. Dlatego tak ważne dla praktyków winny być Wskazówki

⁴ Informacja RPO na temat stanu przestrzegania praw małoletnich cudzoziemców bez opieki ubiegających się o status uchodźcy [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel dziećmi. Wybrane problemy*, Warszawa 2007, s. 216.

⁵ Za: A. Morawska, *Handel dziećmi w perspektywie europejskiej – wyzwania dla praktyków* [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel dziećmi. Wybrane problemy*, Warszawa 2007, s. 39.

⁶ S. Weyler, *The Frail Chain – Support for Child Victims of Trafficking in the Baltic Sea Region*, dafne, s. 35.

opracowane przez Fundację Dzieci Niczyje, opublikowane m.in. na stronie internetowej MSWiA⁷, a adresowane do profesjonalistów stykających się w swojej pracy z dziećmi cudzoziemskimi. Wśród niepokojących symptomów wymienione zostały następujące cechy dziecka:

- Jest zaniedbane lub wręcz przeciwnie ma bardzo drogie ubrania i kosmetyki
- Jest nadmiernie ospałe, co sugeruje, że może być pod wpływem środków odurzających
- Ma na ciele ślady przemocy: siniaki, zadrapania, przypalenia
- Przejawia zachowania lękowe: boi się, płacze, drży
- Przejawia wysoki poziom stresu; nie odpowiada na pytania, unika wzroku lub jest nienaturalnie pobudzone
- Odpowiada na pytania w sposób wyuczony, nadmiernie dojrzały i nienaturalny dla swojego wieku, odpowiadając konsultuje się z osobą mu towarzyszącą
- Nie zna dokładnego celu podróży, nie umie powiedzieć na jak długo opuściło swój kraj
- Podróżuje w towarzystwie osoby niebędącej rodzicem biologicznym
- Deklaruje, że nie wie gdzie przebywają jego rodzice, nie ma kontaktu ze swoją rodziną
- Nie posiada żadnych dokumentów podróży, nie umie wytłumaczyć co się stało z jego paszportem

Identyfikację dziecka-ofiary ułatwić zaś mogą następujące pytania zadane dziecku:

- Dlaczego przyjechało do Polski?
- Czy jego rodzice wiedzą gdzie jest teraz?
- Kiedy ostatni raz widziało swoich rodziców?
- Kto zorganizował jego podróż?
- Kto zapłacił za jego podróż?
- Jakim środkiem transportu przyjechało do Polski?
- Czy ma dokumenty podróży? Jeśli nie, kto je ma lub co się z nimi stało?
- Czy chciałoby wrócić do domu? Jeśli tak, dlaczego?

Równocześnie trzeba zauważyć, jak negatywny wpływ na proces identyfikacji dziecka – ofiary handlu ludźmi ma brak prawidłowej regulacji prawnokarnej dotyczącej tego zjawiska. Wątpliwości związane z użyciem przez polskiego ustawodawcę liczby mnogiej (oraz sformułowania „uprawia handel”) w art. 253§1 k.k., jego relacji do art. 8 przep. wpraw. k.k. oraz art. 204§4 k.k. powodują, że wiele osób, które są ofiarami handlu ludźmi, nie jest uważanych za ofiarę przestępstwa z art. 253. W skrajnych sytuacjach uniemożliwia to skorzystanie z programów wsparcia, a nawet pociąga za sobą deportację. Co prawda Ustawa o cudzoziemcach używając pojęcia ofiara handlu ludźmi odsyła do decyzji ramowej Rady z dnia 19 lipca 2002 r., jednak to problemu nie rozwiązuje, tym bardziej że ta definicja nie jest zgodna z definicją zawartą w tzw. Protokole z Palermo. Jak piszą Małgorzata Pomarańska-Bielecka i Marcin Wiśniewski, warto zwrócić uwagę na fakt, że w ramach postępowania karnego, zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, uwzględniana jest definicja zawarta w Protokole z Palermo, podczas gdy działania związane z wydawaniem zezwolenia na pobyt i wsparcie dla

⁷ www.mswia.gov.pl

ofiar będą się odbywały przy uwzględnieniu definicji zawartej w decyzji ramowej⁸. Dodać jeszcze należy, że orzekanie najczęściej ma miejsce na podstawie art. 253§1 k.k. W związku z tym duże nadzieje pokłada się w przygotowywanej nowelizacji kodeksu karnego, w myśl której w art. 115 miałyby się znaleźć definicja handlu ludźmi⁹. I chociaż proponowane zmiany budzą spore wątpliwości, z uznaniem trzeba się odnieść do woli uporządkowania tej materii.

W kontekście ochrony praw dziecka pamiętać też należy o kontrowersjach związanych z tzw. komercyjną adopcją uregulowaną w § 2 artykułu 253 – wskazanie celu działania sprawcy, użycie przedmiotu wykonawczego w liczbie mnogiej poważnie ogranicza krąg kryminalizowanych zachowań.

Jeśli chodzi o handel dziećmi, to rzadko na świecie przewiduje się odrębne przepisy – przykładowo można przywołać rozwiązania belgijskie. Natomiast na Mauritiusie kryminalizowany wprost jest tylko handel dziećmi, ewentualna odpowiedzialność za handel osobami dorosłymi jest możliwa na podstawie innych przepisów.

Trzeba pamiętać, że brak kryminalizacji lub brak kryminalizacji właściwej to brak możliwości pomocy. Wszczęcie postępowania i skazanie na podstawie innych przepisów, nie rozwiązuje kwestii wsparcia dla ofiar.

4. Status dzieci – ofiar handlu ludźmi na terenie Polski może być bardzo różnorodny, a działania podjęte wobec takiego dziecka częstokroć z takiego statusu wynikają. Jaka więc może być pozycja i sytuacja prawna dziecka?

Przede wszystkim, pamiętając o wskazanych wyżej uwagach S. Weylera, ofiarą handlu ludźmi i/lub komercyjnej adopcji może być dziecko o polskim obywatelstwie. Nie umniejszając wagi tego problemu, ze względu na tematykę spotkania, zostawić należy go na uboczu.

Dziecko cudzoziemskie – ofiara handlu ludźmi może:

- posiadać status uchodźcy,
- starać się o status uchodźcy (rodzica lub samodzielnie),
- przebywać w ramach pobytu tolerowanego,
- starać się o azyl,
- być małoletnim bez opieki.

Warto też pamiętać, że odmienny jest status dziecka cudzoziemskiego spoza Unii Europejskiej, a inny dziecka – obywatela państwa należącego do Unii Europejskiej.

Już w tym miejscu warto zauważyć, że angielscy specjaliści zamiast używać powszechnie stosowanego terminu *unaccompanied children* wolą określać dzieci bez opieki lub będące w towarzystwie dorosłych niebędących bliską rodziną mianem *separated children*¹⁰.

⁸ M. Pomarańska-Bielecka, M. Wiśniewski, *Zapewnienie wsparcia i pomocy cudzoziemcom – ofiarom handlu ludźmi w Polsce. Analiza, ocena i rekomendacje*, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej 1/2008, s. 3–4.

⁹ Sejm RP VI kadencji, nr druku 2387.

¹⁰ *Rights here, rights now: Recommendations for protecting trafficked children*, ECPAT UK, s. 12.

Konwencja Genewska nie odróżnia małoletnich przybywających wraz z rodziną od małoletnich przybywających bez opieki, a nawet małoletniego od dorosłego uchodźcy. Konwencja ustanawia takie same standardy ochrony wszystkich uchodźców niezależnie, bez żadnych limitów wiekowych. W orzecznictwie ETPCz można znaleźć „aspekt dziecięcy” w związku z prawem do poszanowania życia rodzinnego. Jednak sprawy migracyjne w dużej mierze pozostają domeną prawa wewnętrznego państw, nawet w stosunku do dzieci. Staje się to jednak kwestią coraz bardziej problematyczną, zwłaszcza w sytuacji, gdy państwa europejskie stale zaostrzają swoją politykę migracyjną. Przykładem takich praktyk jest m.in. wprowadzenie przez niektóre państwa prześwietleń małoletnich w celu ustalenia ich wieku, bez względu na ewentualne skutki zdrowotne takich działań. Przykładem pozostawienia spraw migracyjnych kompetencji państw jest – jak wskazuje Barbara Mikołajczyk – stanowisko ETPCz w sprawie Nsona przeciwko Holandii. Sprawa dotyczyła odseparowania od jedynej bliskiej osoby (choć prawdopodobnie niebędącej krewną) i odesłania dziewięcioletniej dziewczynki z Holandii przez Zurich do Zairu. Podróż trwała siedem dni. Do Szwajcarii dziewczynka podróż odbyła w asyście urzędnika imigracyjnego, ale od Zurichu dziecko musiało radzić sobie samo. Ponadto, władze holenderskie nie ustaliły, jaka jest jego sytuacja rodzinna w Zairze. Pojawił się pogląd, że zważywszy na wiek dziewczynki, działania władz holenderskich powodujące oderwanie jej od jedynej osoby, która chciała się nią zaopiekować, a także skazanie na samotny powrót do Zairu – można uznać za sprzeniewierzające się przepisowi art. 3 EKPC. Jednakże Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 3 EKPC. Być może wytłumaczeniem takiego stanowiska – uważa B. Mikołajczyk – jest obawa Trybunału przed stworzeniem precedensu, pozwalającego rodzicom z różnych biedniejszych regionów świata na nieograniczone wysyłanie dzieci do Europy, co przeczy jednak absolutnemu charakterowi art. 3 EKPC¹¹.

Jak zauważa się w literaturze, obowiązujące w Polsce przepisy charakteryzuje brak symetrii w zakresie przedmiotu (a może bardziej sposobu?) regulacji – o ile bowiem sytuacja dzieci cudzoziemskich, które starają się o nadanie statusu uchodźcy w Polsce, jest w dużym stopniu uregulowana, to sytuacja dzieci, które z różnych powodów nie złożyły wniosku o nadanie statusu uchodźcy, pozostaje poza nawiasem polskich regulacji prawnych. Brak regulacji odnoszących się do małoletnich cudzoziemców bez opieki, którzy nie są uchodźcami, powoduje, że nie obowiązują żadne jednolite procedury postępowania z takimi dziećmi, brak jest systemowych rozwiązań, zaś polskie prawo rodzinne – jak wskazuje praktyka – nie wydaje się w pełni odpowiadać na wyzwania wynikające z problemów o charakterze międzynarodowym. Sytuacja tych dzieci podlega rozwiązaniu w zależności od dobrej woli osób, które się nimi zajmują i może być każdorazowo rozstrzygana inaczej¹².

¹¹ B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się o status uchodźcy. Ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004, s. 234–235.

¹² M. Kubalski, C. Nowak, *Małoletni cudzoziemcy bez opieki w Polsce – analiza wybranych zagadnień prawnych*, Dziecko krzywdzone 12/2005, s. 94.

Mając na uwadze informację RPO o dzieciach, o których nic nie wiemy oraz fakt, że małoletni, którzy samodzielnie występują o nadanie statusu uchodźcy, bardzo rzadko status taki uzyskują¹³, powyższe konstatacje budzić muszą poważne zaniepokojenie.

Równocześnie, w literaturze przedmiotu pozytywnie zostały ocenione polskie przepisy dotyczące małoletnich w procedurze uchodźczej. Przyjęte bowiem w czerwcu 2003 r. nowe przepisy odpowiadają standardom ochrony małoletnich określany zarówno przez UNHCR, organizacje pozarządowe, jak i dokumenty UE. Należy też pamiętać, że w dużej mierze uwzględniają uwagi zawarte w ocenie polskiego raportu okresowego, złożonego w 1999 r. Komitetowi Praw Dziecka. Ustawą o udzielaniu cudzoziemcom ochrony z 2003 r. wprowadzono fundamentalne zmiany. Na organ przyjmujący od małoletniego bez opieki wnioski o nadanie statusu uchodźcy nałożono m.in. obowiązek niezwłocznego wystąpienia do sądu z wnioskiem o ustanowienie kuratora do reprezentowania małoletniego w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy oraz o umieszczenie małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub ośrodka dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu (art. 47). Co ważniejsze, małoletnich nie umieszcza się w ośrodkach strzeżonych ani w aresztach deportacyjnych. Nie ma też ryzyka, że w przypadku, gdy małoletniemu nie zostanie nadany status uchodźcy, będzie on odesłany do kraju pochodzenia lub kraju trzeciego, w którym nikt nie będzie odpowiedzialny za opiekę nad nim (art. 50). Oprócz wyznaczenia przedstawiciela prawnego, Prezes Urzędu ds. Repatriacji i Cudzoziemców, zgodnie z art. 48 ustawy, jest zobowiązany do wskazania niezwłocznie opiekuna faktycznego, który ma wykonywać zadania, kierując się dobrem małoletniego, biorąc pod uwagę jego opinie, a także względy etniczne, religijne i językowe. Warto też dodać, ustawa stawia wysokie wymagania urzędnikom, którzy mają dokonywać czynności z udziałem małoletniego bez opieki. Osoba taka musi mieć odpowiednie przygotowanie zarówno w zakresie opieki nad dzieckiem, jak i prowadzenia postępowania z udziałem małoletnich¹⁴. Trzeba oczywiście w tym miejscu dodać, że program wsparcia ofiary handlu ludźmi jest realizowany w oparciu o umowę zlecenia zadania publicznego zawartą między Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji a Fundacją Przeciwko Handlowi Ludźmi i Niewolnictwu La Strada.

Sytuacja małoletniego bez opieki, który uzyskał prawo do pobytu w Polsce ze względów humanitarnych (tzw. pobyt tolerowany) jest gorsza niż małoletniego, który uzyskał status uchodźcy, nie może on bowiem korzystać z pomocy oferowanej w ramach programów integracyjnych. Ma jednak prawo do opieki zdrowotnej i edukacji. Pojawiają się jednak pytania o sprawowanie nad nim opieki oraz miejsce zamieszkania, a także perspektywy dalszego pobytu w Polsce. Najgorzej kształtuje się sytuacja małoletniego bez opieki, któremu odmówiono nadania statusu uchodźcy w Polsce. Zgodnie z art. 52 ustawy, takiego małoletniego pozostawia się w ośrodku lub umiesz-

¹³ Przykładowo na 184 dzieci bez opieki ubiegających się o status uchodźcy w Ośrodku w Dębaku (w strefie dla małoletnich) status uchodźcy otrzymało zaledwie 5-cioro z nich – Informacja RPO, op. cit., s. 214.

¹⁴ B. Mikołajczyk, *Prawa dziecka w sytuacji ubiegania się o status uchodźcy*, Państwo i Prawo, 7/2004, s. 98.

cza w miejscu wyznaczonym przez sąd opiekuńczy do czasu przekazania organom lub organizacjom kraju pochodzenia. Nie wiadomo jednak, kto ma dziecko eskortować i na czyj koszt. Jak zauważa się w literaturze, przepis ten jest martwy, a małoletni po odmowie nadania statusu uchodźcy uciekają z placówki¹⁵.

Mniej optymistycznie na sytuację dzieci – ofiar handlu ludźmi w Polsce, zwłaszcza w praktycznym znaczeniu, patrzy Komisja Krajów Regionu Morza Bałtyckiego. W raporcie dotyczącym poziomu opieki i wsparcia dla dziecięcych ofiar handlu ludźmi zwraca uwagę na konsekwencje prawne zatrzymania nieletniego w czasie uprawiania prostytucji lub popełnienia przestępstwa (zastosowanie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich). Zdaniem Komisji, przed Polską – w zakresie ochrony małoletnich ofiar – stoją trzy wyzwania: 1) rozwinięcie dobrych programów integrujących, działających natychmiast po przybyciu dziecka do centrum pomocy i jak najszybsze nawiązanie z nim komunikacji w języku ojczystym, 2) stworzenie bezpiecznych punktów – centrów recepcyjnych; zbyt wiele dzieci obecnie znika, stając się ponownie potencjalnymi ofiarami handlu ludźmi, 3) w przypadkach azylu niezwłoczne rozpoczynanie procesu odtwarzania rodziny, bez czekania aż wnioski zostaną odrzucone (co zdarza się w większości spraw). W zakresie wsparcia medycznego, stwierdzono całkowity brak procedur postępowania jeśli chodzi o wstępne badania. Podkreślono w raporcie, że nawet podstawowe badania ginekologiczne mogą być trudne do przeprowadzenia wobec przeszkód administracyjnych. Jeśli chodzi o wsparcie psychologiczne, zauważono, iż ludzie pracujący (na ulicy) np. z nieletnimi prostytutkami posiadają odpowiednią wiedzę i doświadczenie. Brakuje jednak centrum-podmiotu koordynującego taką działalność, gdzie osoby mogłyby odpowiednią wiedzę nabywać. Natomiast urzędnicy i inni pracownicy, którzy mają kontakt z dziećmi, nie mają odpowiedniej wiedzy, aby zidentyfikować dziecko jako ofiarę handlu ludźmi. To powoduje, że duża część dzieci nie otrzymuje stosownej opieki i wsparcia, nawet jeśli – z różnych przyczyn – na swej drodze spotkają się z urzędnikiem. Zbyt mała jest też liczba instytucji prowadzących psychologiczne wsparcie dla dzieci – ofiar handlu ludźmi, co powoduje, że pomoc taka jest dostępna zaledwie raz w miesiącu. A przecież to wczesna interwencja jest w stanie zmienić destruktywną sytuację życiową dziecka. Brak jest spójnego systemu w tym zakresie i jedynie organizacje pozarządowe podejmują najczęściej starania. Te problemy mają podwójną naturę – wymagają krótko- i długoterminowych rozwiązań¹⁶.

Polsce zarzuca się także to, że chociaż istnieje od 2005 r. dwumiesięczny okres do refleksji dla ofiar handlu ludźmi, to jednak nie została ta instytucja prawidłowo imple-

¹⁵ M. Kubalski, C. Nowak, *Małoletni cudzoziemcy bez opieki w Polsce – analiza wybranych zagadnień prawnych*, Dziecko krzywdzone 12/2005, s. 94.

¹⁶ Level of protection, care, psychological, medical and social assistance as well as short or long term placements available for children victims of trafficking In the Baltic Sea Region. A paper based on input professionals with experiences in working with children at risk in the Baltic Sea Region and from the discussion at the expert meeting: „Building Competence and Capacity on Care, Rehabilitation and Reintegration of Children Victims of Trafficking in the Baltic Sea Region, Kiev on 26th to 27th of April 2005.

mentowana do polskiego prawa – ciągle zdarzają się przypadki, kiedy cudzoziemiec jest deportowany bez zaoferowania skorzystania z czasu do namysłu¹⁷. Zdaniem Komisji Praw Człowieka nowe przepisy stosowane są zbyt rzadko¹⁸.

Ofiara handlu ludźmi w Polsce nie korzysta w dostępie do rynku pracy z żadnych przywilejów z racji swojego pokrzywdzenia tym przestępstwem. To oznacza, że może starać się o pozwolenie o pracę jak każdy cudzoziemiec, korzysta też z przywilejów jeśli uzyska status uchodźcy lub zgodę na pobyt tolerowany. O zezwolenie nie muszą się ubiegać jedynie cudzoziemcy – obywatele innych państw UE. Wydaje się także, że pomoc społeczna przewidziana przez polski system prawny jest niewystarczająca i nie odpowiada przyjętym w dokumentach międzynarodowych standardom. Ponadto, poza jej zakresem pozostają osoby nie tylko niezidentyfikowane jako ofiary, ale również te, które nie podjęły współpracy z organami ścigania (chyba że uzyskały status uchodźcy). Wsparcie medyczne i psychologiczne, zapewniane jedynie de facto przez Fundację la Strada – wobec niedostatków legislacyjnych jest również daleko niewystarczające.

Wiele krajów wprowadziło regulacje dotyczące zgody na pobyt ofiar handlu ludźmi, stosując różnorodne podejście. Kilka z nich zostanie zaprezentowane poniżej. Jednak, co należy podkreślić, nie wszystkie kraje, które wprowadziły powyższe możliwości, przewidują identyczną ochronę dla wszystkich ofiar handlu ludźmi. Jeśli państwo ogranicza definicję handlu ludźmi np. poprzez wskazanie jego celu (prostytucja) lub płci ofiar (kobiety), wówczas wiele rzeczywistych ofiar (np. sprzedane w innym celu lub mężczyźni) jest wyłączanych z możliwości ubiegania się o zgodę na pobyt czy też korzystania z ochrony prawnej lub innej pomocy¹⁹.

W Unii Europejskiej to Belgia i Austria wskazywane są jako przykłady najlepszych sposobów postępowania, jeżeli chodzi o ochronę i wsparcie ofiar, oparte na ścisłej współpracy instytucji publicznych i organizacji pozarządowych. Krajem zmierzającym we właściwym kierunku wydaje się być też Bułgaria²⁰.

Przykłady najlepszych sposobów postępowania w krajach europejskich są skoncentrowane na ochronie ludzkich praw ofiar. Szczególnie ważne jest, by polityki zwalczające handel ludźmi zapewniały ofiarom:

- bezpieczeństwo,
- możliwość otrząśnięcia się z urazu, włączając w to pomoc medyczną i psychologiczną,
- pomoc i zastępstwo prawne w postępowaniu karnym i cywilnym,
- możliwość integracji społecznej²¹.

¹⁷ Trafficking In Persons Report. June 2007, Department of State, United States of America, s. 171.

¹⁸ Memorandum do Polskiego Rządu. Ocena postępu implementacji zaleceń Komisarza Praw Człowieka Rady Europy z 2002 r., Strasburg, 20 czerwca 2007, s. 17–18.

¹⁹ Reference Guide For Anti-Trafficking Legislative Review with particular emphasis on South Eastern Europe, ODIHR OSCE 2001, s. 62.

²⁰ M.G. Giammarinaro, *Ustawodawstwo i najlepsze sposoby postępowania przeciwko handlowi żywym towarem w Europie* [w:] *Handel ludźmi – zapobieganie i ściganie*. Konferencje i Seminaria 2(56)04, Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz kancelarii Sejmu.

²¹ M.G. Giammarinaro, op. cit.

Belgijskie prawo zapewnia zgodę na pobyt dla ofiar handlu ludźmi, które wyrażą zgodę na współpracę z belgijskimi władzami. Procedura składa się z trzech etapów. Jeśli policja lub służba socjalna ma podstawy, aby wierzyć, że ma do czynienia z autentyczną ofiarą handlu ludźmi, osoba taka zabierana jest przez centrum wsparcia dla ofiar. Jeśli policja lub inna służba nie jest pewna roli ofiary, wówczas ma obowiązek skonsultować się z centrum wsparcia dla ofiar oraz umożliwić kontakt z tą osobą. Władze są także zobligowane dać potencjalnej ofierze handlu ludźmi ulotkę o centrum wsparcia dla ofiar.

W pierwszym etapie, zainteresowana osoba ma zagwarantowany status legalnego rezydenta przez okres 45 dni, aby rozważyć czy chce wnieść oskarżenie przeciwko handlarzowi. W tym czasie powinno się umożliwić tej osobie otrzymanie porad z centrum wspierania ofiar oraz odzyskanie równowagi psychicznej. Jeśli ofiara odmawia współpracy z władzami, wówczas zostaje zobligowana do opuszczenia kraju w ciągu kolejnych 45 dni. W przypadku podjęcia współpracy, ofiara otrzymuje zgodę na kolejne 3 miesiące, która może być przedłużona (etap 2). Jeśli prokuratura – jeszcze podczas 2 etapu – zdecyduje się na podtrzymanie skargi, ofiara otrzymuje kolejną zgodę na 6 miesięcy, która może być przedłużona (etap 3). Ofiara handlu ludźmi może otrzymać stałą zgodę na osiedlenie, jeśli informacje dostarczone przez nią okażą się decydujące we wniesieniu sprawy do sądu.

Ofiara handlu ludźmi może otrzymać zgodę na pobyt tylko w wypadku, jeśli jest wspierana przez certyfikowaną organizację „pomocową”. W Belgii są trzy certyfikowane organizacje pozarządowe, które są finansowane przez rząd (Pag-sas, Payoke i Surya) i podmioty, które są koordynowane przez Centrum Równych Szans oraz Działów przeciwko Rasizmowi. Te organizacje są uprawnione do występowania z wnioskiem o zgodę na osiedlenie dla ofiar handlu. Payoke jest wytypowaną organizacją do wypłaty wsparcia socjalnego kobietom, które później zwracane jest przez Ministerstwo Zdrowia. Od etapu 1, ofiary są uprawnione do pomocy socjalnej, a w czasie etapu 2 i 3, mogą także otrzymać zgodę na pracę²². Równocześnie rząd wprowadził specyficzne ośrodki dla nieletnich i ofiar szczególnie narażonych ze strony swoich prześladowców. Warto podkreślić, że policja i inne służby monitorują szczególnie autostrady, lotniska i porty w poszukiwaniu ofiar handlu ludźmi²³. Kontrolowane są również miejsca, gdzie zwyczajowo zatrudnia się cudzoziemców, np. restauracje egzotyczne, warsztaty odzieżowe, instytucje zajmujące się sprzątaniami lub ogrodnictwem.

W Niemczech ofiara handlu ludźmi ma 4 tygodnie na rozważenie, czy wnieść oskarżenie przeciwko sprawcy. Jeśli się na to zdecyduje, nie będzie deportowana na czas trwania procesu przeciwko sprawcy, w tym czasie może brać udział w programie ochrony i pomocy. Ma również wolny dostęp do rynku pracy. Jeśli urzędnicy podejrzewają, że mają do czynienia z ofiarą handlu ludźmi, kierują tę osobę do wyspecjalizowanej organizacji wspierania ofiar. Świadek, biorący udział w takim programie otrzymuje

²² Reference Guide For Anti-Trafficking Legislative Review with particular emphasis on South Eastern Europe, ODIHR OSCE 2001, s. 63.

²³ Trafficking In Persons Report. June 2007, Department of State, United States of America, s. 63.

ponadto policyjną ochronę. Pomoc udzielana przez organizacje pozarządowe polega na zapewnieniu środków do życia (akomodacji), wsparciu psychologicznym, pomocy medycznej oraz umożliwieniu wzięcia udziału w treningach aktywności zawodowej. Organizacje te mogą także towarzyszyć ofierze w czasie przesłuchania. Decyzja, czy osoba została zaakceptowana do programu, podejmowana jest przez Policję, po konsultacji z odpowiednią organizacją pozarządową.

W Holandii, osoby, które – jak należy się spodziewać – są ofiarami handlu ludźmi mają trzy miesiące, aby rozważyć, czy chcą wnieść oskarżenie przeciwko handlarzowi. Jeśli to uczynią, mogą pozostać w Holandii do końca procesu. W przeciwnym razie są zobowiązane do opuszczenia kraju. W czasie pobytu w Holandii, ofiarowana jest takiej osobie pomoc finansowa, prawna i psychologiczna przez instytucje pomocy społecznej. Równocześnie, ofiara musi opuścić kraj po zakończeniu procesu. Teoretycznie, jest możliwość uzyskania długoterminowej zgody na pobyt, w praktyce zdarza się to jednak bardzo rzadko. Nieco łatwiej taką zgodę otrzymać, gdy uzasadnione zostanie podejrzenie, iż po powrocie do kraju ofiara spotka się z ciężkimi warunkami lub zemstą. Warto w tym miejscu zauważyć, że Holandia jest właśnie jednym z tych państw, które wprowadzając wąską definicję handlu ludźmi (w celu uprawiania prostytucji), uniemożliwiają skorzystanie z powyższych rozwiązań ofiarom sprzedanym w innym celu²⁴. W raportach dotyczących handlu ludźmi wskazuje się, że ani rząd, ani organizacje pozarządowe nie prowadzą żadnych ośrodków dla mężczyzn.

Jak łatwo zauważyć, rozwiązania belgijskie, niemieckie i holenderskie są zgodne z Dyrektywą Rady 2004/81/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentu pobyтового wydawanego obywatelom państw trzecich, którzy są ofiarami handlu ludźmi lub wcześniej byli przedmiotem działań ułatwiających nielegalną imigrację, którzy współpracują z właściwymi organami²⁵. Zatem osoby, które na współpracę się nie zdecydowały, nie są objęte powyższą Dyrektywą i dobrodziejstwami w niej przewidzianymi.

We Włoszech, zgoda na pobyt ze względu na ochronę społeczną, może być udzielona ofierze handlu ludźmi, jeśli w czasie działań Policji, postępowania karnego lub pomocowej interwencji publicznej służby społecznej stanie jest jasne, że wobec tej osoby była stosowana przemoc lub poddana była eksploatacji, a ucieczka od dotychczasowego życia oznacza *de facto* jego ruinę. Prokurator, pracownik społeczny lub organizacja pozarządowa może w takiej sytuacji wystąpić w imieniu ofiary o zgodę na pobyt. Zgoda wydawana jest na okres 6 miesięcy i może być przedłużona jeśli wymaga tego postępowanie sądowe. W tym czasie, ofiara handlu ludźmi bierze udział w społecznym programie reintegracyjnym (obejmującym kursy języka włoskiego, pomoc psychologiczną, kursy zawodowe, itp.), objęta jest pomocą medyczną oraz pomocą dla bezrobotnych; równocześnie otwarty jest dla nich rynek pracy. Rząd utworzył również bezpłatną linię telefoniczną z poradami dla ofiar handlu ludźmi. Prawo włoskie przewiduje ponadto długoterminową „perspektywę pobytową” – jeśli ofiara handlu ludźmi znalazła pracę

²⁴ Reference Guide For Anti-Trafficking Legislative Review with particular emphasis on South Eastern Europe, ODIHR OSCE 2001, s. 63.

²⁵ Dz. U. UE z 6 sierpnia 2004, s. 19.

w okresie obowiązywania zgody na pobyt, wówczas zgoda taka jest przedłużana na czas trwania stosunku pracy. Zgoda na pobyt może być natomiast cofnięta, jeśli beneficjent narusza założenia programu integracji socjalnej. W przeciwieństwie do belgijskiego i duńskiego systemu, prawo włoskie nie uzależnia zgody na pobyt od gotowości ofiary do składania zeznań, ale od rzeczywistej konieczności udzielenia jej ochrony.

W Kosowie regulacje dotyczące handlu ludźmi nie przewidują zgody na pobyt dla ofiar. Jednak, przepisy stanowią, że: „skazanie za prostytucję, nielegalny pobyt lub pracę w Kosowie nie będzie podstawą deportacji, jeśli osoba, która miała być deportowana, jest ofiarą handlu ludźmi”.

Obecnie prawo do pobytu jest kluczowym elementem każdej efektywnej strategii ochrony ofiary i świadka. Niektóre kraje dla przyznania prawa pobytu wymagają złożenia zeznań (Niemcy, Holandia, Belgia, USA), podczas, gdy inne (Włochy) ofiarują pomoc niezależnie od gotowości do składania zeznań. Tam, gdzie prawo do pobytu jest wyprowadzane z gotowości do „świadczenia”, okres do namysłu nabiera szczególnego znaczenia – pozwala ofierze odzyskać równowagę psychiczną i fizyczną, umożliwiającą rozważenie perspektyw na przyszłość, chociaż nie wszystkie kraje je przewidują (okresu do refleksji nie przewiduje prawo austriackie, mimo że ofiara handlu ludźmi, która zdecydowała się zeznawać, może ubiegać się o pozwolenie na pobyt).

W końcu – co najważniejsze – warto podkreślić raz jeszcze, prawo do pobytu w kraju przeznaczenia często nie jest limitowane długością procesu, ale raczej długoterminowymi perspektywami pobytu; taka praktyka występuje w Belgii (nawet, gdy handlarz już został skazany), we Włoszech (gdy ofiara „odnalazła się na rynku pracy”) czy w USA (gdy okazuje się, że powrót do kraju pochodzenia mógłby być zbyt niebezpieczny dla ofiary)²⁶.

Na zakończenie tej części wystąpienia, warto przytoczyć opinię Eunice Shang-Simpson, pracownika Królewskiej Służby Prokuratorskiej w Wielkiej Brytanii, a wcześniej Międzynarodowego Departamentu Policji w Londynie, nt. brytyjskich doświadczeń związanych m.in. ze wspieraniem ofiar handlu ludźmi. W zakresie działań ochronnych realizowany jest pilotażowy projekt zwany Poppy Project, w ramach którego w 2003 r. rząd stworzył bezpieczny dom dla ofiar handlu ludźmi. Kobietom zapewnia się szeroki zakres pomocy i wsparcia, w tym badania lekarskie, doradztwo prawne i socjalne, a także dostęp do usług prawniczych. Warto zauważyć, za autorką, że Wielka Brytania jest świadoma, że ofiary trzeba chronić nie tylko przed przestępcami, ale także przed atakami ze strony obrońców, którzy chcą wykazać, że oskarżając sprawców, ofiary działają dla własnej korzyści. Równocześnie, jest jeszcze wiele kwestii, które trzeba rozważyć. Między innymi bardzo jest istotna sprawa planów kobiet, które w wyniku handlu znalazły się na terytorium Wielkiej Brytanii. Jedne z nich chciałyby zostać w Zjednoczonym Królestwie, inne – natychmiast wrócić do ojczyzny. Zatem do kwestii, którymi trzeba się zająć, należy reintegracja społeczna tych osób w ich krajach pochodzenia. Dotyczy to zwłaszcza bezpiecznego i legalnego powrotu, a także szkolenia pomagającego zna-

²⁶ Reference Guide For Anti-Trafficking Legislative Review with particular emphasis on South Eastern Europe, ODIHR OSCE 2001, s. 64–65.

leżć pracą zarobkową czy też udzielania pomocy w zakresie radzenia sobie z piętnem związanym z ich sytuacją, w której te kobiety się znalazły²⁷.

5. Odrębnym, niebagatelnym problemem jest fakt, że ofiary handlu ludźmi (w tym dzieci – osoby do 18 roku życia, przy niższej dorosłości w rozumieniu odpowiedzialności karnej) często traktowane są – zarówno w kraju pochodzenia, jak i przeznaczenia – jako przestępcy, a nie ofiary. W kontekście dzieci – ofiar handlu ludźmi nie wolno zapominać np. o art. 10§2 polskiego k.k., umożliwiającym pociąganie do odpowiedzialności karnej osoby, które ukończyły 15 lat (nie mówiąc już o niższych progach wiekowych wyjątkowej odpowiedzialności karnej w innych krajach oraz o postulatach obniżenia tej granicy w Polsce).

W kraju przeznaczenia mogą być oskarżone i zatrzymane z powodu nieuregulowanego statusu migracyjnego i/lub nielegalnego podjęcia pracy. Ofiary handlu ludźmi powracające do swoich krajów pochodzenia mogą być także oskarżone o użycie fałszywych dokumentów, nielegalne opuszczenie kraju czy pracę w seksbiznesie. W krajach, gdzie system prawny zakazuje prostytucji (np. Albania, Bośnia i Hercegowina, Rumunia) sprzedane kobiety do domów publicznych mogą zostać oskarżone w myśl takiego prawa. Takie rozwiązania powstrzymują ofiary od zgłaszania się na policję, a nielegalny seksbiznes „wkładają” w ręce przestępczości zorganizowanej. Równocześnie, może się okazać, że klient domu publicznego jest jedynym potencjalnym źródłem informacji o przypadku handlu ludźmi, gdzie ofiara zmuszana jest brać udział w seksbiznesie. Mając to na uwadze, wprowadzanie kryminalizacji korzystania z usług seksualnych (jak np. w Szwecji), całkowicie niemal eliminuje prawdopodobieństwo, że taki klient zgłosi policji przypadki zmuszania do prostytucji czy prostytucję uprawianą przez osoby małoletnie, w obawie, że sam zostanie oskarżony.

W polskim prawie brak jest szczególnych regulacji dotyczących ścigania przestępstw popełnianych przez ofiary handlu ludźmi. Z jednej strony pamiętać trzeba o zasadzie legalizmu, z drugiej – o występujących w prawie karnym materialnym instytucjach wyłączających przestępczość czynu. Myślę, że warto tu przytoczyć wypowiedź prawdziwego specjalisty-praktyka w zakresie procederu handlu ludźmi – Krzysztofa Karsznickiego, prokuratora Prokuratury Krajowej:

Kolejny problem, który się wyłania, związany jest z oceną zachowań ofiar w kategoriach karnoprawnych. Jak już wspomniałem, często osoby, których dotyczą sprawy, mimo że są rzeczywistymi ofiarami w świetle postępowania, stają się przestępcami, ponieważ stawia im się zarzuty za nielegalne przekroczenie granicy czy posługiwanie się sfałszowanym dokumentem. W tym zakresie są naciski ze strony organizacji pozarządowych i organów unijnych, by takie osoby nie były piętnowane i poddawane kryminalizacji, by nie stawiać im zarzutów.

Jeśli chodzi o nasz wewnętrzny porządek prawny, w jakimś stopniu jest to możliwe do rozwiązania, ponieważ kodeks postępowania karnego zawiera przesłanki, które umożliwiają umorzenie postępowania w pewnych warunkach. I tak, w zależności od

²⁷ E. Shang-Simpson, *Brytyjskie doświadczenia w walce z handlem ludźmi – prawodawstwo, wyspecjalizowane organy i procedury* [w:] Z. Lasocik, *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 395.

poczynionych ustaleń, można umorzyć postępowanie wobec okoliczności wyłączającej czyn, a – jak wiemy – okolicznością wyłączającą czyn z całą pewnością jest przymus fizyczny polegający na zastosowaniu przemocy. Gdyby chodziło o taką sytuację, jak uprowadzenie ofiary pod przymusem za granicę, można by było umorzyć postępowanie na podstawie art. 17§1 pkt 1 kodeksu postępowania karnego.

Jeżeli nie wchodziło w grę umorzenie na tej podstawie, możliwe jest umorzenie na podstawie kolejnego punktu zawartego w tym artykule – wobec wystąpienia stanu wyższej konieczności, a więc wtedy, kiedy ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa. A sprawca nie popełnia przestępstwa, kiedy działa w stanie wyższej konieczności.

Jeżeli i na tej podstawie nie moglibyśmy umorzyć postępowania, istnieje jeszcze możliwość zastosowania instrumentu, jakim jest nadzwyczajne złagodzenie kary w postępowaniu sądowym. Jest to sytuacja z art. 60§3 i 4 kodeksu karnego, w której można zastosować instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec osoby, która zechce ujawnić istotne okoliczności na temat przestępstw popełnionych przez handlarzy ludźmi, osoby znajdujące się w tej zorganizowanej grupie przestępczej²⁸.

Pod rozważę należy wziąć – jak się wydaje – także możliwość umorzenia ze względu na brak winy (art. 1§3 k.k., aczkolwiek jest to teza mocno dyskusyjna) oraz stopień społecznej szkodliwości. Nie można też wykluczyć zastosowania art. 60§1 k.k. oraz 19§2 k.k.

Rzecz dotyczy oczywiście nie tylko dzieci, które ukończyły 17 lat. Wobec młodszych bowiem sprawców czynów (karalnych) ma zastosowanie ustawa z 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. Co prawda, naczelną jej zasadą jest kierowanie się dobrem nieletniego, to jednak potraktowanie małoletniej ofiary handlu ludźmi jako zdemoralizowanego nieletniego może okazać się nieadekwatne.

Właściwym rozwiązaniem wydaje się regulacja przyjęta w Kosowie. Tam osoba uznana za ofiarę handlu ludźmi może powołać się na handel ludźmi jako swoistą obronę: „Wyłączona jest odpowiedzialność karna za prostytucję lub nielegalny pobyt lub przybycie do Kosowa, jeśli zostanie rozsądnie udowodnione, iż czynu takiego dopuściła się ofiara handlu ludźmi”²⁹. Również w Belgii i Holandii, i w Niemczech, ofiary handlu ludźmi nie są nieodpowiednio więzione, karane czy też pociągane do odpowiedzialności karnej za sprzeczne z prawem zachowania, jeśli zachowania te są bezpośrednim rezultatem procedury handlu ludźmi. Przeciwna sytuacja jest w Grecji³⁰.

Na zakończenie trzeba zauważyć, że w 2006 r., Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców opublikował Wytyczne dotyczące określenia najlepszego interesu dziecka, w których określono i zdefiniowano samo pojęcie, wskazano, kto jest uprawniony do jego precyzowania i na podstawie jakich kryteriów. Najlepszy

²⁸ *Handel ludźmi – zapobieganie i ściganie*. Konferencje i Seminaria 2(56)04, Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz kancelarii Sejmu, s. 70–71.

²⁹ Reference Guide For Anti-Trafficking Legislative Review with particular emphasis on South Eastern Europe, ODIHR OSCE 2001, s. 74.

³⁰ Trafficking In Persons Report. June 2007, Department of State, United States of America, s. 63.

interes dziecka powinien stać się kluczowym elementem we wszystkich decyzjach i działaniach podejmowanych wobec dziecka – ofiary handlu ludźmi od momentu identyfikacji aż do czasu znalezienia trwałego rozwiązania. Decyzja o tym, co jest najlepszym dobrem dziecka, wymaga precyzyjnego ustalenia jego narodowości, podłoża językowego, kulturowego, etnicznego i środowiskowego, a także szczególnych słabości i potrzeb dziecka. Ten proces zbierania informacji (szacowania) powinien być prowadzony w przyjaznej i budzącej poczucie bezpieczeństwa atmosferze przez wykwalifikowanych profesjonalistów, przeszkolonych w zakresie technik prowadzenia wywiadu z osobami szczególnie wrażliwymi ze względu na wiek lub płeć. Dziecko zidentyfikowane jako „bez właściwej opieki” natychmiast powinno otrzymać opiekuna, który będzie pośrednikiem między dzieckiem a specjalistycznymi agencjami lub osobami powołanymi do roztaczania opieki wymaganej przez dziecko³¹.

Jednak nie wszystkie kraje podzielają powyższe stanowisko. Rząd Wielkiej Brytanii nie wierzy, że urzędowy „schemat opieki” jest niezbędny w Zjednoczonym Królestwie. Minister Spraw Wewnętrznych w pisemnym oświadczeniu do Komitetu Praw Człowieka z 14 czerwca 2007 r., zauważył, że Rząd nie akceptuje faktu, że wszystkie dzieci bez opieki potrzebują prawnego opiekuna lub że postanowienia Dyrektywy UE wymagają wprowadzenia takich rozwiązań. Rząd podtrzymał swoje stanowisko w pisemnej odpowiedzi z 16 lipca 2007, twierdząc, że nie wierzy, iż stanowisko opiekuna specjalnie dla dziecka – ofiary handlu ludźmi jest konieczne lub celowe. Wskazano, że samotne dziecko cudzoziemskie starające się o status uchodźcy będzie skierowane do punktów opieki tworzonych przez władze lokalne, podobnie jak dzieci brytyjskie. Z kolei prawnego przedstawiciela zapewnia dziecku Zespół ds. Dzieci przy Komisji ds. Uchodźców. ILPA (The Immigration Law Practitioners Association) określiła obecną sytuację, gdzie nikt w Zjednoczonym Królestwie nie ponosi „rodzicielskiej” odpowiedzialności nad dzieckiem bez opieki, jako „rozpaczliwą i beznadziejną lukę w prawie”³².

Reasumując, należy podkreślić, że w przypadku handlu ludźmi (w tym i dziećmi) prawo karne – obok pełnienia funkcji ochronnej i/lub sprawiedliwościowej – jest jednym z elementów działań wspierających podejmowanych wobec ofiar handlu ludźmi.

³¹ Rights here, rights now: Recommendations for protecting trafficked children, ECPAT UK, s. 24–26.

³² Rights here, rights now: Recommendations for protecting trafficked children, ECPAT UK, s. 27.

SUMMARY

Olga SITARZ

THE PROTECTION OF THE CHILD - VICTIM OF TRAFFICKING IN PERSONS UNDER POLISH LAW AGAINST A BACKGROUND OF SELECTED COUNTRIES REGULATIONS (BELGIUM, GERMANY, ITALY, HOLLAND, KOSOVO, GREAT BRITAIN)

In the paper author describes legal system to protect and support victims of trafficking in persons (especially children victims). Apart from regulations of criminal law it is elaborated legal solutions relating to situation of victims, especially unaccompanied (separated) children. It is bring up problem of identification of victims, supporting them (medical, financial and law assistance) and criminal responsibility of the victims of human trafficking.

FORENSIC GENETIC DATABASES IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE

Introduction

In this paper the advantages and dangers of the forensic use of genetic information will be addressed from a theoretical ethical point of view on the one hand, and through the lenses of European Union law on the other. In order to highlight or illustrate certain problem areas, national legislation will be used as examples without the objective to give an exhaustive overview of the regulatory framework concerning forensic genetic data-banks in the European Union's twenty-seven Member States. Primarily the less-explored Central Eastern ember States' domestic legislation will highlight the divergences.

Due to the uniqueness of one's genetic makeup DNA is a perfect tool in the identification of suspects, missing persons, or that of dead bodies after a natural or other type of disaster, or for revealing family ties, like in case of paternity tests. The genetic structure of an individual is heavily loaded with information, which at the same time necessitates an extremely careful processing of such data. The fact that sample taking of suspects and convicts is an intrusion into privacy and bodily integrity makes the use of genetic data even more sensitive. It should therefore not come as a surprise that the forensic use of genetic information has originally been foreseen in the persecution of the most severe crimes and terrorism. Forensic genetics then slowly infiltrated into ordinary criminal law in the domestic setting and the exchange of DNA information also became an imperative in the EU under the slogan of the „free movement of data.” Currently we witness an increasingly extensive use of the information encapsulated into the DNA for crime-prevention and prosecution purposes.

In the following, in Part I, the use and concerns around forensic genetics will be addressed with a detailed analysis of the related legal issues that arise. In Part II the main comprehensive European data protection documents and standards will be summarized, i.e. those outlined by the Council of Europe and those adopted in the framework of the European Union. In Part III I will show the great divergences in the national regulation that are the result of the lack of a sufficiently harmonized data protection system. The less explored Central Eastern jurisdictions, somewhat neglected by the academic literature will be used as illustrative examples. Finally, in Part IV I will summarize my conclusions and recommendations.

I. Forensic use of genetic information

A. Two technological developments

Recent developments in technology enabled not only terrorists to miniaturize their deadly weapons, or to process information more effectively, but they also made inve-

stigation techniques more efficient. The development of forensic genetics has been accelerated by the interplay of two technological developments.

On the one hand, electronic processing of data enables huge collections of information to be collected, stored, processed, forwarded and exchanged easily, fast and in an efficient way, irrespectively of distances in time and space. This is of course not only a specificity of genetic databases, but of many other data repositories, such as SIS II, VIS, EURODAC, and the Biometric Matching System.

On the other hand a technological development specific for genetic databases contributed to the development of forensic genetics. Deoxyribonucleic acid, in short DNA¹ seems to be an ideal tool for preventing crime and finding perpetrators.

According to the current state of scientific knowledge, we believe that about 3% of the DNA are coding proteins, while the rest are not, therefore we call them junk DNA.² Apart from the chromosomes determining an individual's sex, this latter part of the DNA is used for forensic purposes. One of the obvious aims is to resist any attempts to engage in some modern form of anthropological criminology and derive farfetching conclusions as to genetic disposition to crime. Moral considerations aside, from a technological point of view it is „possible and fair to predict a time when an individual's genetic profile could be used to draw an exact replica of his or her likely facial image and body size”.³ Disease-based traits are equally traceable on the basis of one's DNA. Therefore it is not a farfetched idea to imagine a scenario when police officers can produce a facial composite image on the basis of one's DNA, or derive conclusions from certain conditions genetically predisposed, like short-sightedness, eating disorder, etc, or may trace the suspect at places he or she might visit due to a medical condition (e.g. diabetes clinics). Some believe this is not

¹ DNA is containing data coding proteins responsible for all living organisms. The double-helix structure of DNA is consisting of bases pairs: both strands consist of a variation of adenine, cytosine, guanine and thymine; adenine on the one strand always mirrored by thymine, and cytosine with guanine. This structure is responsible for the chromosomes, which is contained by each cell of living organisms. A human being's cells contain 46 chromosomes, with 22 pairs of autosomes and 2 sex chromosomes.

² The term was first used by Susumu Ohno for whom junk DNA was nothing but spacing between coding DNA. „The creation of every new gene must have been accompanied by many other redundant copies joining the ranks of silent DNA base sequences, and these silent DNA base sequences may now be serving the useful but negative function of spacing those which have succeeded”, Susumu Ohno, „So much 'junk' DNA in our genome”. In H.H. Smith (ed.), *Evolution of Genetic Systems*, Gordon and Breach: New York, 1972, 366-370, 369. Here I do not wish to enter into the debate as to what amounts to „junk DNA” and whether it is an evolutionary necessity or not, I would only like o point out that right from the first instance the term has been used it has been clear that „being junk doesn't mean it is entirely useless. Common sense suggests that anything that is completely useless would be discarded. There are several possible functions for junk DNA”, Still in 1972, it was David E. Comings who first discussed the nature of „junk DNA” in more detail, and applied the new term to all non-coding DNA. David E. Comings, „The structure and function of chromatin”, 3 *Advances in Human Genetics* (1972) 237-431.

³ Robert F. Weir and Robert S. Olick, *The stored tissue issue*, Oxford: Oxford University Press, 2004, 81.

very different from a graphical presentation on the basis of an eyewitness's memory of a face, appearance, and their observations of other characteristics of the suspect, such as hobbling, walking lamely, etc. Such an investigation technique, deriving phenotypical characteristics of the suspect on the basis of his or her genotype however raises a number of ethical and legal issues. In case a likelihood of a certain disease or disability not yet been manifested would come to the knowledge of the investigation authorities, the individual suspected may not only be shocked when receiving the investigation documentation, but it may also fundamentally violate the established right not to know. The right not to know is acknowledged in a number of documents, most importantly in Article 5 (c) of the 1997 Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights issued by the UNESCO according to which „The right of each individual to decide whether or not to be informed of the results of genetic examination and the resulting consequences should be respected”. In the framework of the Council of Europe Article 10.2. of the 1997 Oviedo Convention on Human Rights and Biomedicine also recognises this right: „Everyone is entitled to know any information collected about his or her health. However, the wishes of individuals not to be so informed shall be observed”. Without the wish to enumerate the documents and literature on the topic, it is clear that even if the suspect is guaranteed the right not to know it would be utmost problematic to allow the authorities have certain information about the suspect, who never entrusted the said authorities to gather such sensitive information.

In sum, coding parts are not, but several parts of the non-coding DNA are analysed. In the European Union for example both Council Resolution of 9 June 1997 on the exchange of DNA analysis results and also Council Resolution of 25 June 2001 on the exchange of DNA analysis results urge Member States not to examine chromosome zones containing genetic expression for forensic purposes, i.e. only parts of the DNA which are „not known to provide information about specific hereditary characteristics” shall be checked.

In a typical scenario, for example if 10 markers are examined, the probability that two unrelated human beings' will share the same matches will be one in a billion.⁴ Naturally, the probability increases in case individuals are biologically related: in case of siblings for example the probability is 1:250.000.

The technique of genetic identification has been invented by Sir Alec Jeffreys who is often called the father of forensic application of the DNA.⁵ He is also the one who named this technique „DNA fingerprinting” due to its similarities to traditional fingerprinting as means of identification. Other scholar's inventions eased the use of

⁴ Lindsey A. Foreman and Ian W. Evett, „Statistical Analysis to Support Forensic Interpretation of a New Ten-Locus STR Profiling System”, 114 *International Journal of Legal Medicine*, 147–155 (2001)

⁵ Alec J. Jeffreys, V. Wilson and S.L. Thein, „Hypervariable ‘minisatellite’ regions in human DNA”, *Nature* 314: 67–73 (1985); Alec J. Jeffreys, V. Wilson and S.L. Thein, „Individual-specific ‘fingerprints’ of human DNA”, *Nature* 316: 76–79 (1985).

genetic fingerprinting,⁶ which by now became of worldwide acknowledged method of identification in and outside the criminal context. The number of markers analysed varies from jurisdiction to jurisdiction. The United Kingdom's National DNA Database (NDNAD) uses 10 markers, while the FBI has selected 13 STR core loci for the Combined DNA Index System (CODIS) in the USA. Sir Alec Jeffreys suggested that the number of markers be raised to 15 or 16, just like in the case of tsunami victim identification.⁷ According to Sir Alec 16 markers would „guarantee, with better than 99.9% certainty, that any false match would be detected in a given case”.⁸ In any case, absolute certainty can not be established, therefore genetic fingerprinting always determines identity with a certain probability, however high the probability is. This is one of the reasons why guilt can never be established on the basis of DNA analysis as sole evidence. The second reason is that a match does not prove but only that someone was present at a crime scene, and thirdly, there is the possibility of human error, as always.⁹

As it has already been pointed out, another technological development, the digitalization of information makes the system even more efficient. Information derived from DNA, i. e. genetic profiles may be stored, processed, searched and forwarded electronically. The depository of genetic samples and/or profiles for crime prevention and investigation purposes is called a forensic biobank or databank. It is a database, sometimes also called repository, databank or library containing human DNA samples and DNA profiles derived from these, stored in a digitalized form.

In most of the jurisdictions samples are only stored from unresolved crimes or crime scenes, and suspects' or convicts' samples are destroyed once the profile has been derived therefrom. Therefore forensic biobanks typically contain less samples than genetic profiles than samples, if any, and accordingly a legitimate debate evolved as to whether they may be called genebanks or not. Keeping this debate in mind, and acknowledging its relevance I would like to stress that in the present paper the phrase „forensic biobank” refers to both databanks including samples and profiles, and also repositories only including one or the other. As shown *infra*, the European Court of Human Rights also acknowledged this distinction, but did not attach importance to it in the judgment of *S. and Marper v. the UK*.

⁶ E.g. Edwin M. Southern, Detection of specific sequences among DNA fragments separated by gel electrophoresis. *J. Mol. Biol.* 98: 503–517 (1975); Edwin M. Southern, E.M., „Blotting at 25”, *TIBS* 25: 585–588 (2000); Kary B. Mullis, François Ferré, and Richard A. Gibbs (eds.), *PCR: the polymerase chain reaction*, Boston: Birkhäuser, 1994.

⁷ House of Commons Science and Technology Committee, *Forensic Science on Trial: Seventh Report of Session 2004–05*, London: House of Commons, The Stationery Office Limited, 2005, 40.

⁸ House of Commons Science and Technology Committee, *Forensic Science on Trial, Seventh Report of Session 2004–2005*, House of Commons, London: The Stationery Office Limited, 2005, 44, para 86.

⁹ E.g. DNA-Panne: Das Phantom war ein Phantom, *Zeit Online*, 28 March 2009, <http://www.zeit.de/online/2009/14/oesterreich-wattestaebchen?page=1>

The purposes of a forensic databank may vary from prosecution and the identification of perpetrators to the identification of victims, the identification of victims in mass disasters (e.g. air crash or natural catastrophe victims),¹⁰ or conducting familial searching or paternity tests.¹¹ The development of forensic genetics, especially the fact that genetic material can now be derived from small amount of samples, also enables the reopening of old so-called „cold cases”. Not only do these databases contribute to the finding of perpetrators, but may also clear convicts. At the time of writing this paper, only in the US Innocent project 242 convicted persons have proved to be innocent on the basis of the technique of forensic genetics.¹²

Digitalized DNA profiles enable the tracing of suspects, the identification of victims, and sometimes also missing persons. The digitalized profiles are a sufficient means to achieve these aims, however beside the profiles samples are also stored for a number of purposes, such as retesting, quality control, submission to updated technology, etc.

Samples include skin cells, hair, blood, saliva, buccal swab, semen, etc. Data include the DNA profiles on the one hand, and on the other a number of personal data, depending on the jurisdiction. These latter may include name, maiden name, mother's maiden name, place and date of birth, address, sex, in some countries physical appearance, ethnic origin, the person and/or the laboratory who/where the sample has been taken, the type and method of testing, etc.

B. Legal issues

1. Samples and/or profiles

In theory it would be sufficient to store the profiles derived from DNA electronically, and not keep the samples. National data protection rules however do not seem to regulate this, even the data protection rules seem to apply to the profiles, and not to the samples.¹³ In the lack of a common regulation, Member States' regulations greatly differ on this matter as well.

¹⁰ Andrea Piccinini, Ferruccio Betti, M. Capra, Cristina Cattaneo, The identification of the victims of the Linate air crash by DNA analysis, in *Progress in Forensic Genetics 10*, Amsterdam: Elsevier, 2004, 39–41; T. Bille, R. Wingrove, M. Holland, C. Holland, C. Cave, J. Schumm and The Staff of The Bode Technology Group, Novel method of DNA extraction from bones assisted DNA identification of World Trade Center victims, in *Progress in Forensic Genetics 10*, Amsterdam: Elsevier, 2004, 553; Martin Steinlechner, Walther Parson, Walter Rabl, Petra Grubwieser and Richard Scheithauer, Tsunami-disaster: DNA typing of Sri Lanka victim samples and related AM matching procedures, in *Progress in Forensic Genetics 11 - Proceedings of the 21st International ISFG Congress held in Ponta Delgada, The Azores, Portugal between 13 and 16 September 2005*, Amsterdam: Elsevier, 2006, 741–743.

¹¹ In the present analysis the focus is on forensic databanks established for crime prevention and prosecution purposes, therefore identification of mass catastrophe victims or the establishment of paternity falls outside the scope of the paper.

¹² <http://innocentproject.org/>

¹³ Nathan Van Camp and Kris Dierickx, „National Forensic DNA Databases – Socio-Ethical Challenges and Current Practices in the EU”, *European Ethical-Legal Papers* N° 9, Leuven, 2007, 25.

Belgium, Germany, Lithuania, Sweden destroy the samples once the DNA profiles have been created, while in Hungary the period for which samples are stored depends on the crime committed by the convict, Finland, and the UK samples are stored indefinitely.

In a number of legal instruments the distinction between samples and data is simply not made. According to Article 5 Section (5) of the Czech Act 273/2008 on the Police,¹⁴ the police has the duty to destroy all personal data and stop processing them as soon as it is not necessary for the purpose of prevention, search and investigation of criminal activities or for the safety of the Czech Republic, public order or internal security. Interestingly the cited provision only mentions the destruction of data, but not the samples, although most probably they are also meant. Neither does the Article 20 Section (17) of the Polish Police Act of 1990¹⁵ as amended distinguish between data and samples, it merely states that personal data collected to detect a crime shall be stored for as long as they are needed for the fulfillment of the police's statutory duties. Similarly in Malta the emphasis is on the data, therefore it remains unclear how the samples are being treated. According to Article 73 of the Maltese Police Act of 1961,¹⁶ as amended, the information collected during the investigation process may be preserved by any system, including in electronic format, but in all cases the collection of data must be in compliance with the provisions of data protection regulations. Article 6 Sections (3)-(4) of the Data Protection Regulations in the Police Sector¹⁷ set forth that personal data processed for police purposes shall not be kept for a period longer than is necessary having regard to the police purposes for which they are processed. The necessity requirement again is only applicable to data, and we can only assume that the same is applicable to samples if using an extensive interpretation. One can however certainly not derive more stringent rules from the above provisions with regard to samples.

As to the DNA profiles, many Member States allow indefinite retention. They contend that the deletion of samples is impracticable, since it is essential to have samples available for retesting in case the tests or their methods are being disputed in a case, further quality control necessitates their storage, and finally, as technology develops, samples may be submitted to retesting again and again, and it may be impractical to recreate the database each time a new technological method has been invented.

¹⁴ In original language: Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky. In original language available at: http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/701?number1=273/2008

¹⁵ Consolidated text in Dz.U. 2007 Nr 43, poz. 277. In original language available at: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20070430277>

¹⁶ In original language: Att Dwar il-Pulizija, Kapitolu 164. Available at: http://docs.justice.gov.mt/lom/legislation/english/leg/vol_4/chapt164.pdf

¹⁷ L.N. 142 of 2004, (Cap. 440.05) Data Protection Regulations (processing of personal data in the police sector) In original language: A.L. 142 ta' l-2004 Att Dwar il-Protezzjoni u l-Privatezza tad-Data (Kap. 440) Regolamenti ta' l-2004 dwar il-Protezzjoni u l-Privatezza tad-Data (Proċessar ta' Data fis-settur tal-Pulizija) Available at: <http://docs.justice.gov.mt/lom/Legislation/English/SubLeg/440/05.pdf>

2. Sample taking, coercion and bodily intrusion

A forensic DNA typically contains crime scene samples, samples and profiles of convicts and suspects, sometimes also of victims, volunteers, or missing persons.

Crime scene samples are the least problematic ones from the point of view of bodily integrity, as the retention of such samples does not necessitate invasion into the body, however minor.

As to suspects and convicts the case is rather different. As opposed to classical medical or population biobanks, persons suspected of having committed certain crimes are typically not free to opt not to have their samples taken. Sample taking is intrusion into spatial privacy or bodily integrity, however minor (like in case of buccal swab, or saliva) and even coercion may be used to acquire samples – with some interesting exceptions. One of the exceptional jurisdictions is France, where people can not be physically coerced, however denial of sample giving results in fine and imprisonment, not to speak of the fact that it would make someone look even more suspicious, so it is not a viable real option in France neither.¹⁸ In Ireland, seemingly the common law sample taking is only possible if consent has been acquired.¹⁹ In medical research, i.e. in case of classical biobanking this problem is solved by informed consent, i.e. persons whose samples enter a database agree to sample taking and data retention and processing with the possibility of withdrawal any time, without any reason.

As a compensation for the lack of consent and the fact that force may be used against people who are supposed to be presumed innocent, in some Member States a court order or the permission of high ranked policepersons needs to be acquired.

Some states, like the Czech Republic deny that buccal swab taking would amount to interference with bodily integrity. For example, according to Article 114 Section (2) of the Czech Act on Penal Proceeding, the taking of biological sample is not considered to be an intrusion into the bodily integrity. This would at first sight seem to be in line with Article 2 Point (viii) of the International Declaration on Human Genetic Data of 2003 which states that non-invasive procedure means „Biological sampling using a method which does not involve intrusion into the human body, such as oral smears”. Although not all states share this approach, and some are more restrictive when it comes to the definition to invasiveness, we could use the international declaration as a starting point. Even though the UNESCO Declaration is not applicable to forensic biobanks, the definition could be of some guidance. However, the fact that something is not considered as invasive in the medical context does not necessarily mean that it does not constitute an intrusion into bodily integrity.

The question thus arises whether coercive sample taking amounts to a violation of human rights impermissible under European standards or not. Looking at the European

¹⁸ The sanction is one year imprisonment and a fine of 15000 EUR. Nathan Van Camp and Kris Dierickx, „National Forensic DNA Databases – Socio-Ethical Challenges and Current Practices in the EU”, *European Ethical-Legal Papers* N° 9, Leuven, 2007, 16.

¹⁹ „The Garda Síochána have power at common law to take samples for forensic testing where this is done on the basis of a free and voluntary consent of the person detained”. *DPP v. Boyce*, [2008] IESC 62, 18 November 2008, Supreme Court of Ireland.

Convention on Human Rights one of the candidates to attack coercive taking of bodily material would be Article 3, the European Commission of Human Rights however held in *Rainen v. Finland*²⁰ that inhuman and degrading treatments must be serious so as to fall under the scope of the Convention.²¹ At the same time however the Commission emphasized human dignity and held that it suffices if the victim is humiliated in his own eyes.²² Another possibility would be to attack this practice on the basis of Article 8 on a right to respect for one's private and family life, however Section (2) of the provision states that the prevention of disorder or crime is a legitimate aim to be achieved and therefore – if other conditions, such as necessity and proportionality are fulfilled, and the objective is prescribed by law – the right to private life can be restricted in order to achieve it.

In the United States a similar outcome may – and has indeed been – reached by the courts. Under the 4th Amendment of the US Constitution persons are protected against unreasonable searches and seizures. However as the 10th Circuit Court held in a case challenging the DNA Analysis Backlog Elimination Act of 2000 that privacy rights and the 4th Amendment have not been violated.²³

3. Distinguishing the case of suspects and convicts

A further distinction shall be made between those suspected and those sentenced. Persons suspected against whom charges have been dropped or whose criminal liability has not been established in a judicial process under due process shall be presumed to be innocent. Retaining their data therefore is highly problematic, stigmatizing them, and if we consider that disproportionately more charges are taken and dropped in case of certain minority groups,²⁴ their discrimination will be reinforced by their overrepresentation in the forensic database. The UK government however raised the „those innocent have nothing to fear from” argument disregarding the above considerations.²⁵ A rather important authority, Sir Alec Jeffreys warned against this so-called „mission creep” as being in

²⁰ European Commission of Human Rights, *Kaj Raninen v. Finland*, of October 24, 1996, Application No. 20972/92

²¹ *Id.* Para 49.

²² *Id.* Para 51.

²³ The statement that „DNA collection is less invasive than a search of one's home, and as information from DNA may be very helpful in solving crimes [...], there is no problem under the fourth amendment”. Norman C. Green, Jr., Donald Lee, Glenn Turner, and Dennis E. Jones-El v. Gerald A. Berge and James E. Doyle, 354 F.3d 675 decided by the Seventh Circuit on 9 January 2004 has been reaffirmed by Richard M. Banks; Mary Lafficer Doyle; Stanley Allen Acuff; Melanie Pool Alphin; and Lisa Renee Bell v. US, 490 F.3d 1178, decided by the 10th Circuit on 18 June 2007.

²⁴ E.g. in the male population of the United States of America 92% of African Americans prove to be innocent as compared to the 62% in case of Caucasian American citizens; in the European context almost two third of samples stored in the NDNAD belong to black men as opposed to 8% of the samples taken from white men. Mairi Levitt, Forensic databases: benefits and ethical social costs, 83 *British Medical Bulletin* 1, 235–248 (2007), 242

²⁵ FN 7 in Mairi Levitt, Forensic databases: benefits and ethical social costs, 83 *British Medical Bulletin* 1, 235–248 (2007)

violation of human rights.²⁶ Such an approach is not only questionable from the point of view of human rights, but may greatly diminish public support, since the presumption is that only criminals' data – or even only criminals' data who had committed serious crimes – will be stored and processed in a forensic database. However if this is not the case – like in case of the NDNAD where around one million²⁷ out of more than five million persons whose samples and data are stored in the database –²⁸, and potentially anyone's samples can end up in it, public support will greatly be diminished.²⁹

At the same time some problems may arise also in relation to sample taking from convicts. If we accept that the sole aim of a forensic databank is the identification of persons who had committed crimes, the question arises why to take the sample from convicts already found and proven to be guilty. The only objective – beside the very technical consideration of checking the system and its upgrades – must then be to catch these individuals more easily if they commit further crimes. In this case however it needs to be proven that convicts are likely to engage in criminal activity later as well. When relying on statistical findings it is worth differentiating between first offenders and recidivists, as their recidivism rates may be different. Even if a correlation can be found between first and second or multiple offending, after a certain period the likelihood that someone engages in further crimes, diminishes. Since criminal activity is typical for a certain age range, it might seem disproportionate keep data and/or samples of people who have once been convicted for decades. This is especially true for minor crimes.

4. Types of crimes and the length of storage

The types of crimes and the length of storage greatly vary from jurisdiction to jurisdiction. There are some common characteristics however. Initially, the most serious crimes against life and bodily integrity, terrorism-related crimes have been the main targets. Gradually, the scope of collection extended to lesser crimes, and according to

²⁶ Public Consulted over DNA fears, BBC News, 1 November 2006, http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/6104876.stm

²⁷ The majority of these samples shall soon be destroyed, as shown *infra*.

²⁸ UK Parliament, Commons Hansard Written Answers Text for 27 March 2009, Column 774W, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200809/cmhansrd/cm090327/text/90327w0011.htm>

²⁹ This assumption is also underpinned by the Eurobarometer survey, where European citizens were divided on the question, i.e. an equal number were for and against the „police having people's genetic information to help solve crime“. „In the context of crime detection, the European public is split – 43% in favour and 44% against“. George Gaskell, Nick Allum, Sally Stares et al., *Europeans and Biotechnology in 2002*

Eurobarometer 58.0, A report to the EC Directorate General for Research from the project 'Life Sciences in European Society' QLG7-CT-1999-00286, 2003, 34. http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_177_en.pdf

More recently in a Flash Eurobarometer survey of February 2008 European citizens were not even convinced that people's internet usage, telephone calls or credit card use shall be monitored even if for terrorism prevention purposes. Data Protection in the European Union – Citizens' perceptions – Analytical Report, February 2008, http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_225_en.pdf, 48.

the most recent drafts and legislative plans, profiles of suspects and convicts of misdemeanours and minor offences will also be incorporated into forensic biobanks. In most of the jurisdictions there is a list of crimes or types of crimes the perpetrators of which are obliged to give samples. In Belgium, Finland, Germany and the Netherlands only those perpetrators' data who have committed serious offences are stored. Germany took a more balanced approach and perpetrators committing minor offences are only obliged to give samples if they are recidivists. Other states argue that those committing serious crimes had already committed minor ones, therefore it is advisable to expand the list of offences. According to the Estonian law for example the DNA profiles of crime suspects and convicted offenders can be entered into the database when they are suspected or convicted of any recordable offence.³⁰ This slippery slope has its rational explanation: as practice proves, DNA evidence is not a helpful tool in prosecuting the gravest crimes (except for rape), but rather contributes to the finding of lesser criminal acts, such as thefts and robberies. At the same time all-crime-encompassing forensic biobanks raise the issues of necessity and proportionality. These will be discussed *infra* under the subchapter on population-wide forensic database.

Also the time span for which profiles and samples are stored shows great variations. The length of storage of samples and profiles usually corresponds to the gravity of the crime, being longer in case of more serious ones. We have already distinguished between samples and profiles and concluded that since the storage of the former generates a potential threat to genetic privacy, they shall preferably be destroyed once profiles have been derived, since they may not be any longer necessary. Profiles shall be also be deleted when they become obsolete. The Czech legislation corresponds to this objective. According to Article 5 Section (5) of Act 273/2008 on the Police, the police has the duty to destroy all personal data and stop processing them as soon as it is not necessary for the purpose of prevention, search and investigation of criminal activities or for the safety of the Czech Republic, public order or internal security. According to Article 83 everyone has the right to ask the Police to correct false or inaccurate personal data. The Czech legislation is also typical for laws that do not distinguish between samples and profiles: the cited provision only mentions the destruction of data, but not that of the samples. Other Member States usually distinguish between them: in Italy, the databank retention period for DNA profiles of convicted offenders is determined according to the Data Protection *Garante* in conjunction with the implementation regulations' established time-frames, but from the moment the decision is taken for it to be included in the databank, the period of retention may not be in excess of 20 years for samples and 40 years for DNA profiles. In Hungary, according to Articles 18-20 and 66 of Act XLVII of 2009 on the criminal record system, on the record of decisions brought by the courts of European Union's Member States against Hungarian citizens and on the record of forensic biometric data, the retention period depends upon the gravity of the crime, on the type of sanctions imposed, on the length of incarceration in case someone

³⁰ Information is based on N. van Camp, et al., National Forensic DNA Databases in the EU, European Ethical-Legal Papers N°9, Leuven, 2007, pp. 44–45.

has been sentenced to prison and on whether the crime has been committed voluntarily or by negligence. Some countries however do not determine the length of storage or formulate vague statements concerning necessity, which does not make much sense, unless the necessity of data retention is regularly checked. According to the Cypriot law for example both the DNA samples and the DNA profiles of convicted offenders have to be retained indefinitely unless the person's criminal record is cleared according to the Re-establishment Act.³¹ In Lithuania, suspects' and convicts' DNA profiles may be kept for up to one hundred years, which is the maximum time limit of the so-called „long-term storage” defined by the rules on electronic document management,³² or alternatively until ten years after the passing away of the individual.³³ In Latvia according to Article 18 of the Act on the National DNA database, data of suspects and convicts of any offence are registered in the national forensic database. The DNA profiles and information on persons whose data have ever been entered into the database are stored for a period of 75 years.³⁴ In an ideal situation data will not be stored beyond necessity, and – like in the Hungarian example – storage times depend on the type and gravity of the offence. In case of undetermined storage periods, the justifiability of these shall be regularly monitored. Once it has been established that storage is no longer necessary, laws should preferably prescribe automatic deletion of profiles.

5. Vulnerable groups

A forensic database may also have the severe side effect of hitting disproportionately hard on persons belonging to a certain underrepresented ethnic origin or to a given social class – characteristics that may be searched for and indicated in some forensic biobanks, like in the UK's NDNAD. Searching for close matches to information derived from a crime scene sample may result in the finding of relatives of perpetrators. Such familial searching however is highly problematic, as biologically related persons to perpetrators – in some jurisdiction including minors – become automatically suspect, eventually stigmatised. It is to be noted that the age of culpability is different in the EU's Member States, and in the UK for example the age of criminal liability, i.e. the age limit for entering someone's data into the NDNAD is 10 years.

Children and other vulnerable groups are typically granted higher protection in case of medical genetic research and data sampling or storage; in some cases retention of data is entirely impermissible. According to Article 5 of the Lithuanian Law on Ethics

³¹ N. van Camp, et al., *National Forensic DNA Databases in the EU*, European Ethical-Legal Papers N°9, Leuven, 2007, pp. 39–40.

³² Order No. V-12 of 11 January 2006 In original: Dėl Elektroninių dokumentų valdymo taisyklių patvirtinimo.

³³ Nathan Van Camp and Kris Dierickx, *National Forensic DNA Databases: Socio-Ethical Challenges and Current Practices in the EU*, European Ethical-Legal Papers N° 9 National Forensic DNA Databases, Leuven, 2007, 64.

³⁴ Act on the Establishing and Usage of the National DNA Database adopted on 17 June, 2004, In original: DNS nacionālās datu bāzes izveidošanas un izmantošanas likums.

of Biomedical Research of 2000³⁵ for example vulnerable persons include individuals living with mental disabilities, minors, students if their participation in biomedical research is related to their studies, persons in nursing homes, active soldiers, personnel of health care institutions, where biomedical research is being conducted who are subordinated to the investigator. The list may even be extended by the Lithuanian Bioethics Committee. In the forensic context, at the international level, the United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency warn against labelling and stigmatising a young person as „deviant”, „delinquent” or „pre-delinquent”.³⁶ Nevertheless in the NDNAD alone there were in 2006 40.000 people under 18 years of age who have never committed a crime.³⁷ There is no reason to disregard the need for greater safeguards in the criminal context, which raises eventually equally or more serious concerns as to human rights due to the highly sensitive and possibly stigmatising data that may result in self-fulfilling prophecies.

6. Effects on relatives

A further problem arises in relation to false matches with close relatives, typically parents, children or siblings. Familial searching in criminal matters may invoke further legal issues. An Italian case, the so-called „Fronthaler Case” from 2002 illustrates the problems that may arise.³⁸

A profile of a homicide suspect was derived from stains taken from a crime scene in a village in Northern Italy; subsequently, the male inhabitants of the village were asked by the prosecutor to volunteer DNA samples. On the basis of their analyses, the investigators discovered a close match with the father of the accused, who was eventually convicted partly as a result of his father’s sample. Thereupon the father objected against sample taking and to the fact that consequently he had unknowingly given evidence convicting his son: had he known that he accused his son by giving his sample, he would have refused. Two legal issues are in favor of the father’s argumentation: First, since there was no well-founded suspicion against the father of the person convicted, he could not have been forced to give the sample. Whenever sample taking is voluntary, donors should preferably make an informed choice about sample giving, just like in case of classical biobanking. Second, in line with the widely recognized criminal law principle, according to Article 199 of the Italian Criminal Code, close relatives of a defendant may withhold potentially damaging evidence during a trial.³⁹

³⁵ English language version is available at http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_e?p_id=148740; In original language: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=295871&p_query=&p_tr2=

³⁶ FN 25 in Mairi Levitt, Forensic databases: benefits and ethical social costs, 83 *British Medical Bulletin* 1, 235-248 (2007)

³⁷ The DNA database and you, <http://rinf.com/alt-news/surveillance-big-brother/the-dna-database-and-you/4820/>

³⁸ Lucia Scaffardi, *Legal Protection and Ethical Management of Genetic Databases: Challenges of the European Process of Harmonization*, European Legal Integration: The New Italian Scholarship, Jean Monnet Working Paper, 19 August 2008, 16–18.

³⁹ *Ibid*, 17

II. European data protection standards

A. Council of Europe

Whenever discussing human rights in the EU context it is worth looking at the European Convention for Human Rights (hereinafter also referred to as „ECHR”) ratified by all the Member States. Article 8 of the ECHR may be invoked on the right to respect for one’s private and family life, home and correspondence, within the limits laid down in Article 8 (2). Whenever European citizens’ data protection rights at stake, the case law of the European Court of Human Rights (hereinafter also referred to as „ECtHR”) in relation to Article 8 may also be invoked. Still in the framework of the Council of Europe the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data of 1981 (Convention 108) is of relevance.

Since a 2008 case of the ECtHR expressly dealt with the permissibility of genetic fingerprint retention, it is worth examining the details of this particular judgment. On 4 December 2008 a Grand Chamber of the European Court of Human Rights delivered its judgment in the case of *S. and Marper v. the United Kingdom*.⁴⁰ After having deliberated in private twice during the year, the Court held in a unanimous decision that the United Kingdom was in violation of Article 8 of the European Convention on Human Rights.

Both applicants complained violations of their human rights, when the UK authorities continued to retain their fingerprints, DNA samples and profiles after criminal proceedings against them had ended with an acquittal or had been discontinued.

The legal basis of sample taking and storage was originally laid down in Section 64 of the Police and Criminal Evidence Act of 1984 (PACE) which after a 2001 modification allowed for the retention of fingerprints and samples even after they fulfil their original purposes. The retained samples may be used in the future for crime prevention, detection, investigation and prosecution purposes.⁴¹ Both applicants fell under the scope of this provision.

S. was charged with attempted robbery in January 2001, at the age of eleven. His fingerprints and DNA samples were taken. S. was acquitted in June 2001. The other applicant, Mr Michael Marper, was around forty years of age when arrested in 2001 and charged with harassment of his partner. His fingerprints and DNA samples were taken. The case has been discontinued, since before a pre-trial review he and his partner got reconciled, and the charge was not pressed.

Both applicants asked for their fingerprints and DNA samples to be destroyed, but in both cases the police refused. The applicants applied for judicial review of the police de-

⁴⁰ *S. and Marper v. the United Kingdom* of 4 December 2008, Application numbers 30562/04 and 30566/04.

⁴¹ The subsequent use of materials retained under the original Section 64 (1A) is not regulated by statute, other than the limitation on use contained in that provision. In *Attorney General’s Reference* (No 3 of 1999) [2001] 2 AC 91 the House of Lords examined whether it was permissible to use as evidence a sample that should have been destroyed under the former Section 64 PACE, and held that the prohibition on the use of an unlawfully retained sample for investigation purposes did not mean that it was automatically excluded as evidence, and left the question of admissibility to the judiciary.

cisions. Both applications as to the destruction of fingerprints and DNA samples had been refused at each appeal level, until the House of Lords' decision became final and binding.

After having given an overview of the data protection instruments, the Court analyzed the case under Article 8 ECHR. The ECtHR adhered to its own case law when underlining that the concept of „private life” is a broad term that cannot be defined precisely. It covers both the physical and psychological integrity of an individual. Even the mere storing of data relating to one's private life amounts to an interference within the meaning of Article 8, irrespectively of the further use of the stored data.⁴² According to the ECtHR in the present case all types of stored information, i.e. fingerprints, DNA profiles and cellular samples, constituted personal data within the meaning of the Data Protection Convention. There are however considerable differences among those data: the ECtHR made a distinction between fingerprints and DNA already in its earlier case law, because of the stronger potential for future use of the latter.⁴³ As to genetic data, the Court underlined that they may be used for other purposes than mere identification, that it contains highly sensitive information concerning one's health status, that it may identify possible genetic links between individuals, and may adversely affect relative's data protection. Therefore the retention of genetic data *per se* may give rise to justified individual concerns. This is not eased by the fact that at the current state of knowledge a fairly complicated technology is needed to „read” such information or by the fact that pieces of information are coded. Nevertheless the prohibition of a violation of privacy was not unlimited.

The next issue to be determined was whether such an interference was justified, i.e. whether it was in accordance with the law, whether it pursued a legitimate aim, and was necessary in a democratic society. The case failed at the last prong of the test. The Court reiterated its case law on this test: for an interference to be necessary in a democratic society for a legitimate aim, it must answer a pressing social need, must be proportionate in relation to the aim to be pursued, and the reasons for the limitation must be relevant and sufficient. The Court found the lack of an independent review mechanism for the justification of retention, and the „blanket and indiscriminate nature of the power of retention”, which is irrespectively of the nature and gravity of the offence, unacceptable.

The ECtHR mentioned the likelihood of stigmatization due to the perception that those whose samples are on the database are not seen as innocent. This assumption was reinforced by the fact that their data are kept indefinitely, just like the information on convicted persons.

The Court also remembered Article 40 Section (1) (viii) of the UN Convention on the Rights of the Child of 1989 on the heightened need of privacy protection in the criminal-justice sphere, and held that the retention of unconvicted persons' data may be especially harmful if the then suspect is a minor, like S. in the present case who was 11 at the time his samples were taken. When entering into the special dangers of applying the challenged rules to children, the Court also underlined a finding of the Nuffield Council, which proved the over-representation of young persons and ethnic minorities in the biobank.

⁴² *Leander v. Sweden* of 26 March 1987, Application number 9248/81, *Amman v. Switzerland* of 16 February 2000, Application number 27798/95

⁴³ *Van der Velden v. the Netherlands*, admissibility decision of 7 December 2006, Application number 29514/05

In the aftermath of the Marper judgment the Home Secretary proposed a system where all DNA profiles and fingerprints of persons convicted of an imprisonable offence are kept indefinitely, while the DNA profiles of those who have never been convicted, but arrested will be kept for definite periods of time: for twelve years in case someone was accused of serious sexual and violent offences, and for six years in case the accused was charged with a minor offence. Children's DNA profiles would be removed after six years or at the age of 18, whichever is sooner, if they have been arrested for one minor offence. Another important change would be the destruction of genetic DNA samples once converted into a DNA profile.⁴⁴

Politicians, civil rights activists, experts and Sir Alec Jeffreys himself worry about the government's response to the ECHR's ruling.⁴⁵ The discoverer of DNA fingerprinting expressed his concerns about the „minimum response" to the European judgment, and the fact that the government still presumes the guilt rather than the innocence. This is not only underpinned by the text of the new proposal, which would authorize the storage of non-convicts, but also by the explanation given for the retention periods, which is the prevention of „reoffending",⁴⁶ a formulation that does not (and should not) make sense in relation to persons never convicted, in a democratic state based on the rule of law. The government did not come up with any plausible justification for the six and twelve year detention periods, they just seem to be a rather cynical (or from another viewpoint: pragmatic⁴⁷) response to the ECHR judgment holding that the indiscriminate retention periods were contrary to the European Convention on Human Rights.

B. European Union

The Council of Europe instruments did not seem to grant sufficient data protection after the establishment of the internal market, and therefore the Union legislative adopted Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. Article 3 (2) thereof however expressly excludes activities under Titles V and VI of the Treaty on European Union and operations concerning public security, defence, state security and state activities in the area of criminal law. Regulation 45/2001 on the protection of individuals with regard to the processing

⁴⁴ For the proposal see Home Office: Keeping the right people on the DNA database: Science and public protection, 2009, available online at <http://www.homeoffice.gov.uk/documents/cons-2009-dna-database/dna-consultation?view=Binary>

⁴⁵ UK to reduce DNA database: 'All part of the right to a private life'

Professor Alec Jeffreys tells James Sturcke that the UK proposal to reduce its DNA database is minimal, 7 May, 2009 audio record available at <http://www.guardian.co.uk/politics/audio/2009/may/07/dna-database-europe-court>

⁴⁶ Home Office: Keeping the right people on the DNA database: Science and public protection, 2009, available online at <http://www.homeoffice.gov.uk/documents/cons-2009-dna-database/dna-consultation?view=Binary>, 15, and Annex C on DNA Retention after S and Marper: Ken Pease Jill Dando Institute April 2009, id. at 25-37.

⁴⁷ As formulated by Robin Williams in his presentation on „Forensic DNA Databanking: Trajectories of innovation and contestation" at the GeneBanC International Conference on New Challenges for Biobanks: Ethics, Law and Governance, Leuven, Belgium, May 18–20, 2009.

of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data shall also be mentioned as an important part of the European Union's data protection regime. In the context of the Regulation however – just like in relation to the principle that data is to be gathered for explicit and legitimate purposes – the problem arises that exceptions and restrictions are allowed for crime-prevention, security purposes.

This is worrying in light of the fact that the Hague Programme called for the realization of the „principle of availability” which means „that, throughout the Union, a law enforcement officer in one Member State who needs information, including personal data, in order to perform his duties can obtain this from another Member State and that the law enforcement agency in the other Member State which holds this information will make it available for the stated purpose, taking into account the requirement of ongoing investigations in that State”.⁴⁸ Data sharing is the cornerstone of SIS, EURO-DAC, it is foreseen by the Europol and Eurojust Conventions, and is the basis of the Prüm Treaty. It is the basis of crime-prevention, and especially cross-border criminal activities, first and foremost terrorism. Therefore the Commission proposed a Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial co-operation in criminal matters stating that „[c]onsequently, the introduction of this principle will affect the right to data protection and has to be accompanied and counterbalanced by appropriate legal provisions”.⁴⁹ In 2006 the EU adopted the highly controversial Data Retention Directive, which obliges communication and internet service providers to retain data generated or processed by them, for investigation, detection and crime prosecution purposes.⁵⁰ The European Data Protection Supervisor expressed his great concerns about the legislation that does not provide the data subjects with necessary and appropriate safeguards, which makes the adoption of a third pillar data protection instrument even more important.⁵¹ This came into being in

⁴⁸ Annex to the: Proposal for a Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial co-operation in criminal matters – Impact assessment {COM(2005) 475 final}

⁴⁹ Annex to the: Proposal for a Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial co-operation in criminal matters – Impact assessment {COM(2005) 475 final}

⁵⁰ Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC

⁵¹ „The approval of the Directive on the retention of communication data makes it even more urgent to establish a legal framework for data protection in the third pillar. By adopting the directive, the Community legislator obliges the providers of telecommunications and Internet services to retain data for law enforcement purposes, without the necessary and appropriate safeguards for the protection of the data subject. A gap in the protection remains, since the directive does not (sufficiently) address the access to the data, nor their further use once the data have been accessed by competent authorities in the field of law enforcement”. Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Proposal for a Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial co-operation in criminal matters (COM (2005) 475 final)

the form of Council Framework Decision 2008/977/JHA of 27 November 2008 on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters (Framework Decision on Data Protection).

Unfortunately however the scope of the Framework Decision itself is rather limited. Both according to Recital (7) and Article 1 (2) there has to be a European element for the Framework Decision to apply. This is what the rapporteur called the „lowest common denominator deal” in Council.⁵² The European Data Protection Supervisor pointed out that several provisions of the Framework Decision are not even in line with the Data Protection Directive,⁵³ and hoped that after the entry into force of the Lisbon Treaty the institutions will take advantage of Article 16 of the Treaty on the Functioning of the European Union which will authorize the European Parliament and the Council to adopt a comprehensive data protection system,⁵⁴ and that a new law would replace the named Framework Decision.⁵⁵

The lack of sufficient common data protection standards is especially worrying in light of the fact that since the adoption of the Data Protection Directive the free movement of data gained increased importance among others in the third pillar. Examples are Council Framework Decision 2006/960/JHA on simplifying the exchange of information and information and intelligence between law enforcement authorities of the Member States of the European Union, or more specifically in the area of exchange of DNA information the Prüm Framework Decision 2008/615/JHA on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime and the implementing Council Decision 2008/616/JHA.

⁵² „The European Parliament had already been consulted on this issue, but when a November 2007 agreement in Council diverged substantially from the Commission’s original proposal, MEPs were invited to comment on the new text. The rapporteur [Martine Roure] regretted that the Council had emptied the Commission’s initial proposal of its content and arrived at an agreement on the lowest common denominator. For example, the text drafted in Council would apply only to exchanges of data among Member States, and not to the processing of data within them, as originally planned.” http://www.europarl.europa.eu/news/expert/briefing_page/35770-266-09-39-20080901BRI35769-22-09-2008-2008/default_p001c006_en.htm http://socialistgroup.org/news/expert/briefing_page/37873-266-09-39-20080923BRI37872-22-09-2008-2008/default_p001c011_en.htm

⁵³ Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on an Area of freedom, security and justice serving the citizen, 10 July, 2009, § 30.

⁵⁴ Article 16 (ex Article 286 TEC)

1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning them.
2. The European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, shall lay down the rules relating to the protection of individuals with regard to the processing of personal data by Union institutions, bodies, offices and agencies, and by the Member States when carrying out activities which fall within the scope of Union law, and the rules relating to the free movement of such data. Compliance with these rules shall be subject to the control of independent authorities.

⁵⁵ Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on an Area of freedom, security and justice serving the citizen, 10 July, 2009, § 36.

According to the former, Member States ensure that any type of information or data which is held by law enforcement authorities or by public authorities or by private entities and which is available to law enforcement authorities without the taking of coercive measures are exchanged among Member States' law enforcement authorities for the purpose of conducting criminal investigations or criminal intelligence operations. The latter two instruments also contain provisions that make the exchange of information less burdensome on the conditions and procedure for the automated transfer of DNA profiles, dactyloscopic data and national vehicle registration data. The first two data exchange happens on the basis of the so-called „hit/no hit” system. Should there be a hit in the DNA or dactyloscopic databases, the corresponding personal data are also to be transferred.

In light of these extensive obligations of data exchange, the lack of sufficient common grounds of data protection standards is especially problematic and results in a highly fragmented genetic data protection regime in the Member States of the European Union. These discrepancies – including problems and also best practices – will be explored below in the less explored Southern and Central Eastern European jurisdictions.

III. The regulatory framework of forensic biobanks in the Member States

In the lack of common standards, Member States regulate forensic biobanks in rather different ways. Interestingly little talk has been devoted to Member States other than the United Kingdom not determining a deadline for deleting the profiles or deleting them only after considerable periods of times. Despite the fact that the Council of Europe Recommendation No. R(92)1 provides that samples and data shall not be kept after a final decision is rendered, or when no longer necessary, with due regard to rehabilitation purposes as laid down in both Committee of Ministers Recommendations No. R(84)10 and No. R(96)8, some EU Member States still keep their data for – presumably – disproportionately long periods of time. What is more, these pieces of domestic legislation also seem to contradict the *Marper* ruling. The ECtHR albeit differentiating between DNA and fingerprints, and samples and data, furthermore between information obvious or incomprehensible to the untutored eye, and between pieces of information the interpretation of which requires expert knowledge and which does not, the Court acknowledged that the indiscriminate storage of all types of data in the *Marper* case, that is both samples and profiles constituted an interference with private life. In this light the legal regulation and also the practice of profile retention of many Member States are questionable. First I will list the jurisdictions which might be in the UK trap in terms of DNA sample and profile storage, then I will provide an insight into the laws of a Member State with a strict data protection regime. In Hungary not only samples had to be destructed, but the length of profile storage depended on the gravity of the crime committed. For various reasons I will list below, even this system was insufficient and in violation of the Hungarian Constitution and therefore had been declared null and void.

A. CEE countries in the UK trap

In some jurisdictions the lawmaker presumes that international standards or strict data protection rules are not applicable to genetic fingerprints, since no further information may be derived from them – a false presumption on the basis of the above. The deadlines for deletion seem to be disproportionately long, data subjects have to ask for deletion of profiles and it does not happen immediately automatically after storage becomes unnecessary; furthermore in some jurisdictions samples and profiles are not even differentiated.

According to Articles 85-86 of the Czech Police Act⁵⁶ personal data may be collected, processed, combined and stored for crime prevention, detection and prosecution purposes, in order to ensure the security of the Czech Republic, public order and internal security. According to Article 79, the police can store personal data and even sensitive data without consent if those data are necessary for fulfilling the tasks of the police. Whenever personal data are being processed, the purpose for procession has to be stated. According to Article 87 personal information for the purposes listed in Article 85 may only be kept as long as necessary for the purpose of processing. According to Article 82 on further processing of personal data the necessity of storage for the fulfilment of police tasks has to be reviewed at least every three years. Once the purposed expired, personal information, irrespectively whether stored on paper or in an electronic format, have to be destroyed. Also according to Article 5 Section (5) of Act 273/2008 on the Police, the police has the duty to destroy all personal data and stop processing them as soon as it is not necessary for the purpose of prevention, search and investigation of criminal activities or for the safety of the Czech Republic, public order or internal security. Interestingly the cited provision only mentions the destruction of data, but not samples.

In Cyprus, the DNA profiles of crime suspects collected for police purposes have to be removed from the forensic database when no charges have been filed against them or upon their acquittal. Nevertheless the DNA profiles of convicted offenders has to be retained indefinitely unless the person's criminal record is cleared according to the Re-establishment Act.⁵⁷ The DNA profiles that are derived from unidentified crime scene stains are retained on the database until they are identified. DNA samples of crime suspects can be retained up to the stage of court hearing or until the completion of an investigation, if no charges are filed or the person is not sentenced by the court, the DNA sample has to be removed from the database.

According to Article 18 of the Statute of Foundation and Maintenance of the Estonian National DNA Database⁵⁸ personalised data shall be preserved in the databank for

⁵⁶ Act 273/2008 on the Police. In original language: Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky.

⁵⁷ Nathan van Camp, et al., *National Forensic DNA Databases in the EU*, European Ethical-Legal Papers N°9, Leuven, 2007, pp. 39–40.

⁵⁸ Statute of Foundation and Maintenance of the National DNA Database adopted with the Resolution No. 259 of the Government of the Republic (RT I 2006, 57, 434) dated 14 December 2006, entry into force 24 December 2006. In original language: Riikliku DNA registri asutamine ja registri pidamise põhimäärus

ten years after the death of the relevant person, whereupon the relevant data shall be deleted from the electronic database. The DNA profiles that are derived from unidentified crime scene stains have to be removed 75 years after their entry.

In Latvia the main relevant piece of legislation is a 2004 Act on the Establishing and Usage of the National DNA Database.⁵⁹ Should one read Article 2 of the Act in conjunction with Articles 4 and 8, it is apparent that the objective of the National DNA database is the disclosure of criminal offences and the determination and regulation of the exchange of the results from DNA genetic analyses in international cooperation. In order to do that DNA profiles and biological traces of suspects, accused persons, convicts, and also the profiles derived from unidentified bodies and missing persons are kept in the database. The data collection is not restricted to certain types of crimes, or to crimes above certain gravity. According to Article 18 of the Act on the National DNA database data of suspects and convicts of any offence are registered in the national forensic database. The DNA profiles and information on anyone whose data have even been entered into the database are stored for a period of 75 years.

In Lithuania DNA samples of crime suspects and convicted offenders must be destroyed immediately after having been analysed and once the related DNA profiles have been stored into the database. The DNA profiles of suspects and convicts however may be kept for up to one hundred years, which is the maximum time limit of the so-called „long-term storage” defined by the rules on electronic document management,⁶⁰ or alternatively until ten years after the passing away of the individual.

According to Article 73 of the Maltese Police Act, the information collected during the investigation process may be preserved by any system, including in electronic format, but in all cases the collection of data must be in compliance with the provisions of the data protection regulations.⁶¹ Article 6 Sections (3)-(4) of the Data Protection Regulations in the Police Sector⁶² set forth that personal data processed for police purposes shall not be kept for a period longer than necessary having regard to the police purposes for which they are processed. Considering the storage of personal data collected for police purposes, Article 68 of the Police Act lays down that any person may, within one year from the date of his or her acquittal by a final judgement of a court, demand that all samples, fingerprints and documents taken from him or her and any recordings of his or her voice or photographs or video recordings be returned to him or her or destroyed in the presence of the person. Such request of the data subject shall be made by application to a Magistrate who may authorize the request and in this case ensures

⁵⁹ Adopted on 17 June, 2004, signed by the President on 7 July, 2004, entering into force on 1 January, 2005. In original language: DNS nacionālās datu bāzes izveidošanas un izmantošanas likums.

⁶⁰ Order No. V-12 of 11 January 2006.

⁶¹ Ordinance II of 1961, Police Act (Cap. 164) To regulate the organization, discipline and duties of the Malta Police Force. In original language: Att Dwar il-Pulizija, Kapitolu 164.

⁶² L.N. 142 of 2004, (Cap. 440.05) Data Protection Regulations (processing of personal data in the police sector) In original language: A.L. 142 ta' l-2004 Att Dwar il-Protezzjoni u l-Privatezza tad-Data (Kap. 440) Regolamenti ta' l-2004 dwar il-Protezzjoni u l-Privatezza tad-Data (Proċessar ta' Data fis-settur tal-Pulizija)

that the material in question is returned to the data subject or destroyed in the presence of the Magistrate. Upon the decision of the Magistrate, the material in question is not returned to the data subject if it is needed in connection with any other investigation. In such case the Magistrate may order that the return or destruction of any such material be detained until it is no longer required for the other investigation. If the data subject is a person who has been arrested but not charged, the application may only be allowed if the police have already given their own reply to this application. The request of the data subject shall not be granted if opposed by the police and the period of prescription for the exercise of the criminal action in respect of the offence for which the applicant was arrested and convicted has not lapsed (Article 71). Article 72 of the Police Act provides, that where the person acquitted or the person arrested but not charged fails to submit a request to a Magistrate, the police may transfer any and all evidences or samples and so forth to the Police Academy if the material is considered by the police to have a didactic or experimental value.

Article 149 of the Slovenian Code of Criminal Procedure of 1994 on photograph and fingerprint taking of suspects⁶³ has been modified in 1998 and the buccal swab taking has been included among the powers of authorized officers. Another reference to the taking and storage of DNA can be found in Articles 58-64 of the Police Act.⁶⁴ According to Article 58 the general personal data protection rules apply to forensic databanks, unless otherwise provided for by law. Article 59 authorizes the police to maintain and keep among others the results of DNA tests, however again the legal status of samples is unclear. According to Article 63 DNA information is kept until the repeal of the sentence or punishment, or, in the absence thereof, until the statute of limitations has expired. Article 64 lays down the rules concerning archiving: after the limitation specified in Article 63 has passed, documentary material is filed into the archives. Archive material may only be used in accordance with the provisions of the act on archive material and archives.

In light of the ECHR case *S. and Marper v. the United Kingdom*, the unlimited storage of DNA profiles without any deadline for their deletion, or with a deadline that virtually means lifelong storage seems to be in violation of the Convention. This is so, even despite the fact that some laws only provide for the storage of the results of the DNA tests, i.e. the profiles and not the samples – which is far less risky from the point of view of data protection, since no further data may be derived from the profiles as opposed to a sample that contains the whole of an individual's genetic information.

The European Court of Human Rights however did acknowledge the difference, stressing that DNA profiles unlike DNA samples reveal only limited personal information. The Court for this very same reason also made a distinction between the sensitivities concerning fingerprints and DNA. However when it came to the formulation of the

⁶³ Code of Criminal Procedure as adopted by the National Assembly of the Republic of Slovenia at its session of 29 September 1994. No. 012-01/94-123 In original language: Zakon o kazenskem postopku.

⁶⁴ Police Act of 17 June 1998, No. 210-01/94-5/4 In original language: Zakon o policiji.

holding, the Court did not make a difference between fingerprints and genetic information on the one hand, or DNA samples and DNA profiles on the other. The Court found the lack of an independent review mechanism for the justification of retention of all types of the mentioned data, and the blanket and indiscriminate retention of these, which is irrespective of the nature and gravity of the offence, in violation of Article 8 of the Convention. Since no distinction between the different types of information has been made, in case of a future attack against the listed laws applicable in Central Eastern European countries, the Court would most probably decide in favour of the applicant. The same would most probably apply to jurisdictions not differentiating between suspects and convicts, or the gravity of the crime someone has been charged with or convicted of, when deciding on whether and for how long his or her samples and profiles shall remain on the forensic database.

B. High sensitivities: Hungary

Hungary is famous for its stringent rules on data protection. Until June 2009⁶⁵ Act LXXXV of 1999 on the Criminal Records and Certificates on Criminal Record was the primary Hungarian law regulating specifically forensic biobanks (hereinafter referred to as „Criminal Records Act”).⁶⁶ Lower pieces of legislation until June 2009 were Decree 8/2000. (II. 16.) of the Ministry of Interior, the Ministry of Justice, and the Ministry of Finance on the Rules of Fingerprints, Palm Prints, Taking Photographs, and DNA Samples⁶⁷ and Decree 7/2000. (II. 16.) of the Ministry of Interior and the Ministry of Justice on the Authority Handling Criminal Records, and on the Rules of Disclosure and Supplying of Data.⁶⁸ Act LXIII of 1992 on the Protection of Personal Data and Public Access to Data of Public Interest serves as the primary background legislation.⁶⁹ The main forensic biobank is managed by the Hungarian police, and is supervised by the Ministry of Justice and Law Enforcement.

⁶⁵ With the effect of June 2009 vital provisions on access to data, DNA sample taking and the criminal record certificate have been declared as unconstitutional and therefore null and void – to be discussed *infra*.

⁶⁶ In original language: 1999. évi LXXXV. törvény a bűnügyi nyilvántartásról és a hatósági erkölcsi bizonyítványról, available at http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=99900085.TV&jab=1, adopted on 15 November 1999, entering into force on 1 May 2000.

⁶⁷ In original language: 8/2000. (II. 16.) BM—IM—PM együttes rendelet az ujj- és tenyérmintavétel, a fényképezés, valamint a DNS-mintavétel szabályairól, available at http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A0000008.BM&jab=1, adopted on 16 February 2000, entering into force on 1 March 2000.

⁶⁸ In original language: 7/2000. (II. 16.) BM—IM együttes rendelet a bűnügyi nyilvántartást kezelő szervről, az adatközlés és az adatszolgáltatás rendjéről, available at http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A0000007.BM&jab=1, adopted on 16 February 2000, entering into force on 1 March 2000.

⁶⁹ In original language: 1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról, available at http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=99200063.TV&jab=1, adopted on 17 November 1992, entering into force on 1 May 1993.

Samples collected, stored and processed are DNA, saliva and hair. According to Article 43 of the Criminal Records Act the investigation authorities take measures concerning the sampling of oral mucous membrane or hair in case of the commencement of a criminal proceeding due to a well-founded suspicion of a crime.

Sampling is to be done by securing the physical integrity of the suspect.⁷⁰ Persons against whom criminal proceedings have been initiated on the grounds of a well-founded suspicion have to subject themselves to the sampling procedure, and forebear the taking of the DNA sample. Should they fail to comply with this obligation, physical coercion may be used. In neither of the cases does sample taking amount to a violation of physical integrity.⁷¹ As the above show, consent is not a necessary requirement for sample taking, however the suspect has to be informed about the fact that the sample is taken for the sake of DNA testing.⁷²

Samples are taken from certain suspects, depending on the degree of the potential charges. Victims are not registered, neither are convicts after conviction, since as Article 38 of the Criminal Records Act states the objective of DNA profile registration is exclusively the identification or exclusion of suspects charged with specific crimes during criminal procedures. According to Article 39 Section (1) of the Criminal Records Act the data of those persons have to be registered, who are charged with a crime that is to be punished with minimum five years imprisonment; or that can be related to international criminality; that is violent and is directed against sexual morals; that is directed against minors; committed in a serial or organized manner; in connection with narcotic drugs, or substances that amount to narcotic drugs, if the crime is to be punished with more than two years imprisonment; in connection with counterfeiting of money or securities; perpetrated by force of arms; or due to the omission of reporting of crimes against the state, acts of terrorism, violation of a duty based on international law, misuse of the application of nuclear energy, money laundering, service crimes, or due to the well-grounded suspicion of preparation to terrorist acts, except for criminal procedures initiated on the ground of private accusation, independently of whether the public prosecutor has taken over the representation of the charges or not.

Furthermore DNA profiles gained from the remainders of the material found at the scene of the crime also have to be registered in the DNA registry.⁷³

Samples may also be taken from people under 14 or 18 years of age, or from mentally disabled persons.

According to Article 40 of the Criminal Records Act the DNA profile registry contains personal data such as family and surname(s), in case of women, their maiden name, sex, place and date of birth, mother's maiden name, ID number, previous surnames(s)

⁷⁰ Article 43 Section (2) of the Criminal Records Act.

⁷¹ Article 43 Sections (3)-(5) of the Criminal Records Act. According to Articles 5-6 Decree 8/2000 the suspect is obliged to subject him- or herself to sample taking. Physical coercion lawfully used are grasping, seizing, or making the suspect stop doing something or forcing him or her to undergo sample taking by physical force.

⁷² Article 43 Section (2) of the Criminal Records Act.

⁷³ Article 39 Section (1) of the Criminal Records Act.

and family name, nationality and domicile; the denomination of the crime or crimes, and their classification according to the Criminal Code; the location and time of the crime or crimes; the name of the responsible investigation authority, the registration number of the criminal case; the identification code related to the registered individual; and the DNA profile and the related identification code.

When identifying persons who have the right to request data from the Criminal Records Act and the Data Protection Act may give us guidance. The former lists the state organs that may request data, whereas the latter is applicable to the suspects' right to ask for information and data.

According to Article 46 of the Criminal Records Act the following entities may request data from the DNA profile registry: the judiciary, the public prosecutor's office and investigation authorities; national security services. Also foreign entities may request data according to the laws on legal aid, international treaties, and other international obligations. These institutions include foreign investigation authorities, foreign judiciary, public prosecutor's office, and international judicial and crime prosecution organs. The National Criminal Cooperation Centre, or other Hungarian organ that is entitled by an international treaty to the transmission of data to foreign entities may also process request data from the forensic biobank.

Article 46 Section (2) of the Criminal Records Act provides that exclusively data that are absolutely necessary for the identification of the person in question can be transferred to the above listed entities. These data must be limited to personal data, crimes the person is charged with, location and time of the crime committed, the investigating authority, and the case number.

The Data Protection Act provides in Article 11 that any data subject may request on the one hand confirmation as to whether or not data relating to him or her are being processed, and on the other the rectification or erasure of their personal data, with the exception of those processed by order of legal regulation. Data in forensic biobanks naturally amount as an exception from the general rule.

Article 12 of the Data Protection Act provides that the person concerned may ask the data manager to provide information as to the data relating to him or her, including data processed, the purpose, grounds and duration of processing, the name and address (seat) of the data processor and on its activities relating to data management, and the recipients of his data and the purpose for which they are or had been transferred.

According to Article 45 of the Criminal Records Act data in the forensic biobank have to be registered until the following dates: a) in case of conviction, until 20 years from the exemption from the disadvantages attached to the conviction; b) until the deadline of the prescription of punishability of the crime, in case of forced medical treatment, probation, or ordering education in a reformatory institution; c) until the day of the becoming non-appealable of the sentence, if the investigation or the criminal proceeding have been terminated; d) until the deadline of the prescription of punishability of the crime in case of a DNA profile established from sample remainders found at the premises of the crime.

According to Article 47 of the Criminal Records Act in order to supervise the legality of data processing, the minister responsible for personal data and address registration, the data protection ombudsman, or their representatives, and the responsible public prosecutor may have access to the forensic DNA bank.

Although everything described above is still good law in Hungary, due to a decision of the Hungarian Constitutional Court (HCC) the landscape of forensic biobank-related legislation will considerably change in the future. On 25 November 2008 the HCC declared certain parts of the Criminal Records Act and of Decree 8/2000. (II. 16.) as of 30 June 2009 unconstitutional and therefore null and void.⁷⁴

The Court first gave a definition of forensic genetic databases, and then went into the constitutional analysis of the merits. Forensic databases are comprehensive, interlinked, officially recognized and structured databases containing especially large numbers of personal and sensitive data of suspects and convicts, which may be used for criminal purposes in the widest sense of the word (substantive criminal law, crime prosecution, intelligence) and which simultaneously have an important role in international criminal cooperation and in the mutual exchange of information. Forensic databanks, so the Court, also have a crucial role in areas outside the criminal law field, first and foremost as a benchmark for the possible limitations of fundamental rights. The HCC mentioned human dignity and rights derived therefrom, some of which are named in the Constitution, and some of which are not. These rights include the right to self-determination, the right to privacy and data protection, and the fact that the consequences of criminal behaviour shall not be unlimited. Rehabilitation is also derived from human dignity, and it is not only the interest of the perpetrator, but also that of society as a whole.

The processing of data in a forensic database is in itself a violation of fundamental rights. The Hungarian Constitution's Article 54 Section (1) on human dignity and Article 59 on data protection are to be invoked in this context. In its previous case law, the HCC emphasized that everyone shall have the right to dispose of his or her own data. Exceptionally authorities may be exempted from this rule, but such a departure from the general right to data protection must comply with Article 8 of the Constitution, i.e. the limitation must be prescribed by law, and the essential core of the right in question must not be infringed in order for the limitation to be constitutional.⁷⁵ Necessity and proportionality must be evaluated strictly, i.e. these constitutional tests do not automatically permit rights restrictions in the name of the public interest.⁷⁶

The Constitutional Court held that the factors developed for the storage of forensic data are promiscuous, allow disproportionately long retention, which in itself endangers the principle of data security and leads to the establishment of a global database operating without proper data protection guarantees. The scope of persons who may request data from the forensic database is also disproportionately wide, and therefore in violation of the Constitution. The persons authorized may request data irrespective of the objective of data handling, the flow of data often becomes obscure.

⁷⁴ 124/B/2000. AB határozat of 25 November 2008

⁷⁵ 15/1991. (IV. 13.) AB határozat

⁷⁶ 46/1995. (VI. 9.) AB határozat

The HCC also found the fact unconstitutional that data are universally kept much longer than the statute of limitation for the disadvantages attached to conviction expires. The justices emphasized that rehabilitation contributes to their employment opportunities, and helps avoiding recidivism. According to the HCC the fact that data are not deleted from a forensic database on the day the convict is exempted from the disadvantages attached to the conviction, is not in line with the objectives of criminal law as the ultimate tool in case of violations of the law, and is in violation of human dignity. It also creates unjustified inequality among persons who are supposed to be presumed innocent. Being convicted or being convicted and later exempted from the disadvantages attached to the conviction is not a protected characteristic mentioned in the equality clause, i.e. Article 70/A of the Hungarian Constitution, but according to the wording of the provision the Republic of Hungary has to respect the human rights and civil rights of all persons without discrimination on the basis of a number of specifically named grounds, such as for example race, colour, gender, or on the basis of „any other grounds whatsoever”. It was on the basis of this latter provision that the HCC determined inequality among persons presumed to be innocent. The Constitutional Court acknowledged that there might be a need in case of certain serious offences to store data beyond the date of exemption from the disadvantages attached to the conviction, however the indiscriminate universal prolongation of this rule created an unnecessary and disproportionate distinction between persons who shall be seen as innocent.

The Court criticized Articles 5–6 of Decree 8/2000 for regulating coercive sample taking, which is a clear violation of fundamental rights and therefore should not be regulated in lower legal instruments. The HCC acknowledged that the Decree is a piece of delegated legislation, since there is also reference to this issue in the Criminal Records Act, but still the Court found there was an unjustified repetition of the rule on coercive sample taking thereby degrading the provision to lower level legislation. Further the Court noted there was a considerable risk that at a certain point in time the Act is modified, and the intrusive action of sample taking will indeed only be regulated by a Decree.

Justices András Bragyova, András Holló and Péter Kovács wrote separate dissenting opinions. In relation to the forensic use of the DNA Judge Bragyova disagreed with the holding that the repetition of coercive sample taking in a lower piece of legislation was unconstitutional. According to Judge Kovács the length of storage was in itself not unconstitutional, however long, but the problem was that the law was not sufficiently differentiating between the various types of crimes.

In the meanwhile the Hungarian Ministry of Justice and Law Enforcement proposed a new bill remedying the above constitutional problems.⁷⁷

IV. Conclusion

The lack of common standards in the field of human rights in general and more specifically data protection may have fatal consequences from the point of view of supre-

⁷⁷ http://irm.gov.hu/download/bnyt_eloterjesztes._03.02.doc/bnyt_eloterjesztes._03.02.doc (in Hungarian)

macy of EU law. Following the *Solange*⁷⁸ line of argumentation, and more recently the reasoning in some of the constitutional decisions on the European Arrest Warrant,⁷⁹ one may conclude that in case fundamental rights are not sufficiently protected, Member States will always have an excuse from the supremacy doctrine, which endangers the very idea of European Union law.

Therefore I conclude in saying that the 2004 Hague Programme's aim of establishing the principle of availability and the slogan „free movement of data” has been propagated at a time, when even the previous program, namely mutual trust and mutual recognition that the 1999 Tampere European Council called for, have not been established. No wonder that the proposed Stockholm Programme of 2009 still urges the establishment of these principles. I suggest to go one step back, adhere to this original idea, fulfil the Tampere Programme, i.e. establish truly existing mutual trust. The standards I offer for consideration are the following:

First, the purpose of forensic biobanks varies from prosecution and the identification of perpetrators to the identification of victims of crime and mass disasters or paternity tests. As the different objectives involve different legal issues the scope shall clearly be defined. Different purposes shall be regulated by laws belonging to different branches of law, and these rules shall be clearly separated.

Second, the purpose of the law – especially in the criminal context – shall be clearly defined. Should the main purpose be identification of perpetrators, the legislative has to give reasons as to why to take the samples from convicts after they have already been convicted – a practice in many jurisdictions.

Third, the list of crimes for which samples are to be taken shall be laid down by law. Preferably only perpetrators or suspects of the more severe crimes shall be subjected to sample taking, or recidivists. Whenever irrelevant, like in economic crimes, sample taking shall not be required.

Fourth, sample taking shall be safeguarded by human rights guarantees. I do acknowledge that the requirement of consent is impracticable in the criminal context, but as a compensation preferably a judicial decision shall be needed for sample taking. When taking samples the dignity and as far as possible the bodily integrity of the suspect or convict shall be respected.

Fifth, samples and profiles shall be stored for definite periods. The deadlines for the destruction of the samples and deletion of the profiles shall depend on the gravity of the crime.

Sixth, during storage samples and profiles shall be clearly distinguished. Different rules shall apply to the storage of samples and profiles. They shall satisfy the requirements as laid down in binding international instruments and in the soft laws. Most importantly storage shall satisfy the test developed by the European court of Human Rights. We do acknowledge that the deletion of samples is impracticable, since it is

⁷⁸ *Solange I* BVerfGE 37, 271 (1974), *Solange II* BVerfGE 73, 339 (1986)

⁷⁹ For an evaluation of the document and the corresponding national decisions see Elspeth Guild (ed.), *Constitutional challenges to the European arrest warrant*, Nijmegen: WLP, 2006 and the second forthcoming volume.

essential to have samples available for retesting in case the tests or their methods are being disputed in a case, further quality control necessitates their storage, and finally, as technology develops, samples may be submitted to retesting again and again, and it may be impractical to recreate the database each time a new technological method has been invented. Nevertheless since they contain information irrelevant for identification purposes they shall preferably be deleted once the profiles are derived therefrom or when a final decision has been rendered in the given case. Samples and profiles of persons not found guilty shall be immediately destroyed and deleted respectively.

Seventh, the scope of persons having access to samples and profiles shall be laid down by law. Data transfer shall happen through secured means.

Eighth, sample taking, storage and erasure shall be monitored.

Ninth, forensic databases must never be interconnected with other databases, and especially not with population or classical biobanks.

Tenth, special regard shall be given to the right of children, ethnic minorities and other vulnerable groups.

Eleventh, the right to judicial remedy against sample and profile storage shall be guaranteed.

Respect for and unification of minimum data protection standards and harmonization in at least the above eleven fields across the European Union would be the *sine qua non* of criminal cooperation. Without sufficient and uniform human rights mechanism the transfer of profiles remains highly problematic.

KRYMINALISTYCZNE BAZY DANYCH GENETYCZNYCH W EUROPIE ŚRODKOWO-WSCHODNIEJ

W artykule rozważono zalety i niebezpieczeństwa związane z wykorzystaniem danych genetycznych w kryminalistyce z punktu widzenia teorii etycznych a także z perspektywy ustawodawstwa Unii Europejskiej.

Z powodu unikalności indywidualnego kodu DNA jest on doskonałym narzędziem do identyfikacji podejrzanych, zaginionych, zwłok osób, które zginęły w katastrofie naturalnej czy z innych przyczyn, a także do wykrywania więzi rodzinnych, na przykład przy ustalaniu ojcostwa. Genetyczna struktura poszczególnych osób zawiera bardzo wiele informacji, co wymaga szczególnej ostrożności przy jej przetwarzaniu. Pobieranie próbek DNA od podejrzanych i skazanych jest ingerencją w ich prywatność i nietykalność cielesną, co dodatkowo potęguje delikatność zagadnienia. Nie powinno dziwić, że użycie danych genetycznych w kryminalistyce łączyło się początkowo z najcięższymi zbrodniami i terroryzmem. Autorka dowodzi, że metody kryminalistyki genetycznej zaczęto następnie stosować również wobec mniej ciężkich przestępstw o charakterze wewnątrz krajowym, a wymiana informacji DNA pojawiła się jako imperatyw w Unii Europejskiej pod hasłem „wolnego przepływu danych”.

Obecnie jesteśmy świadkami coraz intensywniejszego użycia informacji DNA do zapobiegania przestępczości oraz celów śledczych. W celu podkreślenia pewnych kwestii oraz zilustrowania niektórych problemów użyte będą przykłady z ustawodawstwa państw członkowskich Unii, jednak bez ambicji tworzenia wyczerpującego przeglądu systemu regulacji prawnej policyjnych banków informacji genetycznej w dwudziestu siedmiu krajach Unii Europejskiej. Różnice będą pokazane przede wszystkim na podstawie mniej opisanego w literaturze ustawodawstwa krajów środkowoeuropejskich.

INTERNACJONALIZACJA PRZESTĘPSTW PEDOFILSKICH. MIEJSCE W SYSTEMIE PRAW CZŁOWIEKA

Wprowadzenie

W ostatnich latach ubiegłego stulecia i na początku obecnego podniesiono rangę wielu przestępstw o charakterze pedofilskim do rangi regulacji o charakterze międzynarodowym. W poniższym artykule podjęta zostanie próba spojrzenia na przyczyny i zakres procesu regulowania tej dziedziny przestępczości w prawie międzynarodowym. Szczególny nacisk zostanie położony na relacje tych regulacji z dziedzina praw człowieka. Istotne tu są zwłaszcza konsekwencje w trakcie internalizacji prawa międzynarodowego do prawa wewnętrznego poszczególnych państw. Problematyka ta ma oczywiście o wiele szerszy kontekst, zatem poniższy artykuł traktować należy jedynie jako próbę zidentyfikowania kluczowych problemów i zarys możliwości ich rozwiązania.

Przez przestępstwa pedofilskie rozumiane będą te czyny, które związane są z szeroko pojętym wykorzystywaniem seksualnym nieletnich¹. Chodzi tu zatem nie tylko o czyny polegające na bezpośrednim wykorzystaniu ofiary, ale także wszelkie czyny do tego wykorzystania prowadzące lub eksploatujące wcześniej dokonane przestępstwa². Warto tu przez chwilę zastanowić się nad podstawowymi kwestiami dotyczącymi potrzeby zwalczania takich zachowań. Czyny te, jeśli są relacjonowane w mediach, częściej wywołują oburzenie (najzupełniej słuszne zresztą) niż refleksję nad przyczynami takiego wzburzenia. Niekiedy postuluje się szeroko pojęte akcje czy programy ograniczania patologii polegających na wykorzystywaniu czy krzywdzeniu dzieci, nie próbując nawet zdefiniować tak określanych zjawisk. Są one traktowane jako najbardziej oczywiste. Jednak poszukiwanie odpowiedzi na pytania o źródła potrzeby programów szczególnego ograniczania patologii naruszających prawa osób małoletnich, może prowadzić do lepszego ich zrozumienia i nadania im bardziej praktycznego wymiaru. W poniższym tekście główny punkt ciężkości zostanie skoncentrowany na problemach instytucji prawnych, choć idee zwalczania przestępczości seksualnej wobec dzieci występują także w programach politycznych, są oceniane w licznych analizach i raportach

¹ Zob. też w kwestiach definicyjnych np. J. Warylewski: *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001; I. Pospiszyl, *Przestępstwa seksualne*, Warszawa 2006; M. Podgajno-Kuśmerek: *Pedofilia*, Kraków 2003.

² Problematyka definiowania nadużyć wobec dzieci budzi ogromne kontrowersje nie tylko na gruncie nauk prawnych, ale także na gruncie psychologii, antropologii i nauk społecznych. W grę wchodzi tu takie pojęcia jak maltretowanie, znęcanie się czy molestowanie. W ogromnej mierze posługiwanie się nimi jest kwestią konwencji przyjmowanej przez poszczególnych autorów. Szerzej por. R. C. Herrenkohl, *The definition of child maltreatment: From case study to construct*, „Child Abuse & Neglect”, 2005, nr 29, s. 413–424.

organizacji międzynarodowych³, które wskazują liczne konkretne potrzeby w zakresie praktycznej realizacji ochrony dzieci⁴. Nie jest jednak możliwe wyczerpanie zagadnień ochrony małoletnich w opracowaniu o ograniczonej objętości. Z tego powodu przytoczone zostaną jedynie najważniejsze akty prawa międzynarodowego i polskiego w zakresie dotyczącym jedynie prawa karnego materialnego. Poza zakresem artykułu pozostaną wszelkie instytucje o charakterze procesowym (np. regulujące pozycję dziecka-ofiary przestępstwa w postępowaniu karnym) czy wykonawczym (np. wpływające na realizację wymierzonych sankcji za czyny pedofilskie).

Przestępczość pedofilska

Pedofilia jest jedną z parafilii, polegających na dążeniu do kontaktu seksualnego z dzieckiem. Może prowadzić do wykorzystania seksualnego dziecka. Problem pedofilii jest zjawiskiem trudnym do oszacowania w kategoriach statystycznych. Ponieważ czyny o takim charakterze godzą w szczególnie osobistą sferę prywatności człowieka, wiele z nich pozostaje ukrytych przed wymiarem sprawiedliwości. Można spekulować, że podobnie zresztą jak w przypadku innych przestępstw seksualnych tzw. ciemna liczba takich czynów jest większa niż przeciętna.

To, co jest specyficzne w ostatnich latach, to z jednej strony drastyczność ujawnionych przypadków pedofilii, jak i masowość informacji, rozprzestrzenianych błyskawicznie w całym świecie. Nie trzeba tu przywoływać wielu konkretnych przypadków, gdyż są powszechnie znane sytuacje wpływające na emocje obywateli państw położonych daleko od miejsca ich popełnienia. Podkreślić należy, że w atlantyckiej sferze kulturowej powszechne jest potępienie takich czynów. Mimo to, pedofile dążący do zrealizowania swoich upodobań wykorzystywać mogą różnice w ustawowym określeniu wieku umożliwiającego niekaralne podjęcie obcowania płciowego i innych czynności seksualnych. Różnice te rozciągają się między 12 a 21 rokiem życia. Na tym tle powstaje tzw. turystyka seksualna.

Ruchy abolicji pedofilnej, jak np. NAMBLA (North American Man/Boy Love Association), promujące tzw. dobrą lub pozytywną pedofilię, mają znaczenie wyjątkowo marginalne. Dążą one przede wszystkim do depenalizacji pedofilii oraz do obniżenia wieku umożliwiającego podjęcie niekaralnych zachowań seksualnych z nieletnimi. Warto jednak odnotować, że ich argumentacja skupia się na przywoływaniu prawa nieletnich do podjęcia życia płciowego, do czego jako autonomiczne jednostki mają mieć prawo niezależnie od wieku. Nierzadko idee te znajdują poważniejszą podbudowę intelektualną w tezach znanych naukowców, jak np. Theodor W. Adorno. Łatwo jednak zauważyć, że jest to myślenie nacechowane ideologicznie⁵.

Zjawiskiem występującym wraz z czynnym uprawianiem pedofilii jest jej eksploatacja polegająca na rejestrowaniu i rozpowszechnianiu, i propagowaniu w Internecie.

³ Zob. A. Łopatka, System Międzynarodowej Ochrony Praw Człowieka, w: L. Wiśniewski (red.), *Ochrona praw człowieka w świecie*, Bydgoszcz 2000, s. 105–107.

⁴ Szeroko pisze o tym E. Jarosz, *Międzynarodowe standardy przeciwdziałania krzywdzeniu dzieci*, Warszawa 2008, *passim*.

⁵ T. W. Adorno, *Tabu seksualne i współczesne prawo*, „Lewą nogą” 2004, nr 16, s. 409–434.

Rozpowszechniane są głównie zdjęcia i filmy przedstawiające seksualne zaangażowanie nieletnich. W rachubę wchodzi też innego typu przedstawienia i prezentacje propagujące ten typ kontaktów seksualnych, jak np. opowiadania czy rysunki.

Polskie statystyki policyjne podają, że rokrocznie stwierdzanych jest ok. 1500-2000 czynów polegających na podjęciu czynności seksualnych z małoletnimi poniżej 15 roku życia. Dla przykładu, w roku 2000 było 1518 takich przypadków, w 2002 r. – 1485, w 2004 r. – 1923, w 2006 r. – 1687, a w 2008 r. – 1683. W zakresie przestępstw pornograficznych statystyki policyjne nie pozwalają na precyzyjne wskazanie, które z ujętych w nich czynów dotyczą pornografii pedofilskiej. Związane jest to z ujęciem w jednej jednostce redakcyjnej (art. 202 k.k.) przypadków tzw. pornografii twardej, obejmującej oprócz treści pedofilskich także treści związane z użyciem przemocy oraz posłużeniem się zwierzęciem. Niemniej powiedzieć można, że w Polsce stwierdza się od kilkudziesięciu do kilkuset przypadków prezentowania treści pornograficznych małoletnim oraz produkowania, utrwalania lub sprowadzania w celu rozpowszechnienia takich treści. Utrwalanie natomiast treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej 15 roku życia oraz sprowadzanie, przechowywanie lub posiadanie treści pornograficznych z udziałem takiego małoletniego (art. 202 § 4 i 4a k.k.) stwierdzono w roku 2006 w 356 przypadkach, w roku 2007 w 222 przypadkach, a w 2008 r. było ich 345⁶.

Bezpośrednia i pośrednia ochrona dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym w prawie międzynarodowym

Potrzebę ochrony nieletnich przed seksualnym wykorzystywaniem zauważono w prawie międzynarodowym dość wcześnie. Najstarsze akty międzynarodowego prawa karnego przewidywały ochronę dzieci przed wykorzystywaniem do celów prostytucyjnych. Ciekawe brzmienie ma choćby konwencja międzynarodowa dotycząca zwalczania handlu żywym towarem, której projekt został przedstawiony na konferencji zebranej w Paryżu w czasie od 15 do 25 lipca 1902 r., a zawarta została na kolejnej konferencji odbywającej się w Paryżu w dniach od 18 kwietnia do 4 maja 1910 r. Już art. 1 tej konwencji zawiera zobowiązanie państw – stron konwencji do ukarania każdego, kto dla zaspokojenia cudzych namiętności zwerbował, uprowadził albo uwiódł nawet za jej zgodą kobietę lub dziewczynę nieletnią dla celów rozpusty. Przepis ten stanowi dalej, że sprawca winien być karany nawet wtedy, gdyby poszczególne czyny, stanowiące pierwiastki składowe przestępstwa, zostały dokonane w różnych państwach. Zatem już tutaj zwrócono uwagę na dwa istotne elementy. Wymieniono tu jako ofiarę procederu handlu żywym towarem „dziewczynę nieletnią” oraz zwrócono uwagę na umiędzynarodowienie procederu tego handlu.

Oczywista niedoskonałość tej regulacji polegająca na objęciu ochroną jedynie „dziewcząt” została skorygowana już kilkanaście lat później w tekście międzynarodowej konwencji o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi, otwartej do podpisu w Genewie w dniu 30 września 1921 r.⁷ W akcie tym wyraźnie stwierdzono, że: „wysokie układające się Strony zgadzają powziąć wszelkie środki w celu ścigania i karania

⁶ Zob: <http://www.policja.pl/porta/pol/2/1239/Statystyka.html>

⁷ Dz. U. z 1925 r. nr 125, poz. 893.

osobników, zajmujących się handlem dziećmi obu płci, rozumiejąc przekroczenie to w znaczeniu art. 1 Konwencji z dn. 4 maja 1910 r.”. Nie tylko korekta brzmienia poprzedniej konwencji miała tu znaczenie. Podkreślić należy także użycie słowa „dzieci”. Najprawdopodobniej zaciążyło na przyjęciu takiej wersji całe spektrum przypadków prostytucji pedofilskiej.

Po tym dokumencie zawierano porozumienia i konwencje uszczegóławiające te dokumenty (np. w konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z Lake Succes, otwartej do podpisu 21 marca 1950 r., podjęto próbę dookreślenia pojęcia prostytucji i rozwiązania problemu zgody pokrzywdzonej)⁸. Jednak w późniejszym okresie także pojawiały się w aktach prawa międzynarodowego regulacje poświęcone odpowiedzialności karnej związanej z ochroną nieletnich. Nie zawsze miały one odniesienie wprost do czynów o charakterze pedofilskim. Akty te przewidywały potrzebę zwiększonej represji wobec sprawców dopuszczających się przemocy lub wykorzystujących nieletnich (np. art. 3 ust. 5 Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami psychotropowymi, sporządzonej w Wiedniu w dniu 20 grudnia 1988 r.)⁹. Można powiedzieć, że akty prawne tego okresu przewidywały ochronę dzieci przed wykorzystywaniem w różnych formach. Jedną z nich mogło być wykorzystywanie do celów seksualnych. Dokumenty te stanowiły zatem przejaw woli ochrony małoletnich, jednak w odniesieniu do dziedziny seksualnej odbywało się to w sposób pośredni.

Przełomowe znaczenie dla przedmiotu regulacji miała jednak Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 20 listopada 1989 r., ratyfikowana przez Rzeczypospolitą w dniu 30 września 1991 r.¹⁰. Konwencja ta określiła jako dzieci wszelkie osoby, które nie ukończyły osiemnastego roku życia, a zgodnie z prawem wewnętrznym danego państwa nie uzyskały pełnoletności wcześniej. W konwencji tej wśród licznych regulacji mających na celu ochronę dzieci przed przestępczością są także takie, które pośrednio i bezpośrednio wskazują na potrzebę ich ochrony przed przestępstwami o charakterze seksualnym. Wprost mówi o tym art. 34, który wymaga od państw-stron konwencji zapewnienia ochrony dzieci przed wykorzystaniem seksualnym, w tym przed prostytucją i wykorzystaniem dzieci w materiałach pornograficznych. Pośrednie zastosowanie mogą mieć te przepisy, które mówią o ochronie np. przed uprowadzeniami czy sprzedażą dzieci (art. 35).

Potrzebę zwalczania nadużyć wobec dzieci zauważano także później. Widoczne jest to w postanowieniach protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniającego Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r.¹¹. Wśród zdefiniowanych w tym protokole przestępstw następujące mają charakter pedofilski: handel dziećmi w celu wykorzystania seksualnego, prostytucja dziecięca i por-

⁸ Dz. U. z 1952 r. nr 41, poz. 278.

⁹ Dz. U. z 1995 r. nr 15, poz. 69.

¹⁰ Dz. U. nr 120, poz. 526.

¹¹ Dz. U. z 2005 r., nr 18, poz. 160.

nografia dziecięca. Protokół ten definiuje handel ludźmi m.in. jako „wykorzystanie prostytutki innych osób lub inne formy wykorzystania seksualnego”.

Potrzebę ochrony dzieci przed nadużyciami pedofilskimi zauważyła także Rada Europy. Wprawdzie wprost uczyniono to stosunkowo późno, gdyż dopiero w konwencji o cyberprzestępczości, zawartej w Budapeszcie w dniu 23 listopada 2001 r. Podkreślić jednak należy, że we wcześniejszych dokumentach Rada Europy podejmowała liczne i dużo wcześniejsze działania na rzecz ochrony ogólnie podejmowanych praw dzieci, koncentrując się jednak na uznaniu ich za część praw człowieka. W konwencji o cyberprzestępczości w art. 9 zagwarantowano, że każde państwo-strona konwencji podejmie niezbędne środki dla uznania za przestępstwa następujących zachowań: „produkowania pornografii dziecięcej dla celów jej rozpowszechniania za pomocą systemu informatycznego; oferowania lub udostępniania pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego; rozpowszechniania lub transmitowania pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego; pozyskiwania pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego dla siebie lub innej osoby; posiadania pornografii dziecięcej w ramach systemu informatycznego lub na środkach do przechowywania danych informatycznych”. Jako „pornografię dziecięcą” zdefiniowano materiał pornograficzny, który w sposób widoczny przedstawia: osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej; osobę, która wydaje się być nieletnią, w trakcie czynności wyraźnie seksualnej; realistyczny obraz przedstawiający osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej. Zastrzeżono przy tym, że pojęcie „osoba małoletnia” obejmuje wszystkie osoby poniżej 18 roku życia, jednak strony konwencji mogą wprowadzić wymóg niższej granicy wieku, która nie może być niższa niż 16 lat. Wprowadzono także możliwość wyłączenia państw od stosowania najbardziej restryktywnych postanowień konwencji, głównie o charakterze prohibicyjnym (posiadanie pornografii dziecięcej). Wzmocnienie ochrony przed przestępczością pedofilską realizowaną za pośrednictwem Internetu zostało dokonane w treści kolejnej ważnej konwencji Rady Europy, podpisanej w dniu 25 października 2007 r. o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych przez 30 państw. Celem tego aktu było spenalizowanie zjawiska tzw. *groomingu*, czyli naga-bywania seksualnego. W art. 23 tejże konwencji postanowiono, że jej strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne w celu zapewnienia karalności umyślnego składania dziecku, które nie ukończyło wieku określonego w wyniku zastosowania art. 18 ust. 2, przez osobę dorosłą za pośrednictwem technologii informacyjnych i telekomunikacyjnych, propozycji spotkania w celu popełnienia przeciwko dziecku któregośkolwiek z przestępstw (wskazanych w art. 18 ust. 1 lit. a lub art. 20 ust. 1 lit. A konwencji), w sytuacji, gdy za taką propozycją idą faktyczne działania mające na celu doprowadzenie do takiego spotkania.

Podobnym tropem poszły organy Unii Europejskiej. Dla omawianego typu przestępczości podstawowe znaczenie będą miały dwa akty prawne. Pierwszym z nich, bezpośrednio powiązany z konwencją Rady Europy, jest wspólne stanowisko z dnia 27 maja 1999 r. przyjęte przez Radę Europejską na podstawie art. 34 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie negocjacji dotyczących projektu Konwencji w sprawie cy-

berprzestępczości (1999/364/WSiSW). Drugim natomiast jest decyzja ramowa Rady z dnia 22 grudnia 2003 r. dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej (2004/68/WSiSW). Obydwa te akty zmierzały do ograniczenia produkcji i dostępności pornografii dziecięcej. Pośrednie znaczenie dla ochrony dzieci przed wykorzystywaniem mogą mieć także decyzje ramowe dotyczące licznych aspektów handlu ludźmi (np. 2002/629/WSiSW)¹².

Ten przegląd najistotniejszych dokumentów prawa międzynarodowego ma na celu wykazanie, że regulacja przestępczości pedofilskiej została w wysokim stopniu umiędzynarodowiona. Niezwykle wyraźna jest wola ochrony małoletnich w prawie międzynarodowym. Pamiętać należy, że prawo karne jest tylko jednym z narzędzi możliwej ochrony przed przestępczością pedofilską. Oprócz regulacji o charakterze materialnym, pamiętać należy także o licznych korespondujących z nimi aktach prawa międzynarodowego, które mają znaczenie procesowe lub instytucjonalne. W licznych aktach dąży się do zapewnienia np. odpowiedniego standardu postępowania wobec dzieci będących ofiarami przestępstw lub do ustanowienia odpowiednich instytucji, których celem jest lokalny monitoring przestrzegania praw dzieci.

Postanowienia umów międzynarodowych oraz aktów unifikacyjnych UE o charakterze karnoprawnym nie mają jednak charakteru obowiązującego bezpośrednio w wewnętrznych prawodawstwach poszczególnych państw. Konieczne jest zatem ustanowienie odrębnej regulacji karnej zgodnej z wewnętrznym systemem prawnym. Ze względu na brak określenia kar grożących za poszczególne przestępstwa w nich wyrażone nie jest możliwe bezpośrednie stosowanie tych przepisów. Wątpliwości w praktyce może budzić ilość definicji niektórych przestępstw – np. handlu dziećmi czy pornografii dziecięcej. Wszystko to sprawia, iż stosowanie ich w polskim systemie prawnym staje się czasem utrudnione.

Pokrótkie przyjrzyć się w tym miejscu można polskim regulacjom, które zostały w dziedzinie prawa materialnego zamieszczone w polskim Kodeksie karnym. Przestępstwa pedofilskie zostały umieszczone w rozdziale XIX zatytułowanym „Przestępstwa przeciw wolności seksualnej i obyczajności”. Pierwotny kształt regulacji tego rozdziału został pod wpływem prawa międzynarodowego w znaczącym stopniu zmodyfikowany. Niektórym regulacjom został przez to nadany niezwykle kazuistyczny charakter. Czyny, które określić można jako pedofilskie, obejmują regulacje art. 199 § 3, 200, 202 § 2-4b oraz 204 § 4 k.k. W pierwszej z tych regulacji (art. 199 § 3 k.k.) sformułowane zostały znamiona czynu polegającego na nadużyciu stosunku zależności lub wykorzystaniu krytycznego położenia, doprowadzeniu innej osoby do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, o ile czyn jest popełniony na szkodę małoletniego. Regulacja art. 200 k.k. penalizuje obcowanie płciowe z małoletnim poniżej 15 roku życia. Kolejnym przepisem jest art. 202 k.k., penalizujący wśród różnego rodzaju czynów związanych z pornografią także te, które polegają na prezentowaniu małoletnim poniżej 15 roku życia pornografii (§ 2),

¹² Zob. też A. Górski, A. Sakowicz (red.), *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej*, Warszawa 2006, s. 222 i nast.

na produkowaniu, utrwalaniu lub sprowadzaniu, przechowywaniu lub posiadaniu albo rozpowszechnianiu lub publicznym prezentowaniu treści pornograficznych z udziałem małoletniego w celu rozpowszechnienia (§ 3), na utrwalaniu treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15 (§ 4), na sprowadzaniu, przechowywaniu lub posiadaniu treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15 (§ 4a) oraz na produkowaniu, rozpowszechnianiu, prezentowaniu, przechowywaniu lub posiadaniu treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej (§ 4b). Ostatnim przepisem szczególnie chroniącym małoletnich jest art. 204 § 3 k.k., który penalizuje w stopniu kwalifikowanym przestępstwa okołoprostytucyjne jeśli osobą doprowadzoną do prostytucji jest małoletni.

Wspomnieć tu należy także o przyjętej przez Sejm RP w dniu 5 listopada 2009 r. zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, której postanowienia wejdą w życie z dniem 8 czerwca 2010 r.¹³. W zakresie przestępstw pedofilskich nowelizacja ta wprowadza trzy zmiany. Pierwszą z nich jest zmiana art. 197 § 3 k.k., polegająca na uznaniu za kwalifikowany i stanowiący zbrodnię przypadek gwałtu, jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia: „1) wspólnie z inną osobą, 2) wobec małoletniego poniżej lat 15, 3) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry”. Do treści k.k. dodano także dwa nowe typy czynów zabronionych. Pierwszym z nich jest art. 200a, penalizujący w § 1 zachowanie celowe, ukierunkowane na popełnienie przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, jak również produkowanie lub utrwalanie treści pornograficznych, polegające na nawiązaniu kontaktu z małoletnim poniżej lat 15, zmierzające za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej. W § 2 sty-pizowano jako zabronione zachowanie polegające na składaniu małoletniemu poniżej lat 15 propozycji obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, i zmierzanie do jej realizacji. Art. 200b z kolei wprowadza zakaz publicznego propagowania lub pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim.

Na podstawie sformułowanej wyżej tezy o wysokim stopniu umiędzynarodowienia przestępczości pedofilskiej spojrzeć należy na uzasadnienie takiego stanu. Wyjaśnić należy dlaczego społeczność międzynarodowa tak intensywnie zajęła się regulacją tej akurat dziedziny przestępczości. Już na pierwszy rzut oka widać bowiem wyraźną dysproporcję. Inne przestępstwa o wiele groźniejszym charakterze, tylko w ograniczonym stopniu, poddawane są regulacjom prawa międzynarodowego. Ponadto uderzająca jest dynamika regulacji karnoprawnych w tej dziedzinie. O ile rozwijała się ona w miarę linearnie do końca wieku XX, o tyle na przełomie stuleci gwałtownie przyspieszyła, wprowadzając szereg postanowień o zdecydowanie restryktywnym charakterze.

¹³ Dz. U. z 2009 r., nr 206, poz.1589.

Pierwszy problem, jakim jest przyczyna zainteresowania społeczności międzynarodowej w zwalczaniu niektórych przestępstw pedofilskich, rozwiązać można w dość prosty sposób. Ograniczanie prostytucji i pornografii, w tym dziecięcej, związane jest z naturą tego procederu. W obydwu wymiarach opiera się on bowiem na intensywnej wymianie transgranicznej i współpracy przestępców w skali międzynarodowej. W znaczącym stopniu prostytucja bazuje na wykorzystywaniu osób, które pochodząc z obcych państw poddane są zwiększonej kontroli grup przestępczych. Nie posiadając w obcym państwie licznych powiązań społecznych (rodzina, znajomi) łatwiej jest im zdecydować się na prostytucję. Najczęstszym kierunkiem wędrowek o takim charakterze jest przemieszczanie osób z państw uboższych do zamożniejszych, aby tam uprawiać prostytucję¹⁴. Przemieszczanie się takich osób skutkuje nie tylko naruszeniami praw takich osób, ale wywołuje także liczne problemy w zakresie ochrony zdrowotnej i sanitarnej, ponieważ jest to jedno z podstawowych źródeł transmisji zakażeń wirusem HIV oraz innych chorób, przenoszonych drogą płciową¹⁵. Niewątpliwie jest, że usługi seksualne świadczone są w ramach dobrze zorganizowanej sieci¹⁶. Powszechnie mówi się o „przemysle usług seksualnych” (*sex industry*). Liczni autorzy zajmują się szacunkami wielkości obrotu finansowego w tym sektorze i, trzeba przyznać, są to szacunki imponujące. Przestępczość pedofilską mieści się jednak w ramach tej dziedziny aktywności społecznej. Wydaje się, że jest to główny argument wskazujący różnicę między wykorzystywaniem seksualnym dzieci a innymi rodzajami przestępstw. Analogii, co do zakresu poddania tego typu przestępczości kontroli zorganizowanych grup, poszukiwać można jedynie w takich zachowaniach jak nielegalny obrót narkotykami. Pozostałe mają najczęściej odmienny charakter i nie są w tak wielkim stopniu uwarunkowane społecznie i ekonomicznie. Dlatego przykładowo, mimo niewątpliwie doniosłej wagi czynu, nie jest konieczna internacjonalizacja wszystkich przestępstw przeciwko życiu, gdyż czyny te nawet gdy są popełniane w relacjach międzynarodowych (np. między cudzoziemcami), to mają charakter akcydentalny i mogą być zwalczane wyłącznie w oparciu o prawo wewnętrzne.

Drugim problemem jest intensywny wzrost liczby regulacji międzynarodowych poświęconych zwalczaniu pedofilii. Wydaje się, że wymienić tu można jako jego przyczynę dwa zjawiska: rozwój Internetu i powszechna dostępność do treści pornograficznych o charakterze pedofilskim¹⁷ oraz stan „moralnej paniki” związanej z ujawnianiem, za pośrednictwem mediów, licznych afer o takim charakterze. Nie bez znaczenia jest też

¹⁴ V. Ruggiero, *Trafficking in Human Beings: Slaves in Contemporary Europe*, International Journal of the Sociology of Law 1997, nr 25, s. 238–243.

¹⁵ W Europie rocznie poddanych handlowi zostaje ok. 400 000 osób, w zdecydowanej większości kobiet i dzieci. Zob. U. Smart, *Human Trafficking: Simply a European Problem?*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice”, 2003 Vol. 11/ 2, s. 164–177.

¹⁶ Zob. M. den Boer, *The Fight Against Organized Crime In Europe: A Comparative Perspective*, „European Journal on Criminal Policy and Research”, 2001, nr 9, s. 259–272.

¹⁷ Warto tu wspomnieć, że cyberprzestępczość nosi także cechy przestępczości zorganizowanej, zob. A. Bequai, *Organized Crime Goes Cyber*, „Computers & Security”, 2001, nr 20, s. 475–478.

rozwój badań w dziedzinie psychologii i psychiatrii, dzięki któremu w coraz lepszym stopniu można diagnozować liczne nadużycia wobec dzieci¹⁸.

Odrębnym problemem jest skala patologizacji osób wykorzystywanych seksualnie oraz podejmujących wczesne współżycie płciowe. Przypomnieć tu można, że ponad 25% osób prostytuujących się to ofiary uwiedzenia przez dorosłego, a 74% to osoby, które przeszły inicjację seksualną przed 15 rokiem życia¹⁹. Są to jednak czynniki uzasadniające kryminalizację na poziomie prawa wewnętrznego, nie wskazujące na konieczność internacjonalizacji ścigania takich zachowań.

Najczęściej jako podstawę kryminalizacji przestępstw pedofilskich, polegających na nadużyciu seksualnym dziecka, podaje się potrzebę zapewnienia prawidłowego rozwoju psychofizycznego małoletnich, którego wynikiem ma być rozwinięcie prawidłowej osobowości²⁰. Pornografia pedofilska to natomiast zło polegające na wykorzystywaniu najsłabszych członków społeczności (dzieci). Pornografia przedstawiająca natomiast wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej stanowi składnik błędnego koła wykorzystywania dzieci²¹. W polskiej literaturze kwestionuje się jednak ten typ argumentacji, wskazując na to, że w pewnych przypadkach, np. gdy mamy do czynienia z małoletnim zdemoralizowanym lub z osobą silnie zaangażowaną emocjonalnie, trudno mówić nawet o abstrakcyjnym zagrożeniu prawidłowego rozwoju²². Takie stanowisko jednak wydaje się być w kontekście globalnego potępienia pedofilii niezwykle redukcyjne²³. Przyczyny kryminalizacji wskazują jedynie na podstawy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Pamiętać jednak należy, że ok. 35% osób posiadających pornografię dziecięcą czynnie wykorzystywało dzieci²⁴. Prawo karne ma w tym zakresie pełnić rolę narzędzia profilaktycznego, zapobiegającego czynom poważniejszym²⁵. Trudno zatem, w tym kontekście, czynić zarzuty prawodawcy, że stara się sformułować zakaz w sposób obejmujący także sytuacje

¹⁸ Szerzej o grupach wpływu na regulacje antypedofilskie zob. P. Jenkins, *MoralPanic: Changing Concepts of the Child Molester in Modern America*, New Haven 1998, passim.

¹⁹ Zob. np. I. Pospiszyl, *Patologie społeczne*, Warszawa 2008, s. 235.

²⁰ Zob. D. Wójcik, *Rozwój psychiczny dzieci i młodzieży a prawa gwarantowane przez Konwencję o Prawach Dziecka*, w: T. Smoczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 49 i nast.

²¹ Szerzej zob. L. M. Jones, *Regulating child pornography on the Internet – the implications of Article 34 of the United Nations Convention on the Rights of the Child*, „The International Journal of Children’s Rights” 1998, nr 6, s. 55–79.

²² Zob. np. W. Łuniewski, *O kryminalizacji przejawów pedofilii*, „Palestra”, 2003, nr 5-6, s. 91 i nast.

²³ Podobne problemy związane z prohibicyjnym charakterem zakazu posiadania pornografii pedofilskiej dyskutowano także w Kanadzie. Zob. S. Grover, *Oppression of children intellectualized as free expression under the Canadian Charter: Are analysis of the Sharpe possession of child pornography case*, „The International Journal of Children’s Rights”, 2004, nr 11, s. 311–331.

²⁴ J. Carr, *Internet a wykorzystywanie seksualne dzieci i pornografia dziecięca*, „Dziecko krzywdzone”, 2005, nr 13, s. 10.

²⁵ Zob. A. Krukowski, *Wybrane zagadnienia nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1991, s. 71 i nast.

wyjątkowe. Przyczyn kryminalizacji posiadania tego typu pornografii upatrywać zatem należy zarówno w obiektywnej lecz fragmentarycznej jej szkodliwości, jak i w dążeniu do umacniania postawy polegającej na prawidłowym traktowaniu dzieci (chodząc zatem będzie o utwierdzenie prawidłowych postaw moralnych)²⁶.

Prawa człowieka

Niewątpliwie prawa dziecka mieszczą się w sferze praw człowieka. Zdecydowana większość z nich przysługuje człowiekowi już od urodzenia. Sytuację dziecka zdają się jednak wyróżniać następujące okoliczności: niedojrzałość fizyczna i duchowa oraz pośrednictwo dorosłych w korzystaniu przez nie ze swoich praw²⁷. Ochrona praw dzieci w systemie praw człowieka koncentrowała się jednak od początku na prawach gwarantujących prawidłowy rozwój. Jest to zespół praw głównie o charakterze socjalnym i ekonomicznym. Prawo międzynarodowe uzupełniło jednak te prawa o postanowienia o charakterze karnoprawnym, wymagając od państw zapewnienia karalności zachowań pedofilskich.

Ze względu na restryktywność niektórych regulacji, szczególnie prohibicji pornografii dziecięcej, wyraźna stała się opozycja praw dzieci w zakresie ochrony przed przestępczością pedofilską a innymi prawami, w tym szczególnie prawem do prywatności czy wolności w zakresie swobody ekspresji („wypowiedzi” lub „wolności słowa i druku”)²⁸. Dość oczywisty konflikt między tymi dwoma dobrami musi zostać rozstrzygnięty w oparciu o zasady przyjęte w licznych aktach prawa międzynarodowego. Przykładowo: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z roku 1948 dopuszcza ograniczenie praw ze względu na „odpowiednie uznanie i poszanowanie praw i wolności innych i w celu uczynienia zadość słusznym wymogom moralności, porządku publicznego i powszechnego dobrobytu demokratycznego społeczeństwa” (art. 29 ust. 2)²⁹. W literaturze wskazuje się, że prawo do swobody ekspresji nie ma charakteru absolutnego³⁰. Korzystający zatem ze swobód powinien uwzględniać obowiązki wobec społeczeństwa³¹. Te zaś muszą zostać określone przez prawo (ustawę). Zauważyć należy także to, że w systemie praw człowieka, wraz z jego rozwojem, konieczna jest próba hierarchicznego uporządkowania dóbr przez ten system chronionych. Konflikty między poszczególnymi prawami człowieka będą się stawały coraz wyraźniejsze. Roz-

²⁶ Por. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 54–58.

²⁷ Zob. T. Smoczyński, *Ochrona praw dziecka*, w: *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław 1991, s. 112.

²⁸ Zob. też J. N. Catudal, *Censorship, the Internet, and the child pornography law of 1996: A critique*, „Ethics and Information Technology” 1999, nr 1, 105–116.

²⁹ Podobnie art. 10 Konwencji z 4 listopada 1950 r. o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

³⁰ Zob. C. Mik, *Porządek międzynarodowy a porządek krajowy w dziedzinie praw człowieka*, „Państwo i Prawo”, 1992, nr 11, s.12; A. Jaskiernia, *Wolność słowa jako wartość w systemie aksjologicznym Rady Europy*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka”, 2002, nr 8, s. 43.

³¹ L. Wiśniewski, *Wolność słowa i druku*, w: *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław 1991, s. 685.

dźwięk zatem między prawami dziecka i rodziny a prawami do prywatności i swobody ekspresji powinien zostać rozstrzygnięty każdorazowo na rzecz tych pierwszych praw. Chronią one bowiem jednostki ograniczone w możliwości pełnego korzystania z instytucji systemu prawnego (np. ze względu na wiek).

Przedstawić tu można także pogląd, że charakter karnoprawnych regulacji poświęconych ochronie przed wykorzystywaniem seksualnym nie został prawidłowo rozpoznany, a to stanowi źródło licznych kontrowersji. Nie tylko nie traktuje się tych regulacji jako fragmentu szerokiego systemu praw dziecka, a w związku z tym i praw człowieka, ale także nieprawidłowo sytuuje się te regulacje jako przestępstwa o charakterze seksualnym. Polski kodeks karny jest tego dobitnym przykładem. Przestępstwa pedofilskie zostały umieszczone, zapewne ze względu na podobieństwo strony przedmiotowej, w rozdziale o „przestępstwach przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. Tymczasem wskazane wyżej przyczyny internacjonalizacji wskazywać mogą na istnienie innych dóbr, które mogą mieć wyższe znaczenie niż wolność w sferze seksualnej.

Podstawowym problemem może być jednak separowanie praw dzieci od innych praw³². Najbardziej oczywiste jest to, że dzieci nie są abstrakcyjnymi podmiotami prawa. To co je wyróżnia w ujęciu legalnym to wiek. Taki punkt widzenia koncentruje się jednak tylko na jednym czynniku – formalnym. Abstrahuje jednak od ważnych interakcji o charakterze naturalnym. A dzieci nie istnieją wszakże bez rodziców. Troską starszych aktów prawa międzynarodowego było zapewnienie prawidłowych relacji dziecka z rodzicami lub opiekunami. Dążono do zapewnienia dzieciom rozwoju w środowisku dla niego najbardziej naturalnym, czyli w rodzinie lub w strukturach do niej najbardziej zbliżonych. Tymczasem obecnie nie akcentuje się już celu przepisów chroniących dzieci jako zmierzających do poprawności relacji w rodzinie i zapewnienia dziecku optymalnej opieki w sytuacji jej braku, lecz zmierza do uczynienia ich wartością samą w sobie. Wyraźne staje się to szczególnie, jeśli uświadomimy sobie, że większość małoletnich występujących w przedstawieniach pornograficznych pochodzi ze społeczności dotkniętych wykluczeniem lub ubogich. Do udziału w produkcjach pornograficznych skłania się dzieci ulicy, ubogie, pochodzące z rozbitych rodzin czy niepełnosprawnych (m.in. umysłowo)³³. Słusznie pisał T. Smyczyński: „tylko rodzina zapewnia człowiekowi »całościowe« traktowanie, tzn. zwracanie się do całej osoby, a nie jedynie do niektórych jej aspektów, jak np. wychowanie szkolne”³⁴. Konsekwentnie rozwijając tę myśl, stwierdzić należy, że przestępstwa pedofilskie godzą przede wszystkim w prawidłowość i jakość opieki sprawowanej nad dzieckiem.

Problem ten musi zostać kompleksowo rozstrzygnięty przede wszystkim w ramach systemu prawa międzynarodowego. Systemy prawa karnego poszczególnych państw pozostają bowiem związane postanowieniami prawa międzynarodowego.

³² Jeszcze niedawno opisywano międzynarodowe standardy praw dziecka wśród praw rodziny. Por. A. Michalska, *Prawa Człowieka w systemie norm międzynarodowych*, Warszawa–Poznań 1982, s. 159–165.

³³ L. M. Jones, *Regulating ...*, s. 66.

³⁴ T. Smyczyński, *Ochrona ...*, s. 140.

Podsumowanie

Międzynarodowe regulacje chroniące dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym stanowią z pewnością część systemu praw człowieka. Jest to jednak dziedzina ewoluująca, związana z umiędzynarodowieniem przestępczości zorganizowanej, zaangażowanej i czerpiącej szczególnie zyski z prostytucji oraz z możliwościami ponadpaństwowego transferu danych za pomocą sieci komputerowych. Podkreślić należy, że zastrzeżenia co do zgodności niektórych regulacji antypedofilskich z prawem do prywatności czy do wolności ekspresji, nie powstrzymały stanowienia dalszych, coraz bardziej restryktywnych regulacji. Sytuacja ta znajduje swoje uzasadnienie w coraz głębszych analizach w dziedzinie psychologii i socjologii. Nie w pełni jednak rozpoznano w chwili obecnej znaczenie międzynarodowych regulacji antypedofilskich. Z tego powodu interpretacje przepisów prawa o charakterze celowościowym i systematycznym będą ulegały licznym zmianom. Analizując kształt instytucji prawnych poświęconych ochronie dzieci, warto zawsze pamiętać o otoczeniu i miejscu w jakim przychodzi się na świat i jest się dzieckiem. Tym miejscem jest rodzina.

SUMMARY

Justyn PISKORSKI

INTERNATIONALIZATION OF PEDOPHILE CRIMES. PLACE IN THE HUMAN RIGHTS SYSTEM

The number of international law regulations focusing on protection of minors against sexual abuse significantly increased over past years. The reasons for such advanced internationalization of children protection with the use of criminal law instruments should be sought, in particular, in the fact that some pathologies became international – for example prostitution, including children's prostitution and wide spread distribution of pedophilia pornography. It is also very characteristic that international crime organizations have special interest in both these fields of criminal activity. The content of anti-pedophilia regulation stands sometimes in contradiction to civil guarantees for privacy or freedom of expression allowed for in the human rights system. Such conflict needs to be resolved to the benefit of minors' rights as they are weaker participants of the legal system. Furthermore, the children's rights should not be detached from the families' rights, as it could lead to false reception of actual (real) picture of social relations.

KILKA UWAG NT. KONWENCJI NARODÓW ZJEDNOCZONYCH O PRAWACH OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

Uwagi wprowadzające

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych (dalej: Konwencja), została przyjęta – wraz z Protokołem Fakultatywnym – przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, w dniu 13 grudnia 2006 r., na mocy rezolucji nr 61/106. Wg słów ówczesnego sekretarza generalnego ONZ, Kofi Annana, „przynosi ona obietnicę początku nowej ery dla 650 mln ludzi niepełnosprawnych na całym świecie”¹.

W dniu 30 marca 2007 r.², Konwencję podpisało 81 państw, w tym 21 państw członkowskich Unii Europejskiej (wśród nich Rzeczpospolita Polska, ale bez Protokołu Fakultatywnego), a także Wspólnota Europejska (na mocy jednomyślnej decyzji Rady Unii Europejskiej), jako jedyna organizacja integracji regionalnej. Spośród państw członkowskich UE, Konwencji nie sygnowały jedynie: Estonia, Luksemburg, Łotwa, Słowacja, Bułgaria i Rumunia.

Mimo iż od podpisania Konwencji przez nasz kraj minęły już niemal 3 lata, nadal nie doszło do jej ratyfikacji. Ponadto, jest to traktat stosunkowo mało znany – co paradoksalne – nawet w środowisku osób niepełnosprawnych. Wciąż wiele stowarzyszeń, zrzeszających osoby niepełnosprawne i działających na ich rzecz, nie zna treści Konwencji, a może nawet nie wie o jej istnieniu. Jeszcze gorzej wiedza ta przedstawia się wśród przedstawicieli władz, zarówno na szczeblu centralnym, jak i lokalnym. Przybliżenie treści Konwencji wydaje się zatem w pełni zasadne, zwłaszcza na łamach periodyku o takim profilu, jak Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka. Upowszechnienie wiedzy – zarówno o samej Konwencji, jak i o metodach jej stosowania – jest pożądane także z punktu widzenia kontrowersji wokół jej ratyfikacji i ewentualności związania się przez nasz kraj Protokołem Fakultatywnym.

Czy w ogóle potrzebna jest całościowa i integralna konwencja międzynarodowa, mająca na celu popieranie oraz ochronę praw i godności osób niepełnosprawnych? Czy nie wystarczyłoby, aby ludzie niepełnosprawni, dochodząc swych praw, powoływali się na inne wiążące normy międzynarodowego prawa praw człowieka? Czy i w jakim zakresie uchwalenie Konwencji wzmacnia ochronę praw osób niepełnosprawnych? Czy traktat ten może być skutecznym narzędziem dochodzenia swych praw przez ludzi niepełnosprawnych? Jakiego rodzaju aktem prawnym, z punktu wi-

¹ Cyt. za K. Mrugałską, *Wstęp*, (w:) *Polska droga do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, Kraków 2008, s. 6.

² Tego dnia Konwencja została otwarta do podpisu dla państw oraz dla organizacji integracji regionalnej. Zob. art. 42 Konwencji.

dzenia prawa wewnętrznego RP, jest Konwencja? Poniżej postaram się odpowiedzieć na tak sformułowane pytania.

Prawa człowieka osób niepełnosprawnych

Prawa człowieka³ to uprawnienia przysługujące każdej istocie ludzkiej z tej tylko racji, że jest ona człowiekiem, czyli bytem wyjątkowym, odmiennym od innych żywych stworzeń ze względu na swą świadomość. Prawa te są niezbywalne – nikt nie może i nic nie jest w stanie ich człowiekowi odebrać. Niezależnie zatem od tego, co człowiek robi, jak się zachowuje, nikt – nawet on sam – praw tych pozbawić się nie może⁴. Prawa te są powszechne, współzależne, niepodzielne i wzajemnie powiązane⁵. Wszyscy ludzie mają je w równym stopniu⁶. Państwo powinno uznawać prawa człowieka i ochraniać je tak, aby nikt ich nie naruszał. Źródłem tych praw jest przyrodzona człowiekowi godność⁷. W konsekwencji, każda istota ludzka uprawniona jest do pełnego korzystania ze wszystkich praw człowieka, z wyłączeniem rozróżnień czy ograniczeń z powodu rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów, pochodzenia narodowego lub społecznego, stanu posiadania, urodzenia, niepełnosprawności lub jakiegokolwiek innej przyczyny.

Międzynarodowe prawo praw człowieka mówi o człowieku, o istocie ludzkiej. W zasadzie nie bierze ono pod uwagę faktu, że wśród ludzi są jednostki szczególnie podatne na wyzysk i dyskryminację⁸, w dużej mierze bezbronne wobec faktów nieszanowania ich praw i podstawowych wolności⁹. Mowa tu m.in. o osobach niepełnosprawnych, tj. osobach, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną,

³ Zob. B. Banaszak, *Geneza praw człowieka i ewolucja systemów ich ochrony*, (w:) B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 2–33.

⁴ Zob. M. Jabłoński, *Rozważania na temat znaczenia pojęcia godności człowieka w polskim porządku konstytucyjnym*, tamże, s. 82.

⁵ Zob. lit. c Preambuły do Konwencji.

⁶ Narody Zjednoczone, w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz w Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka, ogłosiły i uzgodniły, że każdy ma prawo do korzystania ze wszystkich praw i wolności ustanowionych w tych dokumentach, bez jakiegokolwiek rozróżnienia. Zob. lit. b Preambuły do Konwencji.

⁷ Zasady ogłoszone w Karcie Narodów Zjednoczonych, które uznają przyrodzoną godność i wartość oraz równe i niezbywalne prawa wszystkich członków wspólnoty ludzkiej za podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie. O zasadzie godności człowieka wspomina już *Wstęp* do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (nakazując wszystkim „[...] dbałość o zachowanie przyrodzonej godności człowieka” w procesie stosowania konstytucji), a szczególne odzwierciedlenie znajduje ona w art. 30. Zob. także: wyrok TK z 23 marca 1999 r., K 2/98; wyrok TK z 15 października 2002 r., SK 6/02; wyrok TK z 5 marca 2003 r., K 7/01; A. Łopatka, *Międzynarodowe Prawo Praw Człowieka*, Warszawa 1998, s. 9; K. Complak, *O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku prawnym RP*, (w:) B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa...*, s. 63–79; M. Jabłoński, *Rozważania...*, tamże, s. 81–100.

⁸ Zob. K. Gonera, *Przeciwdziałanie dyskryminacji w Polsce. Jak bronić swych praw*, Warszawa 2004.

⁹ Zob. A. Łopatka, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 93.

umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może – w oddziaływaniu z różnymi barierami – utrudniać im pełne i skuteczne uczestnictwo w życiu społecznym, na zasadach równości z innymi osobami¹⁰.

Analiza szczególnych przypadków życia i doświadczeń osób niepełnosprawnych dowodzi, że doświadczają one dyskryminacji ze względu na swoją niepełnosprawność. Celem lub skutkiem jakiegokolwiek różnicowania, wykluczania lub ograniczania – ze względu na niepełnosprawność – jest naruszenie lub zniweczenie uznania, korzystania z lub wykonywania wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie polityki, gospodarki, społecznej, kulturalnej, obywatelskiej lub w jakiegokolwiek innej dziedzinie, na zasadach równości z innymi osobami¹¹. W grę wchodzi w tym przypadku wszelkie przejawy dyskryminacji, w tym odmowa racjonalnego usprawnienia, czyli koniecznej i odpowiedniej zmiany i dostosowania, nie pociągających za sobą nieproporcjonalnego lub nadmiernego obciążenia, jeśli jest to potrzebne w konkretnym przypadku, w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym możliwości korzystania z wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności oraz ich wykonywania na zasadach równości z innymi osobami¹².

Ponadto, formy dyskryminacji osób niepełnosprawnych ulegają zwielokrotnieniu lub wzmocnieniu ze względu na przynależność rasową, kolor skóry lub płeć, język, religię, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe, etniczne, tubylcze lub społeczne, sytuację majątkową, urodzenie, wiek czy inne okoliczności¹³. Niepełnosprawne kobiety i dziewczęta są często narażone, zarówno w środowisku rodzinnym, jak i poza nim, na większe ryzyko przemocy, naruszania nietykalności osobistej lub znieważania, opuszczenia lub zaniedbywania, znęcania się lub wykorzystywania¹⁴. Z kolei, niepełnosprawne dzieci nie korzystają w pełni ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności na równych zasadach co inne dzieci.¹⁵

Tymczasem każdy przypadek dyskryminowania jakiegokolwiek osoby ze względu na jej niepełnosprawność stanowi pogwałcenie przyrodzonej godności i wartości osoby ludzkiej. Dlatego też naruszanie praw człowieka, motywowane niepełnosprawnością podmiotów tych praw, stanowi globalny powód do troski oraz jedno z ważniejszych wyzwań współczesnego prawa praw człowieka. Problem ten dotyczy również wielu innych gałęzi prawa, w tym prawa cywilnego, pracy i ubezpieczeń społecznych oraz administracyjnego. Ewolucja orzecznictwa międzynarodowych organów ochrony praw człowieka także wskazuje na ciągłą potrzebę zmian, zarówno standardów prawnych, jak i postaw społecznych.

Wszak osoby niepełnosprawne wnoszą cenny wkład, obecny i potencjalny, w ogólny dobrobyt i różnorodność społeczności, w których żyją. Popieranie pełnego korzy-

¹⁰ Zob. art. 1 zd. 2 Konwencji.

¹¹ Zob. definicję „dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność”, zawartą w art. 2 Konwencji.

¹² Zob. definicję „racjonalnego usprawnienia”, zawartą w art. 2 Konwencji.

¹³ Zob. lit. p Preambuły do Konwencji.

¹⁴ Zob. lit. q Preambuły do Konwencji.

¹⁵ Zob. lit. r Preambuły do Konwencji.

stania przez ludzi niepełnosprawnych z praw człowieka i podstawowych wolności, a także pełnego uczestnictwa takich osób w społeczeństwie, wzmacni niewątpliwie ich poczucie przynależności, a także przyczyni się do rozwoju zasobów ludzkich, postępu społecznego i gospodarczego oraz wykorzenienia ubóstwa.¹⁶

Biorąc pod uwagę powyższe, społeczność międzynarodowa doszła do przekonania, że istnieje konieczność przyznania osobom niepełnosprawnym pewnych dodatkowych środków, umożliwiających im korzystanie z praw człowieka i podstawowych wolności na równi z pozostałymi ludźmi. Podjęto wiele inicjatyw, których celem była popularyzacja i ochrona praw człowieka osób niepełnosprawnych na poziomie mikrostruktur społecznych (rodzina, grupa rówieśnicza itp.), struktur pośrednich (sąsiedztwo, zbiorowość lokalna itp.); wreszcie makrostruktur (warstwy, klasy, państwo, struktury władzy i panowania, struktury ekonomiczne itp.).

ONZ po raz pierwszy odniosła się do problemu ludzi niepełnosprawnych w Deklaracji Praw Osób Upośledzonych Umysłowo w 1971 r., a następnie w 1975 r. – w Deklaracji Praw Osób Niepełnosprawnych. Dokumentami o najbardziej praktycznym charakterze były wytyczne w Światowym Programie Działań na Rzecz Osób Niepełnosprawnych oraz – przyjęte jako Rezolucja w 1993 r. – Standardowe Zasady Wyrównywania Szans Osób Niepełnosprawnych. Już wówczas rozważana była jednak potrzeba przygotowania dokumentu całościowego o najwyższej randze, czyli konwencji, która będzie „początkiem nowej epoki” dla osób niepełnosprawnych. Ponadto, znaczna liczba państw członkowskich ONZ (w tym Rzeczpospolita Polska¹⁷) gwarantuje w swoich konstytucjach prawo do równości i braku dyskryminacji, także z powodu niepełnosprawności.

Jednakże – pomimo istnienia tych różnych rozwiązań i przedsięwzięć – osoby niepełnosprawne w dalszym ciągu napotykają bariery w udziale w życiu społecznym jako równoprawni członkowie społeczeństwa oraz doświadczają naruszania ich praw człowieka we wszystkich częściach świata.¹⁸

Geneza Konwencji

Dochodzenie do uchwalenia Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych nie było proste. Odbывało się na wielu płaszczyznach, trwało blisko 50 lat i polegało na stopniowych zmianach w podejściu do zjawiska niepełnosprawności, w postrzeganiu i traktowaniu osób niepełnosprawnych, w formułowaniu wartości i celów przyjmowanych jako kluczowe w tych sprawach, wreszcie w wyborze i w zalecaniu działań. Jednocześnie, zmieniała się świadomość samych osób niepełnosprawnych i ich rodzin, i to one oraz ich organizacje – jako podmioty – stawały się dominującą siłą sprawczą dla przemian. Koncepcja niepełnosprawności statycznej stawała się ewoluującą.¹⁹ Przyj-

¹⁶ Zob. lit. m Preambuły do Konwencji.

¹⁷ Zob. art. 32 i 33 Konstytucji RP. Zob. także: A. Łabno, *Zasada równości i zakaz dyskryminacji*, (w:) L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 35–50.

¹⁸ Zob. lit. k Preambuły do Konwencji.

¹⁹ Zob. K. Mrugańska, *Wstęp...*, s. 6.

muje się w konsekwencji obecnie, że niepełnosprawność wynika z interakcji między osobami z dysfunkcjami, a barierami wynikającymi z postaw ludzkich i środowiskowymi, które utrudniają tym osobom pełne i skuteczne uczestnictwo w życiu społecznym, na zasadach równości z innymi osobami²⁰.

Wg Krystyny Mrugańskiej, dojrzewanie do przemian miało dwa główne motory. Pierwszym z nich było zdobywanie przez osoby niepełnosprawne coraz większych obszarów życia, wychodzenie z izolacji medyczno-opiekuńczego marginesu ku pełniejszemu uczestnictwu w życiu społecznym, realizacji nowych aspiracji. Drugim stało się umacnianie wartości demokratycznych, w tym praw człowieka jako fundamentów organizacji życia społecznego, zarówno w wymiarze osobowym, rodzinnym, lokalnym, regionalnym i krajowym, jak i międzynarodowym.²¹

Systematyczne prace nad Konwencją trwały cztery lata, począwszy od 2001 r. W konsultacjach uczestniczyły tysiące osób – wybitnych przedstawicieli nauki i praktyki oraz same osoby niepełnosprawne i ich rodziny, zrzeszone w krajowych i międzynarodowych organizacjach pozarządowych.²²

Ogólna charakterystyka Konwencji

Analiza Konwencji pozwala głębiej zrozumieć powody, dla których Sekretarz Generalny ONZ użył określenia, że będzie ona „początkiem nowej ery”.

Celem Konwencji jest popieranie, ochrona i zapewnienie pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności przez osoby niepełnosprawne oraz popieranie poszanowania ich przyrodzonej godności²³.

Osoba niepełnosprawna została potraktowana w Konwencji w sposób podmiotowy, najpełniej w stosunku do wszystkich poprzednich dokumentów międzynarodowych, odnoszących się do tej problematyki. Należy zaznaczyć, że prawa objęte Konwencją odnoszą się do wszystkich osób niepełnosprawnych, bez względu na rodzaj i stopień niepełnosprawności; zatem i tych, które potrzebują szczególnej pomocy, wsparcia i opieki, aby jakoś ich życia odpowiadała standardom godności.

Podstawowe zasady Konwencji ujęto w jej artykule 3. Przepis ten przyjmuje: poszanowanie godności osobistej, indywidualnej autonomii, w tym swobody dokonywania własnych wyborów oraz poszanowania niezależności jednostki; niedyskryminację; pełne i efektywne uczestnictwo w życiu społecznym i integrację społeczną; poszanowanie odmienności oraz akceptację osób niepełnosprawnych, jako mających wkład w różnorodność rodziny ludzkiej i w człowieczeństwo; równe szanse; dostępność; równość pomiędzy kobietami i mężczyznami; poszanowanie dla rozwijającego się potencjału dziecka niepełnosprawnego i poszanowanie prawa dzieci niepełnosprawnych do zachowania swojej tożsamości.²⁴

²⁰ Zob. lit. e Preambuły do Konwencji.

²¹ Zob. K. Mrugańska, *Wstęp...*, s. 6.

²² Tamże.

²³ Zob. art. 1 zd. 1 Konwencji.

²⁴ Zob. art. 3 lit. a-h Konwencji.

Ideą przewodnią Konwencji jest zatem wolność człowieka, który z powodu swej niepełnosprawności i spowodowanych nią ograniczeń aktywności nie może być zniewolony i pozbawiony możliwości dokonywania wyborów, a przez to – wpływu na własne życie. Ma on prawo korzystać z tego wszystkiego, co jest dostępne innym, pełnosprawnym jednostkom. Stan ten uzyskuje się na drodze znoszenia barier, racjonalnych przystosowań, odpowiednich do potrzeb osób z różnego rodzaju niepełnosprawnościami i potrzeb konkretnych jednostek oraz usług wspierających w sytuacjach, gdy osoba niepełnosprawna nie jest w stanie przezwyciężyć barier fizycznych, intelektualnych i społecznych własnymi siłami. Możliwość uczestniczenia w głównym nurcie życia społecznego wiąże się również nierozdzielnie z koniecznością wypełniania obowiązków, które dotyczą wszystkich obywateli-członków społeczności.

Konwencja nakłada na jej Sygnatariuszy szereg zobowiązań. Realizacja niektórych z nich wymaga podjęcia działań legislacyjnych, innych przedsięwzięć natury organizacyjnej czy też edukacyjnej. Zobowiązania te stanowią – w moim przekonaniu – istotną wskazówkę przy wykładni Konwencji. Wskazują one bowiem na konsekwencje, jakie wynikają z odniesienia ogólnych międzynarodowych standardów w zakresie praw człowieka do szczególnych przypadków życia i doświadczeń ludzi niepełnosprawnych. Niewątpliwie zobowiązania te przyczynią się do możliwie jednolitego rozumienia i stosowania omawianego traktatu w poszczególnych krajach i regionach świata.

W świetle art. 4 Konwencji, Państwa-Strony zobowiązują się do: przyjęcia wszelkich odpowiednich środków ustawodawczych, administracyjnych i innych w celu wykonywania praw uznanych w Konwencji; podejmowania wszelkich odpowiednich środków, w tym ustawodawczych, w celu zmiany lub uchylenia obowiązujących ustaw, rozporządzeń, zwyczajów i praktyk, które dyskryminują osoby niepełnosprawne; uwzględniania wymogu ochrony i popierania praw człowieka w odniesieniu do osób niepełnosprawnych w każdej polityce i programach działania; powstrzymywania się od angażowania się w jakiegokolwiek działania lub praktyki, które są niezgodne z Konwencją i zapewnienia, by władze i instytucje publiczne działały zgodnie z Konwencją; podejmowania wszelkich odpowiednich działań w celu likwidacji dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność przez jakąkolwiek osobę, organizację lub prywatne przedsiębiorstwo; podejmowania lub popierania badań i rozwoju oraz dostępności i korzystania z towarów, usług, wyposażenia i urządzeń uniwersalnie zaprojektowanych²⁵, które powinny wymagać możliwie jak najmniejszych dostosowań i ponoszenia jak najmniejszych kosztów, w celu zaspokojenia szczególnych potrzeb osób niepełnosprawnych, a także do popierania zasady uniwersalnego projektowania przy tworzeniu norm i wytycznych; podejmowania lub popierania badań i rozwoju

²⁵ Wg art. 2 Konwencji, „uniwersalne projektowanie” oznacza projektowanie produktów, środowiska, programów i usług w taki sposób, by były użyteczne dla wszystkich, w możliwie największym stopniu, bez potrzeby adaptacji lub specjalistycznego projektowania. „Uniwersalne projektowanie” nie wyklucza pomocy technicznych dla szczególnych grup osób niepełnosprawnych, tam gdzie jest to potrzebne.

oraz popierania dostępności i wykorzystania nowych technologii, w tym technologii informacyjno-komunikacyjnych, przedmiotów wspierających poruszanie się, urządzeń i wspomagających technologii, odpowiednich dla osób niepełnosprawnych, traktując priorytetowo technologie dostępne po przystępnych cenach; zapewniania osobom niepełnosprawnym dostępnej informacji o przedmiotach wspierających poruszanie się, urządzeniach i wspomagających technologiach, w tym nowych technologiach, a także o innych formach pomocy, usług i ułatwień; popierania szkoleń specjalistów i personelu pracującego z osobami niepełnosprawnymi w zakresie praw uznanych w niniejszej Konwencji, tak aby lepiej świadczone były pomoc i usługi gwarantowane przez te prawa.²⁶

W odniesieniu do praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, każdy z Sygnatariuszy Konwencji zobowiązany jest podjąć kroki, wykorzystując maksymalnie dostępne mu środki i, gdy to potrzebne, w ramach współpracy międzynarodowej, w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji tych praw, bez uszczerbku dla tych zobowiązań zawartych w Konwencji, które mają skutek natychmiastowy, zgodnie z prawem międzynarodowym.²⁷

Przy tworzeniu i wdrażaniu ustawodawstwa i polityki, celem wprowadzenia w życie Konwencji, a także w toku podejmowania decyzji w zakresie spraw związanych z osobami niepełnosprawnymi, Państwa-Strony mają obowiązek ściśle konsultować się z osobami niepełnosprawnymi, a także angażować te osoby, w tym niepełnosprawne dzieci, w wymienione procesy, za pośrednictwem reprezentujących je organizacji.²⁸

Żadne z postanowień omawianej Konwencji nie narusza przy tym jakichkolwiek rozwiązań, które lepiej sprzyjają realizacji praw osób niepełnosprawnych, a które przewiduje ustawodawstwo Państwa-Strony lub prawo międzynarodowe obowiązujące to Państwo. Żadne z praw człowieka i podstawowych wolności uznanych lub istniejących w którymkolwiek z Państw-Stron Konwencji na podstawie ustaw, konwencji, rozporządzeń lub zwyczaju nie może być ograniczone lub uchylone pod pretekstem, że Konwencja nie uznaje takich praw lub wolności lub uznaje je w węższym zakresie.²⁹ Postanowienia omawianej Konwencji rozciągają się na wszystkie części państw federalnych, bez jakichkolwiek ograniczeń lub wyjątków.³⁰

Trzeba zaakcentować, że Konwencja nie proklamuje nowych praw, a więc takich, które nie byłyby już wcześniej sformułowane w aktach międzynarodowego prawa praw człowieka. W konsekwencji, w Konwencji znalazły odzwierciedlenie prawa człowieka o charakterze osobistym, politycznym, społecznym, ekonomicznym i kulturalnym, których źródło stanowią (przede wszystkim) akty zaliczane do tzw. Karty Praw Człowieka: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (dalej: PDPC), Międzynarodowy Pakt

²⁶ Zob. art. 4 ust. 1 lit. a-i Konwencji.

²⁷ Zob. art. 4 ust. 2 Konwencji.

²⁸ Zob. art. 4 ust. 3 Konwencji.

²⁹ Zob. art. 4 ust. 4 Konwencji.

³⁰ Zob. art. 4 ust. 5 Konwencji.

Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych³¹ (dalej: MPPOiP) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (dalej: MPPGSiK). Konwencja owe prawa potwierdza, z wyraźnym jednakże zastrzeżeniem, że należą się one – wszystkie razem i każde z osobna – bez względu na niepełnosprawność podmiotów tych praw. Tytułem przykładu można wymienić m.in. zasadę równości i niedyskryminacji³²; prawo do życia³³; zasadę równości wobec prawa³⁴; prawo dostępu do wymiaru sprawiedliwości³⁵; wolność od tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania³⁶ oraz wolność od wyzysku, przemocy³⁷ i wykorzystywania³⁸, ochronę integralności osobistej³⁹; wolność ekspresji i wyrażania poglądów oraz dostępu do informacji⁴⁰; poszanowanie prywatności⁴¹; poszanowanie domu i rodziny⁴²; prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia⁴³; prawo do edukacji⁴⁴; prawo do pracy i zatrudnienia⁴⁵; prawo do odpowiedniego pozio-

³¹ Zdaniem wielu autorów, stosowanie takiej nazwy Paktu w języku polskim o wiele lepiej odpowiada naturze praw w nim zawartych niż przyjęta przez polskiego ustawodawcę forma „Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych” (Dz. U. z 1997 r. nr 38, poz. 167, zał.). Tłumaczenie użytego w tytule MPPOiP terminu *civil rights* jako „praw obywatelskich” wypada ocenić jako nie oddające istoty rzeczy oraz jako nieco archaiczne i nieprzystające do poziomu upowszechniającej się wiedzy o prawach człowieka i ich źródłach.

³² Zob. art. 5 Konwencji. Zob. także art. 32 i 33 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 2 i art. 7 PDPC; art. 2 ust. 1 i art. 3 MPPOiP; art. 2 ust. 2 i 3 oraz art. 3 MPPGSiK; art. 14 EKCP; Protokół nr 12 EKCP; rozdział III KPPUE (art. 20–26).

³³ Zob. art. 10 Konwencji. Zob. także art. 38 Konstytucji RP. Por. art. 3 PDPC; art. 6 MPPOiP; art. 2 EKCP; art. 2 KPPUE.

³⁴ Zob. art. 12 Konwencji. Zob. także art. 39 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 6 PDPC; art. 16 MPPOiP.

³⁵ Zob. art. 13 Konwencji. Zob. art. 45, a także art. 42 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 10 i art. 11 PDPC; art. 14 MPPOiP; art. 6 EKCP; rozdział VI KPPUE (art. 47–50). Zob. także art. 41 ust. 5 oraz art. 77–81 Konstytucji RP. Por. art. 8 i art. 28 PDPC; art. 2 ust. 2 i 3 MPPOiP; art. 26 MPPOiP; Protokół Fakultatywny nr 1 do MPPOiP; rozdział VI KPPUE.

³⁶ Zob. art. 15 Konwencji. Zob. także art. 40 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 5 PDPC; art. 7 MPPOiP; art. 3 EKCP; art. 4 KPPUE.

³⁷ Por. art. 3 PDPC; art. 9 MPPOiP; art. 5 EKCP; art. 6 KPPUE.

³⁸ Zob. art. 16 Konwencji. Por. art. 4 PDPC; art. 8 MPPOiP; art. 4 EKCP; art. 5 KPPUE.

³⁹ Zob. art. 14 Konwencji. Zob. także art. 41 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 3 i art. 9 PDPC; art. 9 i art. 11 MPPOiP; art. 5 EKPC; art. 1 Protokołu nr 4 EKPC.

⁴⁰ Zob. art. 21 Konwencji. Zob. także art. 14, 49, 54, 61, 73 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 19 PDPC; art. 19 MPPOiP; art. 10 EKCP; art. 11 KPPUE.

⁴¹ Zob. art. 22 Konwencji. Zob. także art. 47, 49 i 51 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 12 PDPC; art. 17 MPPOiP; art. 8 EKCP; art. 7 i art. 8 KPPUE.

⁴² Zob. art. 23 Konwencji. Zob. także art. 18, 23, 48, 53 ust. 3, 71 i 72 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 16 PDPC; art. 23 MPPOiP; art. 10 MPPGSiK, art. 12 EKCP; art. 9 i art. 33 KPPUE w zw. z art. 24 KPPUE.

⁴³ Zob. art. 25 Konwencji. Zob. także art. 68 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 25 PDPC; art. 12 MPPGSiK; art. 35 KPPUE.

⁴⁴ Zob. art. 24 Konwencji. Zob. także art. 70 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 26 PDPC; art. 13 i art. 14 MPPGSiK; art. 2 Protokołu nr 1 EKPC; art. 14 KPPUE.

⁴⁵ Zob. art. 27 Konwencji. Zob. także 65 i 66 Konstytucji RP. Por. art. 23 i art. 24 PDPC; art. 6–8 MPPGSiK; art. 15 oraz art. 27–32 KPPUE.

mu życia⁴⁶ i ochrony socjalnej⁴⁷; swobodę przemieszczania się i obywatelstwa⁴⁸; prawo do uczestnictwa w życiu politycznym i publicznym⁴⁹, w tym zakładania organizacji osób niepełnosprawnych i przystępowania do nich⁵⁰; prawo do uczestnictwa w życiu kulturalnym, rekreacji, wypoczynku i sporcie⁵¹.

Może powstać pytanie: skoro Konwencja nie formułuje nowych praw, to po co w ogóle jest potrzebna? Czy nie wystarczyłoby, aby ludzie niepełnosprawni – dochodząc swoich praw – powoływali się na inne wiążące traktaty międzynarodowe? Odpowiedź jest dość prosta. Przyjęcie Konwencji było potrzebne po to, aby pokazać, w jaki sposób państwa winny zapewniać stosowanie praw człowieka w stosunku do osób niepełnosprawnych. W tym celu sformułowano w niej standardy, które Państwa-Strony tego traktatu są obowiązane wprowadzać w życie, aby umożliwić osobom niepełnosprawnym realizację ich praw (nie tylko tych zawartych w Konwencji, ale wszelkich praw człowieka).⁵²

Szczególną uwagę należy zwrócić na art. 8 Konwencji, który nakłada na Sygnatariuszy omawianego traktatu obowiązek kształtowania świadomości społecznej w zakresie praw osób niepełnosprawnych. Omawiany traktat jest bowiem nie tylko aktem normatywnym, ale również dokumentem edukacyjnym, który zbiera w jednym miejscu, w sposób uporządkowany, podstawowe wartości, prawa i kierunki rozwiązań mające wpływ na jakość życia każdej osoby niepełnosprawnej i jej miejsce w społeczeństwie. Powoływany przepis stanowi, iż Państwa-Strony zobowiązują się podjąć natychmiastowe, skuteczne i odpowiednie działania w celu: podniesienia świadomości społeczeństwa, w tym na poziomie rodziny, w sprawach dotyczących osób niepełnosprawnych, a także działania na rzecz wzmacniania poszanowania praw i godności osób niepełnosprawnych; zwalczania stereotypów, uprzedzeń i szkodliwych praktyk wobec osób niepełnosprawnych, w tym ze względu na płeć i wiek, we wszystkich dziedzinach życia; promowania świadomości zdolności i wkładu osób niepełnosprawnych.⁵³

Do działań podejmowanych w tym celu – w świetle wzmiankowanego przepisu – należy inicjowanie i prowadzenie skutecznych kampanii nastawionych na podnoszenie poziomu świadomości społecznej; wpajanie, na wszystkich szczeblach systemu

⁴⁶ Zob. art. 75 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 25 PDPC; art. 11 MPPGSiK.

⁴⁷ Zob. art. 28 Konwencji. Zob. także art. 67, 69 i 71 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 22 PDPC; art. 9 MPPGSiK; art. 34 KPPUE.

⁴⁸ Zob. art. 18 Konwencji. Zob. także art. 34 i 52 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 13 PDPC; art. 2 Protokołu nr 4 EKPC; art. 45 KPPUE. Zob. również art. 56 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 14 PDPC; art. 13 MPPOiP; art. 18 i art. 19 KPPUE; art. 33 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 28.07.1951 r.; zob. także Deklarację o azylu terytorialnym z 21.11.1959 r.

⁴⁹ Zob. art. 29 Konwencji. Zob. także art. 60–63 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 21 PDPC; art. 25 MPPOiP; rozdział V KPPUE.

⁵⁰ Zob. art. 57–59 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 20 PDPC; art. 21 i art. 22 MPPOiP; art. 11 EKPCPW; art. 12 KPPUE.

⁵¹ Zob. art. 30 Konwencji. Zob. także art. 73 Konstytucji RP. Por. m.in. art. 27 PDPC; art. 27 MPPOiP, art. 15 MPPGSiK.

⁵² R. Wieruszewski, *Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych w polskim porządku prawnym*, (w:) *Polska droga do Konwencji...*, s. 10.

⁵³ Zob. art. 8, ust. 1, pkt. a-c Konwencji.

edukacji, z uwzględnieniem wszystkich dzieci od najwcześniejszych lat, postawy poszanowania praw osób niepełnosprawnych; zachęcanie wszystkich środków masowego przekazu do przedstawiania wizerunku osób niepełnosprawnych w sposób zgodny z celem Konwencji; popieranie programów podnoszenia świadomości w sprawach dotyczących osób niepełnosprawnych i praw osób niepełnosprawnych.⁵⁴

Realizacja obowiązku „podnoszenia świadomości” powinna pomóc w dotarciu do wiadomości społecznej faktu, że niepełnosprawni obywatele winni mieć efektywną możliwość realizacji swoich praw i że zapewnienie im tej możliwości jest powinnością państwa.

Na uwagę zasługuje również art. 9 Konwencji, który proklamuje „zasadę dostępności”. *Ratio legis* powołanego przepisu stanowi umożliwienie osobom niepełnosprawnym samodzielnego funkcjonowania i pełnego uczestnictwa we wszystkich aspektach życia. Sygnatariusze Konwencji zobowiązani są podjąć odpowiednie środki w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym, na zasadach równości z innymi osobami, dostępu do środowiska fizycznego, środków transportu, informacji i komunikacji, w tym technologii i systemów informacyjnych i komunikacyjnych, a także do innych urządzeń i usług, powszechnie dostępnych lub powszechnie zapewnianych, zarówno na obszarach miejskich, jak i wiejskich. Środki te, obejmujące rozpoznanie i eliminację przeszkód i barier w zakresie dostępności, stosują się między innymi do: budynków, dróg, transportu oraz innych urządzeń wewnętrznych i zewnętrznych, w tym szkół, mieszkań, instytucji zapewniających opiekę medyczną i miejsc pracy; informacji, komunikacji i innych usług, w tym usług elektronicznych i służb ratowniczych. Państwa-Strony zobligowane są podjąć również odpowiednie środki w celu: opracowywania, ogłaszania i monitorowania wdrażania norm minimalnych i wytycznych w sprawie dostępności urządzeń i usług ogólnie dostępnych lub powszechnie zapewnianych; zapewnienia, by instytucje prywatne, które oferują urządzenia i usługi ogólnie dostępne lub powszechnie zapewniane, uwzględniały wszystkie aspekty ich dostępności dla osób niepełnosprawnych; zapewnienia szkolenia wszystkich zainteresowanych na temat dostępności dla osób niepełnosprawnych; zapewnienia w ogólnodostępnych budynkach i innych obiektach oznakowania w alfabecie Braille’a oraz w formach łatwych do czytania i zrozumienia; zapewnienia pomocy i pośrednictwa ze strony innych osób lub zwierząt, w tym przewodników, lektorów i profesjonalnych tłumaczy języka migowego, w celu ułatwienia dostępu do ogólnodostępnych budynków i innych obiektów; popierania innych odpowiednich form pomocy i wsparcia osób niepełnosprawnych, w celu zapewnienia im dostępu do informacji; popierania dostępu osób niepełnosprawnych do nowych technologii i systemów informacyjno-komunikacyjnych, w tym do Internetu; popierania, od wstępnego etapu, projektowania, rozwoju, produkcji i dystrybucji dostępnych technologii i systemów informacyjno-komunikacyjnych, tak aby te technologie i systemy były dostępne po minimalnych kosztach.⁵⁵

⁵⁴ Zob. art. 8, ust. 2, lit. a-d Konwencji.

⁵⁵ Zob. art. 9 Konwencji.

Należy także nadmienić o art. 19 Konwencji, który proklamuje prawo osób niepełnosprawnych do prowadzenia życia samodzielnie i przy włączeniu w społeczność. W jego świetle, Państwa-Strony uznają równe prawo wszystkich osób niepełnosprawnych do życia w społeczności, wraz z prawem dokonywania takich samych wyborów, jakie przysługuje innym osobom oraz podejmą efektywne i odpowiednie środki w celu ułatwienia pełnego korzystania przez osoby niepełnosprawne z tego prawa oraz w celu pełnej integracji i uczestnictwa w życiu społeczności, w tym poprzez zapewnienie, że: osoby niepełnosprawne będą miały możliwość wyboru miejsca zamieszkania i podjęcia decyzji co do tego, gdzie i z kim będą mieszkać, na zasadach równości z innymi osobami, a także, że nie będą zobowiązane do mieszkania w szczególnych warunkach; osoby niepełnosprawne będą miały dostęp do szerokiego zakresu usług świadczonych w domu, w miejscu zamieszkania i innych usług wsparcia świadczonych w ramach społeczności lokalnej, w tym pomoc osobistą niezbędną do życia i włączenia w społeczność, a także celem zapobiegania izolacji lub segregacji społecznej; świadczone w społeczności lokalnej usługi i urządzenia dla ogółu ludności będą dostępne dla osób niepełnosprawnych, na zasadach równości z innymi osobami oraz będą odpowiadać ich potrzebom.⁵⁶

Realizacji *ratio legis* art. 19 sprzyjają niewątpliwie postanowienia artykułów: 20 i 26 Konwencji. Na mocy art. 20, Państwa-Strony zobowiązane są podjąć skuteczne środki celem umożliwienia osobom niepełnosprawnym mobilności osobistej i możliwie największej samodzielności w tym zakresie, między innymi poprzez: ułatwianie mobilności osób niepełnosprawnych, w sposób i w czasie przez nie wybranym i po przystępnej cenie; ułatwianie osobom niepełnosprawnym dostępu do wysokiej jakości przedmiotów wspierających poruszanie się, urządzeń, wspomagających technologii oraz do pomocy i pośrednictwa ze strony innych osób lub zwierząt, w tym poprzez ich udostępnianie po przystępnej cenie; zapewnianie osobom niepełnosprawnym i wyspecjalizowanemu personelowi pracującemu z osobami niepełnosprawnymi szkolenia w zakresie umiejętności poruszania się; zachęcanie jednostek wytwarzających przedmioty wspierające poruszanie się, urządzenia i wspomagające technologie, do uwzględniania wszystkich aspektów mobilności osób niepełnosprawnych.⁵⁷ Z kolei art. 26 Konwencji nakłada na jej Sygnatariuszy powinność podjęcia skutecznych i odpowiednich środków, uwzględniając wsparcie wzajemnie udzielane sobie przez osoby niepełnosprawne oraz wsparcie udzielane przez inne osoby, w celu umożliwienia osobom niepełnosprawnym uzyskania i utrzymania możliwie największej niezależności, pełnych zdolności fizycznych, intelektualnych, społecznych i zawodowych oraz pełnej integracji i udziału we wszystkich aspektach życia społecznego. W tym celu, Państwa-Strony obowiązane są zorganizować, wzmocnić i rozwinąć usługi i programy w zakresie wszechstronnej habilitacji i rehabilitacji, w szczególności w obszarze zdrowia, zatrudnienia, edukacji i usług socjalnych, w taki sposób, aby usługi i programy były dostępne od możliwie najwcześniejszego etapu i były oparte na multidyscyplinarnej ocenie indywidualnych potrzeb

⁵⁶ Zob. art. 19 Konwencji.

⁵⁷ Zob. art. 20 Konwencji.

i potencjału; wspierały uczestnictwo i integrację w społeczeństwie oraz włączenie we wszystkie aspekty życia społecznego, były dobrowolne i osiągalne dla osób niepełnosprawnych możliwie blisko ich społeczności, w tym na obszarach wiejskich. Ponadto z art. 26 wynika dla Sygnatariuszy Konwencji zobowiązanie: do popierania rozwoju szkolenia wstępnego i ustawicznego specjalistów i personelu pracujących w usługach habilitacji i rehabilitacji oraz do promowania dostępności, znajomości i korzystania ze wspomagających urządzeń i technologii, zaprojektowanych dla osób niepełnosprawnych, w zakresie habilitacji i rehabilitacji.⁵⁸

Mechanizm kontrolny Konwencji

Czy Konwencja może być skutecznym narzędziem dochodzenia swych praw przez osoby niepełnosprawne? Odpowiedź na to pytanie warunkowana jest, w znacznej mierze, efektywnością mechanizmu kontrolnego omawianego traktatu.

Organem właściwym do monitorowania przestrzegania postanowień Konwencji jest Komitet Praw Osób Niepełnosprawnych (dalej: Komitet), powołany na mocy art. 34 ust. 1 omawianego traktatu. Jego podstawowe funkcje to: 1. rozpatrywanie okresowych sprawozdań Państw-Stron Konwencji, informujących o sposobie wykonywania postanowień Konwencji – podstawy prawnej dostarcza w tym wypadku art. 35 Konwencji oraz 2. rozpatrywanie skarg⁵⁹ (zawiadomień) osób indywidualnych podnoszących zarzut naruszenia ich praw gwarantowanych Konwencją, co znajduje podstawę prawną w Protokole Fakultatywnym do Konwencji. Kontrola przestrzegania omawianego traktatu dokonywana jest na dwu płaszczyznach: sprawozdań składanych przez Państwa-Strony oraz skarg indywidualnych (zawiadomień).

Każde Państwo-Strona Konwencji ma obowiązek przedkładać Komitetowi, za pośrednictwem Sekretarza Generalnego ONZ, szczegółowe sprawozdania dotyczące środków podjętych w celu realizacji zobowiązań wynikających z omawianego traktatu oraz na temat postępu dokonanego w tym zakresie⁶⁰. Mogą one wskazywać także czynniki i trudności wpływające na stopień realizacji zobowiązań wynikających z Konwencji⁶¹. Pierwsze sprawozdanie Sygnatariusze omawianego traktatu obowiązani są przedłożyć Komitetowi w terminie 2 lat od daty wejścia w życie Konwencji w stosunku do danego Państwa-Strony⁶². Kolejne sprawozdania Sygnatariusze Konwencji będą składać przynajmniej co 4 lata oraz zawsze wtedy, gdy Komitet o to wystąpi⁶³. Postuluje się, aby sprawozdania były przygotowywane w otwartej i przejrzystej procedurze, dostępnej dla osób niepełnosprawnych i organizacji reprezentujących ich interesy⁶⁴.

Każde sprawozdanie jest rozpatrywane przez Komitet, który formułuje takie uwagi i zalecenia w stosunku do tego sprawozdania, jakie uzna za właściwe i przekazuje

⁵⁸ Zob. art. 26 Konwencji.

⁵⁹ Termin „skarga” lepiej oddaje naturę opisywanej procedury.

⁶⁰ Zob. art. 35 ust. 1 Konwencji.

⁶¹ Zob. art. 35 ust. 5 Konwencji.

⁶² Tamże.

⁶³ Zob. art. 35 ust. 2 Konwencji.

⁶⁴ Zob. art. 35 ust. 4 Konwencji.

je zainteresowanemu Państwu-Stronie. To ostatnie może odpowiedzieć Komitetowi, przekazując mu informacje wg swojego wyboru. Komitet może zwrócić się do Sygnatariuszy omawianego traktatu o dalsze informacje dotyczące wdrażania Konwencji.⁶⁵

Jeśli Państwo-Strona znacznie spóźnia się z przedłożeniem sprawozdania, Komitet może powiadomić to państwo o potrzebie zbadania wdrażania Konwencji przez to Państwo na podstawie rzetelnych informacji dostępnych Komitetowi, jeżeli odpowiednie sprawozdanie nie zostanie przedłożone w ciągu trzech miesięcy od daty powiadomienia. Komitet zwraca się do zainteresowanego państwa o udział w takim badaniu.⁶⁶

Sprawozdania, o których mowa, są udostępniane przez Sekretarza Generalnego ONZ wszystkim stronom Konwencji⁶⁷. Poszczególne Państwa-Sygnatariusze Konwencji obowiązane są udostępnić swoje sprawozdania opinii publicznej w swoich krajach oraz ułatwić dostęp do uwag i ogólnych zaleceń dotyczących tych sprawozdań⁶⁸. Ponadto Komitet – jeśli uzna to za właściwe – może przesłać sprawozdania Państw-Stron wyspecjalizowanym agencjom, funduszom i programom ONZ oraz innym właściwym organom, na zawartą w tych sprawozdaniach prośbę lub zgodnie ze wskazaniem potrzeby uzyskania porady technicznej lub pomocy, wraz z ewentualnymi uwagami i zaleceniami Komitetu dotyczącymi takich prośb lub wskazań⁶⁹.

Co dwa lata, sam Komitet składa sprawozdanie ze swojej działalności Zgromadzeniu Ogólnemu NZ oraz Radzie Gospodarczo-Społecznej, a także może przekazywać uwagi i ogólne zalecenia wynikające z badania sprawozdań i informacji otrzymywanych od Państw-Stron. Takie uwagi i ogólne zalecenia są dołączane do sprawozdania Komitetu, wraz z ewentualnymi uwagami Państw-Stron⁷⁰.

Podstawę prawną skarg indywidualnych (zawiadomień) do Komitetu⁷¹ stanowi Protokół Fakultatywny do Konwencji. Stąd, zastosowanie tej procedury kontrolnej, ogranicza się wyłącznie do tych Państw-Sygnatariuszy Konwencji, które przystąpiły do wzmiankowanego Protokołu⁷² i – tym samym – uznały właściwość Komitetu do przyjmowania i rozważania zawiadomień od albo w imieniu osób lub grup osób, które twierdzą, że padły ofiarą naruszenia przez dane Państwo-Stronę postanowień Konwencji⁷³.

Komitet uzna zawiadomienie za niedopuszczalne w przypadku, gdy: zawiadomienie jest anonimowe; zawiadomienie stanowi nadużycie prawa składania takich zawiadomień lub jest niezgodne z postanowieniami Konwencji; ta sama sprawa była już

⁶⁵ Zob. art. 36 ust. 1 Konwencji.

⁶⁶ Zob. art. 36 ust. 2 Konwencji.

⁶⁷ Zob. art. 36 ust. 3 Konwencji.

⁶⁸ Zob. art. 36 ust. 4 Konwencji.

⁶⁹ Zob. art. 36 ust. 5 Konwencji.

⁷⁰ Zob. art. 39 Konwencji.

⁷¹ W ramach systemu uniwersalnego, kompetencję do rozpatrywania skarg indywidualnych mają także: Komitet Praw Człowieka, Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej, Komitet Przeciwko Torturom, Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, Komitet ds. Pracowników Migrujących.

⁷² Zob. art. 1 ust. 2 Protokołu Fakultatywnego.

⁷³ Zob. art. 1 ust. 1 Protokołu Fakultatywnego.

rozpatrywana przez Komitet lub była albo jest rozpatrywana w ramach innej międzynarodowej procedury badania lub rozstrzygnięcia; nie zostały wyczerpane wszystkie dostępne odwoławcze środki krajowe (zasada ta nie ma jednak zastosowania w przypadku nieuzasadnionej zwłoki w przeprowadzeniu postępowania odwoławczego lub braku prawdopodobieństwa, że postępowanie to przyniesie skuteczne rozwiązanie); zawiadomienie jest wyraźnie bezpodstawne lub niewystarczająco uzasadnione; lub gdy fakty będące przedmiotem zawiadomienia miały miejsce przed wejściem w życie Protokołu w stosunku do danego Państwa-Strony, chyba że fakty te trwały po tej dacie⁷⁴. Nie ma natomiast ograniczeń czasowych co do składania skarg. Różni to ten mechanizm od systemu europejskiego, w ramach którego można składać skargi jedynie w terminie 6 miesięcy od chwili zapadnięcia ostatecznej decyzji, z którą wiąże się naruszenie prawa. Przesłanki dopuszczalności skargi zostały zatem ujęte tożsamo, jak przypadku innych uniwersalnych organów, uprawnionych do rozpatrywania indywidualnych zawiadomień (np. Komitetu Praw Człowieka czy Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej).

Komitet informuje Państwo-Stronę, w sposób poufny, o każdej skardze indywidualnej, która uznana została za dopuszczalną. W ciągu sześciu miesięcy zainteresowane Państwo powinno przedłożyć Komitetowi pisemne wyjaśnienia lub oświadczenia wyjaśniające sprawę oraz ewentualnie środki zaradcze, jeżeli takowy zastosowało⁷⁵.

W dowolnym czasie po otrzymaniu zawiadomienia, a przed wydaniem rozstrzygnięcia w sprawie jego zasadniczego przedmiotu, Komitet może przekazać zainteresowanemu Państwu-Stronie do pilnego rozważenia prośbę o podjęcie przez to Państwo takich środków przejściowych, jakie mogą być niezbędne dla uniknięcia potencjalnej nieodwracalnej szkody dla ofiary lub ofiar domniemanego naruszenia. Owa prośba nie oznacza rozstrzygnięcia w sprawie dopuszczalności lub zasadniczego przedmiotu zawiadomienia⁷⁶.

Komitet rozpatruje zawiadomienia na zamkniętych posiedzeniach. Po rozpatrzeniu zawiadomienia, Komitet przekazuje ewentualne uwagi i zalecenia zainteresowanemu Państwu-Stronie i wnioskodawcy.⁷⁷

W przypadku otrzymania wiarygodnej informacji, wskazującej na poważne i systematyczne naruszanie przez Państwo-Stronę praw ustanowionych w Konwencji, Komitet zaprasza to Państwo-Stronę do współpracy w rozpatrywaniu informacji i do przedłożenia w tym celu uwag odnoszących się do wspomnianej informacji. Mając na względzie wszelkie uwagi, które mogą być przedłożone przez zainteresowane Państwo-Stronę oraz wszelkie inne dostępne wiarygodne informacje, Komitet może wyznaczyć jednego lub więcej swoich członków do przeprowadzenia dochodzenia i do pilnego złożenia sprawozdania Komitetowi. Jeśli okaże się to uzasadnione i jeśli wyrazi na to zgodę Państwo-Strona, dochodzenie może obejmować wizytę na terytorium tego państwa. Po

⁷⁴ Zob. art. 2 Protokołu Fakultatywnego. Por. np. art. 90 Regulaminu Komitetu Praw Człowieka.

⁷⁵ Zob. art. 3 Protokołu Fakultatywnego.

⁷⁶ Zob. art. 4 Protokołu Fakultatywnego.

⁷⁷ Zob. art. 5 Protokołu Fakultatywnego.

zbadaniu ustaleń z takiego dochodzenia, Komitet przekazuje te ustalenia zainteresowanemu Państwu-Stronie, wraz z ewentualnymi uwagami i zaleceniami. W ciągu sześciu miesięcy od dnia otrzymania ustaleń, uwag i zaleceń przekazanych przez Komitet, zainteresowane Państwo-Strona przekazuje swoje uwagi do Komitetu. Dochodzenie powinno być prowadzone z zachowaniem poufności i na każdym jego etapie należy wystąpić do Państwa-Strony o współpracę.⁷⁸ Komitet może zwrócić się do zainteresowanego Państwa-Strony o włączenie do swojego sprawozdania, składanego zgodnie z art. 35 Konwencji, szczegółowych informacji o wszelkich środkach podjętych w odpowiedzi na takie dochodzenie. Komitet może także, w razie potrzeby, po upływie okresu sześciu miesięcy, zwrócić się do zainteresowanego Państwa o przekazanie informacji na temat środków podjętych w odpowiedzi na takie dochodzenie.⁷⁹

Za dodatkową gwarancję realizacji postanowień Konwencji, można uznać instytucję Konferencji Państw-Stron, na której spotykać się mają regularnie Sygnatariusze omawianego traktatu, w celu rozważenia każdej sprawy związanej z jego wdrażaniem⁸⁰.

Biorąc pod uwagę kompetencję Komitetu do rozpatrywania skarg indywidualnych, a także procedurę rozpatrywania tych skarg, można uznać, że jest to organ quasi-sądowniczy. Charakter decyzji podejmowanych przez ww. ciało traktatowe różni się jednak zasadniczo od wyroków np. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Znajduje to wyraz również w stosowanej terminologii. I tak, jednostka nie składa „skarg”, lecz „zawiadomienia” (ang. *communication*), natomiast Komitet wydaje „opinie” (ang. *views*), a nie „wyroki”. Oznacza to, że decyzje⁸¹ tego organu nie mają charakteru wiążącego. Jednakże przystąpienie do Protokołu Fakultatywnego oznacza dobrowolną chęć państwa do poddania się wszelkim wynikającym stąd konsekwencjom, w tym także realizacji owych „opinii”.

Znaczenie mechanizmu kontrolnego Konwencji uzależnione jest m.in. od tego, czy i jak państwa będą stosowały się do zaleceń Komitetu. W wielu krajach brak jest np. stosownych przepisów ustawodawczych, pozwalających na wprowadzenie w życie decyzji Komitetu.

Konwencja w porządku prawnym RP

Jakiego rodzaju aktem prawnym, z punktu widzenia prawa wewnętrznego RP, jest Konwencja? Jest to umowa międzynarodowa (traktat), wiążąca te państwa, które ją ratyfikują. W tym miejscu należy zaakcentować rozróżnienie między podpisaniem

⁷⁸ Zob. art. 6 Protokołu Fakultatywnego. Każde Państwo-Strona może, w momencie podpisywania lub ratyfikacji niniejszego Protokołu albo przystępowania do niego, oświadczyć, że nie uznaje kompetencji Komitetu przewidzianych w art. 6.

⁷⁹ Zob. art. 7 Protokołu Fakultatywnego. Każde Państwo-Strona może, w momencie podpisywania lub ratyfikacji niniejszego Protokołu albo przystępowania do niego, oświadczyć, że nie uznaje kompetencji Komitetu przewidzianych w art. 7.

⁸⁰ Zob. art. 40 ust. 1 Konwencji. Pierwszą Konferencję Państw-Stron, Sekretarz Generalny ONZ zwoła nie później niż sześć miesięcy od dnia wejścia w życie Konwencji. Kolejne posiedzenia będą przezeń zwoływane co dwa lata lub zgodnie z decyzją Konferencji Państw-Stron.

⁸¹ Termin „decyzja” lepiej oddaje naturę omawianej procedury.

Konwencji a jej ratyfikacją. Polska na razie Konwencję podpisała, co oznacza, że zamierza ją ratyfikować. Już z chwilą podpisania Konwencji, RP podjęła zobowiązanie, że będzie się w swojej polityce kierować jej postanowieniami. Jednak wiążącym – również w stosunkach wewnętrznych – prawem, Konwencja stanie się dopiero z chwilą jej ratyfikacji przez Prezydenta RP. Ponieważ omawiany traktat dotyczy wolności i praw człowieka – w świetle postanowień art. 89 ust. 1 pkt. 2 Konstytucji RP – jego ratyfikacja wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie. Oznacza to, że zanim Prezydent RP będzie mógł ratyfikować Konwencję, musi uzyskać na to zgodę Parlamentu, w postaci ustawy.

Rozważając miejsce Konwencji w polskim systemie prawa, należy uwzględnić postanowienia art. 91 Konstytucji, który w ust. 1 stanowi, że: „Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy”. Ponadto w ust. 2 art. 91 czytamy, że: „Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”.

Jak, w kontekście analizowanej Konwencji, należy rozumieć te postanowienia? Przede wszystkim jej ratyfikowanie oznacza, że będzie można ją stosować bezpośrednio. Czyli, innymi słowy, można będzie – dochodząc swoich praw – np. prawa do swobodnego poruszania się czy też prawa do edukacji, powołać się na przepisy Konwencji, w tym przypadku art. 20 lub art. 24. Urzędy czy też inne podmioty stosujące prawo nie mogą odmówić osobie niepełnosprawnej realizacji jakiegokolwiek prawa sformułowanego w Konwencji pod pretekstem, że jest to niezgodne z innymi przepisami prawa. Jak wynika bowiem z cytowanego powyżej przepisu Konstytucji, Konwencja w hierarchii źródeł prawa ustępuje jedynie Konstytucji, a ma pierwszeństwo przed ustawą. Oczywiście nie oznacza to, że te przepisy prawa, które w świetle opinii ekspertów będą sprzeczne z Konwencją, automatycznie stracą moc wiążącą. Aby tak się stało, należałoby złożyć skargę konstytucyjną i dopiero wyrok Trybunału Konstytucyjnego ostatecznie może pozbawić mocy wiążącej ów sporny przepis. Niemniej, nie czekając na wyrok TK, można – w razie sporu – wskazywać na przepisy Konwencji jako na podstawę prawną roszczeń i domagać się ich realizacji. Organy stosujące prawo, urzędy, sądy, mogą same uznać, że w danej sprawie należy zastosować Konwencję.⁸²

Należy zgodzić się z Romanem Wieruszewskim, że powyższe zasady, mające co prawda charakter zasad konstytucyjnych, wcale nie gwarantują tego, że z chwilą ratyfikacji Konwencji, jak za dotknięciem czarodziejki, państwo zacznie prowadzić działania umożliwiające osobom niepełnosprawnym realizację ich praw. Mając Konwencję, można będzie jednak skuteczniej dochodzić swoich praw.⁸³

Polska, jak dotąd, nie chce ratyfikować Protokołu Fakultatywnego do Konwencji. Oznacza to, że władze nie chcą umożliwić osobom lub organizacjom, które uważają, że ich prawa są naruszane, możliwości dostępu do międzynarodowego organu kon-

⁸² R. Wieruszewski, *Konwencja...* s. 10.

⁸³ Tamże, s. 11.

trolnego. To bardzo zły sygnał. Wynika z niego, że rząd z góry zakłada, że nie będzie w stanie zrealizować ciężących na nim obowiązków i obawia się skarg do Komitetu Praw Osób Niepełnosprawnych. W tej sytuacji należy zwrócić uwagę na sprawozdanie, jakie Polska będzie musiała w ciągu dwóch lat od ratyfikacji Konwencji przedłożyć Komitetowi. Procedurę rozpatrywania sprawozdania będzie można wykorzystać do wskazania na braki w realizacji Konwencji i na zaniedbania ze strony rządu. Zalecenia, jakie pod adresem rządu sformułuje Komitet, po rozpatrzeniu sprawozdania, będą wiążącym nasz kraj dokumentem i będzie je można wykorzystywać w wywieraniu presji na władze.⁸⁴

Uwagi końcowe

Czy całościowa i integralna konwencja międzynarodowa, mająca na celu popieranie oraz ochronę praw i godności osób niepełnosprawnych, istotnie przyczyni się do zaradzenia głęboko niekorzystnej sytuacji społecznej osób niepełnosprawnych i będzie promować ich aktywność w sferze obywatelskiej, politycznej, gospodarczej, społecznej i kulturalnej, na zasadach równych szans, zarówno w krajach rozwijających się, jak i rozwiniętych?⁸⁵

O roli Konwencji przesądzi praktyka jej stosowania. Niewątpliwie jest to dokument potrzebny. W moim przekonaniu jest on w stanie spełnić pokładane w nim nadzieje, tzn. doprowadzić do wymiernej poprawy stanu przestrzegania praw człowieka osób niepełnosprawnych. Wydaje się jednak, że stopień realizacji Konwencji – stosownie do miejsca i czasu – będzie cechował się znacznym zróżnicowaniem. Utrzymujące się stosunkowo długo, nawet w ramach tych samych obszarów geograficznych, różnice w realizacji Konwencji, nie będą jednakże oznaczały, iż omawiany traktat ma przede wszystkim znaczenie konwencyjne. Wręcz przeciwnie, zawiera on wzorcowy model stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w odniesieniu do niepełnosprawności podmiotów tego prawa i na tym polega jego szczególna wartość. Przewidywane zróżnicowanie, stanowiące naturalną konsekwencję specyfiki poszczególnych państw – członków społeczności międzynarodowej, będzie dotyczyło przede wszystkim zakresu i form realizacji tego modelu. Nawet państwa o trwałych tradycjach liberalno-demokratycznych mogą mieć problemy ze zrealizowaniem postanowień Konwencji w pełnej rozciągłości. Ponadto wiele państw pozaeuropejskich jedynie formalnie zapewnia i gwarantuje swoim obywatelom prawa człowieka. Trudno zatem spodziewać się, że postanowienia Konwencji będą w tych państwach faktycznie realizowane.

⁸⁴ Tamże.

⁸⁵ Zob. lit. y Preambuły do Konwencji.

SUMMARY

Artur BILGORAJSKI

SOME REMARKS ABOUT THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities (hereinafter: Convention) was accepted – along with the Optional Protocol – by the United Nations General Assembly on the 13th of December 2006, pursuant to resolution 61/106. By the words of the contemporary UN Secretary General Kofi Annan, „it brings the promise of the beginning of a new era for the 650 million disabled people around the world”.

Although it has been almost 3 years from the signing of the Convention by our country there is still no ratification. In addition, the treaty is relatively little known – paradoxically – even among people with disabilities. Still a lot of associations which bring together people with disabilities and act on their behalf, do not know the contents of the Convention, and may not even know of its existence. Even worse is the knowledge among representatives of the authorities, both at central and local levels. Introducing the content of the Convention therefore seems entirely appropriate, especially on the pages of the periodical of such a profile like *Humanistic-Scientific Fascicles – Human Rights*. Dissemination of knowledge – both the Convention itself, as well as methods of its application – is also desirable from the perspective of the controversy surrounding its ratification and the possibility to become bound by our country by the Optional Protocol.

Do we really need a comprehensive and integral international convention intended to promote and protect the rights and dignity of people with disabilities? Couldn't people with disabilities, pursuing their rights, refer to other binding rules of International Human Rights Law? Whether and to what extent the adoption of the Convention strengthens the protection of the rights of persons with disabilities? Can this treaty be an effective tool to pursue claims by people with disabilities? What kind of act, from the standpoint of domestic law of Poland, is the Convention? In my article I will try to answer those questions.

***SOME PROBLEMS OF CRIMINAL POLITIC
OF REPUBLIC OF MOLDOVA IN PREVENTION OF ILLEGAL
PRACTICATION OF ENTERPRISE***

*(Regarding Criminal Code of Republic of Moldova, number 985-XV adopted on April 18th 2002,
published in Official Monitor of Republic of Moldova number 128-129 from September
13th 2002)*

In an era of increasing alerts of change, the economy of Republic of Moldova is seen facing new types of demands. To obtain some beneficial results, the transition in Moldova should seek to implement many changes in various areas of economic activity, aimed at creating free market sales of goods and services, the expansion and the stabilization of the sphere of the entrepreneurial activity.

Process of innovation of economic standards makes that the entrepreneurship to be one of the main economic activities in which subjects are engaged in market relations. But the objective reality demonstrates us that currently the entrepreneurs are appearing as the main subjects of economic relations.

The transformation and the continuous diversification of the economic relations, on which underlies the contemporary society, involves the need to address to the „legal instrument, to law, to give them a purpose and establish a order which will maintain it as a system”. The development of such legal instruments should also take steps to new realities and economic hardship, which put the burden legislature mission to continuously improving the existing regulatory framework. In fact, this concern, which the local legislature must exercise consistently derives from article 126 of the Constitution of the Republic of Moldova¹, according to which the economy of the Republic of Moldova is a market economy, of social orientation, based on private property and public property, involved in free market competition. In this regard, the State must ensure freedom of trade and entrepreneurship activity, protection of fair competition, the creation of a framework favorable for the evaluation of the provision conducive to recovery of all production factors, etc.

In this way, the regulatory framework, developed and implemented by organs of state power, is among the main forms of control and at the same time, it supports the entrepreneurship development. However, only through legal instruments can be developed legal system under which agencies are to carry out the entrepreneurial activity.

Full legislature tasks reported include criminal liability for illegal practice of entrepreneurial activity when the activity is conducted in violation of the laws in place

¹ Constitution of Republic of Moldova adopted on 29 July 1994, published in Official Monitor number 1 from August 12th 2009

and under conditions that cause crime of injurious nature, required incriminating text devoted in the art. 241 Criminal Code of Republic of Moldova.

For the purposes art. 241 Criminal Code of Republic of Moldova illegal entrepreneurial activity is that person, who ignores the established order, conducting an activity that, in the existence of appropriate registration, license in these conditions can be recognized as lawful. This clarification is the essence of the principles for determining criminal offenses under art. 241 Criminal Code of Republic of Moldova.

With this goal, the legislature prescribed in Article one regulatory way to commit crimes: illegal practice of entrepreneurial activity, resulted in a profit in large proportions. In turn, how regulatory signs described by three objectives, whose determination is binding on the legal classification of the crime: the material element (unlawful practice of entrepreneurial activity) immediately follow (a profit large-scale) causal link between the material element and immediate consequence.

Art. 241 Criminal Code of Republic of Moldova available doesn't provide the situations that give an illegal character to the entrepreneurial activity, making reference to Article 125 in this Criminal Code of Republic of Moldova entitled as „The illegal practice of entrepreneurial activity”. According to the normative text through illegal practice of entrepreneurial activity in the criminal sense means:

Practicing entrepreneurial activity without registration (re-registration) to authorized bodies;

Practicing of certain types of activities prohibited by law;

Entrepreneurial activity through branches, representative offices, branches, sections, shops, warehouses, commercial establishments and other units not registered as established by legislation;

Practicing entrepreneurial activity without the use of trademarks and of the factory, and no indication in the documents of tax codes, in the case when their use or indication is provided by law, or conducting this activity with the use of foreign tax codes or false.

In framing the legal-Criminal offense of the illegal practice of entrepreneurial activity, it must borne in mind that for such an offense, in addition to criminal liability, is imposed and the contravention liability in art. 263 Contravention of Republic of Moldova².

The Consecration by the legislature of a rule reference to Article 125 Criminal Code of Republic of Moldova, for determining the circumstances that give to the practice of entrepreneurial activity a criminal character, has as a substrate the reason to avoid extensive or restrictive interpretations of the material element. In this way the Criminal legislature abstracts certain facts submitted to contravention liability and, based on certain conditions (signs) essential, subject them to Criminal liability.

The blank character of the rule laid down in art. 241 Criminal Code of Republic of Moldova derives from the fact that for the establishment of entrepreneurial activity

² Contraventional Code of Republic of Moldova, number 218-XVI adopted on October 24th 2008, published in Official Monitor number 3-6/15 from January 16th 2009

and conditions as it may be held, the legislature makes reference to other existing laws. Entrepreneurial relationships, regardless of ownership and type of activity, are regulated by the Law of Republic of Moldova regarding the entrepreneurship and business number 845-XII adopted on January 3rd 1992³, Civil Code of Republic⁴ of Moldova and other laws.

Law nr. 845-XII stipulates (Article 1) that „entrepreneurship is the work of manufacturing production, the execution of works and supply of services, carried out by citizens and their associations independently, on their own initiative, on their behalf, the own risk and under their patrimony responsibility in order to secure a permanent source of income”. Work performed under the contract (agreement) for work done is not considered entrepreneurial.

The concept of entrepreneurship legislature incorporated the following types of activities that can be carried out by entrepreneurs:

- Production of goods;
- Performing of works;
- Providing of services;

The specialized legal literature expands this list and to the activity of marketing of goods and products.

Also, from the definition enshrined in Art. (1) of the Law nr. 845-XII result that the entrepreneurship, as economic activity held in order and established conditions of the regulatory framework characterized by the following defining features: 1) is a self made voluntarily; 2) on its own; 3) is based on their risk and patrimonial responsibility; 4) is directed towards permanent income.

As mentioned, one of the binding characteristics of entrepreneurial activity, set in Art. (1) of the Law nr. 845-XII is a constant achieving of profits.

In connection with this feature of entrepreneurial activity in the doctrine of special issue of the component existence of crime provided to art. 241 Criminal Code, in the situation of developing the subject of a single economic profit-making operation, remains a controversial one. Under the first component of the crime point of view of illegal practice of entrepreneurial activity can be upheld and achieving the status of operations at issue economics of producing a large consignment of goods, execution of works or provision of a service.

According to the second viewpoint, backed also by us, achieving a single economic operations do not apply rules established by art. 241 Criminal Code of Republic of Moldova.

The first normative version which can be portrayed as the material element of the offense complained to art. 241 Criminal Code of Republic of Moldova carrying a form of entrepreneurial activity without registration (re-registration) to authorized bodies

³ Law of Republic of Moldova regarding the entrepreneurship and business, number 845-XII adopted on January 3rd 1992, published in Official Monitor number 2-33 from February 28th 1994

⁴ Civil Code of Republic chapter 3th, number 1107-XV adopted on June 6th 2002, published in Official Monitor number 82-86/661 from June 22th 2002

(Article 125 Criminal Code of Republic of Moldova). Under Article 27 of the Law nr. 845-XII, the entrepreneur is required to record company, subsidiaries and representative offices, established by him in Republic of Moldova until the beginning of their economic activity, in accordance with the Law regarding state registration of legal persons and individual entrepreneurs, nr. 220-XVI adopted on October 19th 2007.⁵

Undertaking shall be registered by the State Registration Chamber of the Ministry of Information Development at the place where is the undertaking, and necessarily the fiscal authority to apportion the tax code in accordance with applicable legislation. For registration, the company present the documents specified in Article 11 of Law nr. 220 XIV. State registration requires certification, from the state registration body, the creation, reorganization or liquidation of the company or organization, as well as changes and additions of documents established (Article 1 of Law nr. 220-XIV).

Entrepreneurial activity during the suspension of business activity without registration resumption of this work draws from the laws in force, responsible for carrying illegal entrepreneurial activity.

The second normative version of the crime committed by illegal practice of entrepreneurial activity is the *development of some types of activity prohibited by law* (art. 241 Criminal Code of Republic of Moldova). Need criminalization considered normative version is derived from Article 10 paragraph 3 of the Law nr. 845-XII, under which for unlicensed activity or activities permitted in the Republic of Moldova, as well as those permitted exclusively to state enterprises, undertaking is subject to liability.

Interpretation variant acts under Article 125 lit. b) Criminal Code of Republic of Moldova involves difficulties, because at the moment there is no legislation which would include an exhaustive list of entrepreneurial activities, deployment which would be allowed by entrepreneurs or vice versa, deployment which would be prohibited.

The literature has shown that the native category and the types of activities are prohibited in any case, that is absolutely prohibited by the criminal law or other (ex: human trafficking or child, slavery and conditions similar to slavery, procurer for prostitutes, practicing prostitution, production or dissemination of pornographic articles, etc.).

Acceptance of such solution would require that any criminal activity undertaken to obtain a permanent income would fall under Rule art. 241 Criminal Code of Republic of Moldova the illegal practice of entrepreneurial activity. To overcome this reason, we believe that the scope of application of normative version stipulated in Art. 125 letter c) Criminal Code of Republic of Moldova statements of work fall by the developer without a license, when it is required for the activity or the deployment of business situations what can be achieved only by enterprises.

Under existing legislative regulations certain types of activities can be practiced by companies was obtained only after the license for that work. Licenses are issued by the Licensing Board and the public authorities entrusted with this law.

⁵ Law regarding state registration of legal persons and individual entrepreneurs, number 220-XVI adopted on October 19th 2007, published in Official Monitor number 184-107/711 from November 30th 2007

Other variant gives normative practice of illegal entrepreneurial activity is carrying out a criminal *entrepreneurial activity through subsidiaries, representative offices, branches, sections, shops, warehouses, commercial establishments and other units not shown in the order established by legislation* (Article 125 lit. c) Criminal Code of Republic of Moldova. Last version Normative commit crime reside in the pursuit of enterprise *without the use of trademarks and of plant and no indication in the documents of the tax codes, if the use or indication thereof is provided by the legislation and carry out these activities with the use of foreign tax codes or false* (Article 125 letter d) Criminal Code of Republic of Moldova).

Legislature excluded the application of criminal law for committing a breach committed by entrepreneurs, which largely meet the interests protected by law. That is the sign of social danger crime targeting illegal entrepreneurial activity is only required immediate follow-dependence to be determined according to art. 241 Criminal Code of Republic of Moldova – *a profit in large proportions*.

We believe that the assessment income to be considered the third hypothesis proposed by the author quoted above. The idea itself may be inferred from the grammatical interpretation of the concept of profit. According to the Explanatory Dictionary of Romanian Language in income means a use (material or spiritual) for someone or something, gain, benefit, advantage, income brought by the capital employed in an enterprise, the difference between actual revenue and total expenditure, added value achieved.

In other words, total income minus cost of obtaining it will be considered income. Therefore, profit is the excess of income over expenditure in achieving business results for the production or marketing of goods, providing services, etc.

Under art. 126 Criminal Code of Republic of Moldova, reformulated in the Law nr. 292-XVI of 21 December 2007 amending and supplementing certain acts scale profit are estimated to amount to more than 2500 conventional units⁶.

Causal link between the act, which form the content of the developer and follow illegal activity, occurred- obtaining a profit Scale is a mandatory mark for the existence of criminal liability.

The current phase of development of the Republic of Moldova must necessarily keep the rules in the criminal norm. However, in view of economic development, supports the idea of excluding the rules of the regulatory framework.

Translation in English: Ionela Miranda

⁶ 1 conventional unit = near 1,2 euro

STRESZCZENIE

Viorel BERLIBA
Radion COJHOCARU

PROBLEMY POLITYKI PRAWNOKARNEJ REPUBLIKI MOŁDAWII W SFERZE WALKI Z NIELEGALNĄ DZIAŁALNOŚCIĄ PRZEDSIĘBIORSTW

W okresie coraz bardziej aktywnych zmian, gospodarka Republiki Mołdawii przeżywa potrzebę efektywnego współuczestniczenia w procesie liberalizacji i rozwoju rynku towarów i usług poprzez rozszerzanie i stabilizację działalności gospodarczej.

Państwo posiada liczne instrumenty prawne, reglamentujące stosunki o charakterze ekonomicznym stosownie do realiów socjalnych. Wśród nich niebagatelną rolę odgrywają instrumenty prawnekarne. Autorzy artykułu proponują określone środki zapobiegające podejmowaniu nielegalnej działalności przez przedsiębiorców w Republice Mołdawii.

SOME PROBLEMS OF CRIMINAL POLITICS IN PREVENTION OF STRUGGLE IN REPUBLIC OF MOLDOVA

Analyzing from the etiological perspective of the crime and delinquency related to cultural values, there is a commitment of many opinions, theses, theories, all gravitating around some essential questions: Which is the need to protect and to what extent is subject to legal regulations the cultural national heritage? How can be prevented the violations related to cultural values? How should we act in the case of such violations? etc. In fact, in the context of these subjects we can realize a quite narrow topic, but with limitless contradictions and problems.

In this research we have the intention to initiate a discussion over the regulatory and factual ways of realization of the crime of smuggling the cultural values, thus imposing as consequence certain requirements of the *lege-ferenda*. The orientation of the attention to smuggling – as option-type of a crime in general, and to special normative ways, has determined the emphasize of some difficulties, especially in the hypothesis of combating of this phenomenon, the latter being held at the level of special importance.

Any indictment of some fact keeps in view the protection of some social value. The basic feature of the act considered as criminal offense is its social dangerousness. A fact represents social danger only if related with a social value, that is with an object.

Regarding the smuggling crime we can discuss the existence of a **material object** – as a compulsory sign represented by the things which incorporate the social values protected by the criminal law. In the literature has been expressed the view according to which the crime goes against social values protected by Criminal code and not against the material aspect of the crime object. However it was accepted that the fact considered as criminal by the Criminal law goes directly on some things and the effects turn up in the social relationships, which are protected by the judicial Criminal rule. These things can be and cultural values.

In the context of the Criminal law in force when it is operated with the notion of cultural value only in the hypothesis of the provided rule in the art. 248 align. (4) Criminal Code of Republic of Moldova¹ – The smuggling of these values, in the meaning of art. 248 align. (5) Criminal Code of Republic of Moldova. This being deducted in the hypothesis of a circumstantial variant of crime.

In accordance with Article 133 Criminal Code of Republic of Moldova by cultural values are understood the cultural values with a religious or secular feature, that is those indicated in the UN Convention for Education, Science and Culture from 14th

¹ Criminal Code of Republic of Moldova, number 985-XV adopted on April 18th 2002, published in Official Monitor of Republic of Moldova number 128-129 from September 13th 2002

November 1970 concerning the measures aimed for prohibiting and preventing the introduction, the removal and illegal transmission of ownership over cultural values. First, it is ascertained, in the hypothesis of rule-notion, the utilization of a reference to an international legal instrument still in 2002, without this being recognized by our state. Only on June 21st 2007 was ratified thus Convention by the authorities of Republic of Moldova, but under a different title. Also, there can be noticed a restrictive interpretation of the words used, being reduced the overall concept of the cultural values in the category of some cultural values with a religious or secular feature.

Article 4 lit. i) of the Customs Code of the Republic of Moldova² defines through the normative content the notion of goods as the goods of individuals and legal persons passed across the customs border for sale-purchasing, exchange, lease or other economic transactions; and as objects are understood any object that is crossed over the customs border, including transport means, national and foreign currency, titles and valuable objects; things of personal use passed over the customs border. In fact, the cultural values find their relevance in the concept of valuable objects.

In accordance with the article 2 of the Cultural Law³ through cultural value is understood a result of creative activity, which has the power of significance in a certain socio-cultural space. In the provisions of this normative act it is operated and the notion of cultural goods, which means a product of cultural activities whose value can be expressed in monetary price. In addition, it is specified, that the cultural heritage represents the totality of cultural values and goods.

Some international legal acts, such as the Protocol to the Convention concerning the import of publications with instructional, scientific and cultural feature from March 1st 1977 operate with the notion of art objects and collectible with instructional, scientific or cultural feature, having in view largely certain cultural values.

The Convention regarding the protection of the world, cultural and natural heritage from November 23rd 1972 focuses on the cultural heritage, understanding monuments (works of architecture, sculpture or monumental painting, elements or structures of archaeological nature, inscriptions, caves and groups of elements with an outstanding universal value, from historical, artistic or scientific point of view), the totalities (groups of isolated or grouped constructions, which, because of their architecture, unity and integration in the landscape, are of outstanding universal value from historical, artistic or scientific point of view), sites (human works or works resulted from combined action of man and nature, and areas including archaeological land with an outstanding universal value from historical, aesthetic, ethnological or anthropological point of view).

Article 1 of the Convention for the Protection of Cultural Property in the case of armed conflict adopted at The Hague on May 14th 1954 focuses on the concept of cultural property, taking into account: a) goods, movable or immovable, which is represent a great importance to the cultural heritage of nations, such as monuments of architec-

² Customs Code of Republic of Moldova, number 1320-XII adopted on Mart 9th 1993, published in Official Monitor of Republic of Moldova number 10 from October 30th 1993

³ Cultural Law, number 413-XIV adopted on May 27th 1999, published in Official Monitor of Republic of Moldova number 83-86/401 from August 5th 1999.

ture, art or historical, religious or secular, archeological land, the groups of constructions which, overall, represent a historical or artistic interest, works of art, manuscripts, books and other objects of artistic, historic or archaeological interest, and the scientific collections and the important collections of books, records or reproductions of the property defined above, b) buildings whose main and effective purpose is to preserve or to expose the mobile cultural property defined in the letter a), such as museums, large libraries, archive stores, and shelters designed to house, in case of armed conflict, cultural movable goods defined in the letter a); c) centers, in the contents of which can be found a considerable number of cultural goods, as defined in the letters a) and b), called monumental centers.

The law concerning the religious cults and their component parts⁴ in Article 3 uses the notion of religious objects and doesn't consider them as cultural values, an idea highlighted and in a criminal case (nr. 200704408, Kishinau, Republic of Moldova) issued against Nicolae Prodan Petru and Motoc Petru Mihail, who in 2007 were detained while introducing by smuggling at the customs of Criva (Republic of Moldova) of some objects of worship in the sum of 50,000 lei. The Criminal case was started under art. 248 par. (5) Criminal Code taking into consideration the value of material object. Thus, in the law hypothesis by religious objects means objects used in religious services, such as liturgical vessels, the lithographic and metal icons, crosses, crucifixes, church furniture, crosses and medallions with religious images specific for that religious cult, objects of religious colportage and others. The objects of worship are assimilated with religious calendars, postcards, flyers, church art albums, films, labels with the image of places of worship and church art objects, except those that are part of the national cultural heritage.

The European Cultural Convention adopted in Paris on December 19th 1954 highlights the notion of objects of cultural value.

From the previously reported, it is observed the fact that there exists an accumulation of differences in what concerns the etymology of a single material entity, which in at it turn may dictate the different interpretation. Starting from the fact that an extensive unfavorable interpretation is not accepted by the Criminal law in force, and as the contradictions of law are apply in the interest of the guilty person, we can determine, from the start, that the notion of cultural values, used in the art. 248 par. (4) Criminal Code of Republic of Moldova, in our view, not fully correspond to the sense envisaged by the legislature. The allegation approached only at the Paris Convention from 1970 is not fully justified, being established and a reference to other regulations of national and international level, which complements it.

Following the idea of the analysis of the smuggling crime, we note the fact that the Convention regarding the Protection of world, cultural and natural heritage from November 23rd 1972 specifies that each of the participating States to this Convention recognizes the obligation to ensure the identification, the protection, the conservation,

⁴ Law concerning the religious cults and their component parts, number 125-XVI adopted on May 11th 2007, published in Official Monitor number 127-130/546 from August 17th 2007

the recovery and the transmission to future generations of the cultural and natural heritage, which is situated on its territory in the first place.

Option-type of the smuggling crime provides the passage across the customs border of the Republic of Moldova of goods, objects and other large-scale values, escaping the customs control or concealed them from him, by hiding in specially prepared or adapted for this purpose places, or by using fraudulent documents or means of customs identification, or by withholding or reporting erroneous customs documents and other documents for border crossings.

In the basis of art. 248 par. (4) Criminal Code of Republic of Moldova, for defining the crime of smuggling with cultural values in the aspect of Criminal regulatory, it is focused only on passing across the customs border of Republic of Moldova of cultural values through concealment of customs control or circumvention by hiding in specially prepared or adapted for that purpose places, and non-refoulement in the customs territory of Republic of Moldova of cultural values got out of the country, where their return is required. The latter crime is punishable by imprisonment from 3 to 8 years, and the legal person is punished with a fine from 5000 to 10000 conventional units with deprivation of the right to exercise a certain activity or with liquidation of the company.

Under contraventional matter it is not focused on a description or specification of a material object and cultural values, especially if the hypothesis of existence of a contravention of smuggle (art. 287 Contraventional Code of Republic of Moldova⁵).

The reduction of the regulatory content in the context of the provision art. 248 par. (4) Criminal Code of Republic of Moldova in comparison with the standard version of the crime, particularly concerning the regulatory ways that may fall under the Criminal law, dictates the possibilities of avoiding the Criminal norm in this respect. The cultural value, not being able to be measured in money, can sometimes take a different form, can be classified under other normative content, more effective for the offender, taking into account the factual method of making the material element. Thus, in case if the transition occurs across the customs border of the cultural values, that can not be evaluated in money, by a fraudulent use of documents or means of customs identification, we are present now not to a smuggling of cultural values, but to a forgery, provided by art. 361 Criminal Code of Republic of Moldova, which provides in form-typical the criminalty fine in the amount of up to 300 conventional units or by unpaid work for the community from 150 to 200 hours, or by imprisonment up to 2 years.

Having in view, essentially, the same injurious degree of a fact, the criminal liability finds itself a different place depending on method of the factual action, unsupported solution from logical point of view, but permitted by applicable legislature.

This idea is confirmed and by some examples of local judicial practice. Thus, the criminal case of Rudenco Igor Ion, was initially classified according to art. 248 par. (1) Criminal Code of Republic of Moldova, without having to layout a survey on whether the goods that crossed the customs border represented or not cultural values. This

⁵ Contraventional Code of Republic of Moldova, number 218-XVI adopted on October 24th 2008, published in Official Monitor number 3-6/15 from January 16th 2009

solution is resulted from the normative restoration of some possibilities of limited enrollment in the field that concerns the national cultural heritage. In our opinion, it is necessary to extend the content of the crime to the whole process of illegal export, not having in view the normative method of achieving the material element of the crime.

Translation in English: Ionela Miranda

STRESZCZENIE

Viorel BERLIBA
Rostislav SOBIETSKY

PROBLEMY POLITYKI PRAWNOKARNEJ W SFERZE WALKI Z PRZEMYTEM W REPUBLICE MOŁDAWII

Osobliwość przestępstwa przemytu, mając na względzie jego transnarodowy charakter, bardzo często podkreśla się na poziomie zastosowania prawa karnego, w tym również w wielu rozprawach naukowych.

W związku z tym pojawia się konieczność przeprowadzenia analizy faktycznych przypadków przemytu w celu powtórnego skorygowania i powtórnej oceny normatywnych aspektów tego przestępstwa.

Biorąc pod uwagę powyższe, Autorzy niniejszego artykułu proponują przeanalizowanie przesłanek zmiany kodeksu karnego Republiki Mołdawii. Wykluczwszy sposób dokonania przemytu drogą oszukańczego (podstępного) wykorzystania dokumentów lub środków identyfikacji celnej, tak samo przeprowadzana jest interpretacja regulacji prawa karnego państw obcych odnoszących się do ukazanego problemu.

ARBITRARINESS IN CRIMINAL LAW OF REPUBLIC OF MOLDOVA AND OF OTHER COUNTRIES

With a view to study comparative criminal law has imposed the need analytical evaluation of different systems of law. From the local one, where arbitrariness has found the place of criminality in the Chapter XVII of Criminal Code of Republic of Moldova¹, entitled „Crimes against public authorities and state security” 352 part (1) provides: „arbitrariness, that is a realization of legal or supposed right, through illegal procedure, if it caused damages of public interests or legal rights and interests of persons in big proportions”. As concerns the normative rules of circumstantial offense under Art. 352 Criminal Code of Republic of Moldova noted the complexity and multiple of them.

In the context of comparative interpretations of home arbitrariness noted that the lack of criminal offenses and the absence of similar provisions in the law (depending on the specific sources of law system to which we refer) of states like (Australia, Austria, Israel, Romania, Italy, Norway, USA, France, Turkey, Germany, Sweden, Japan, etc.) shall not be treated as a legal gap or lack of interest of society vis-a-vis the protection of certain values and social relationships. Ensuring the protection of these values and social relations in the light occurs with other legal-criminal norms (such as in Romania) or civilian. This is based on the rationale derived from overlapping different ways of crime and criminality, namely, the mode of operation with certain concepts.

Legal rules, under the criminal laws of the member nominated, subject to protection in alternative relationships in priority protected by the Art. 352 Criminal Code of Republic of Moldova.

In order to confirm this idea, we try to analyze some of the Romanian Criminal Code² offenses (the most easily assimilated and receives, in addition constitutes an eloquent representative of European criminal laws), the legal classification of the case-law, who, similar legislation of Republic of Moldova, covered to art. 352 Criminal Code of Republic of Moldova.

The doctrine of criminal of Romania used the term arbitrariness, but is supplemented by another content. Authors V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, C. Bulai etc., depending on the presence of existing facts found property protected by the criminal law, argue that crimes against personal or public wealth can be divided (classified) in three categories namely:

¹ Criminal Code of Republic of Moldova, number 985-XV adopted on April 18th 2002, published in Official Monitor of Republic of Moldova number 128-129 from September 13th 2002

² Criminal Code of Romania adopted on 1968, published: București, ALL BECK, 2002

category of acts of circumvention (taking, diversion);
category of acts of fraud (abuse, delusion);
category of acts of arbitrariness (destruction, degradation, invasion).

One of the signs of objective side of arbitrariness under Art. 352 Criminal Code of RM scale is causing damage to public interests or rights and interests protected by law individuals or entities, which, in large part, is purely patrimonial. With all that, however, is detrimental to economic relations, the facts do not fit the crimes against property. This is characteristic of the criminal law of the RM.

Normative regulation of theft compared to Romanian Criminal Code differ from those contained in the art. 186 Criminal Code of Republic of Moldova (theft), in this case on the ownership of the property liable for removal. In this regard, states that Romanian legislation and judicial practice it was decided that there is no doubt about the protection of legitimate possession against anyone, even against the property owner who is guilty of theft if he takes that good in terms art. 208 part (1) Criminal Code of Romania, the legitimate possession or detention of another person (art. 208 par. (3) Criminal Code of Romania). If the Romanian Criminal law expressly specified in art. 208 par. (3) that the act constitutes theft, even if the property belongs to all or part of the perpetrator, but when that property was committed was in legitimate possession or ownership of another person, then, both legislation and criminal doctrine of RM does not accept such position.

This solution is justified and it's legal in report with the Romanian Criminal system. The wide law, proceeding from the provisions contained in Criminal Code of Republic of Moldova, if the property belongs to fully or partly to the perpetrator, but in the moment of commitment that property was in legitimate possession or detention of another person, the act can be classified as arbitrariness (352 Criminal Code of Republic of Moldova), with the condition that were caused damages of large scale to public interests or rights and interests protected by the law of physical or legal persons.

The theft, according to the Criminal law of the RM, is a form of circumvention committed in secret. The evading is defined as the unlawful and free taking of movable property from possession of another, which caused an injury to the patrimony of the latter, committed for the purpose of cupidity (profit). The illegality of the act of taking comes from the lack of the offender of any rights in property taken. From these results that won't represent avoidance the real acts of taking some goods on which the offender has a right. This fact has an argument on the assumption that the stealing, according to the criminal rules of RM, are free and illegal taking in possession of property of another with causing injury actually to its patrimony.

Finally, we note that, in terms of criminalization of crimes against the property, the Romanian legislature has used concepts which differ from those contained in the regulatory use of Republic of Moldova. Through such process was also conditioned the protection of certain spheres of social relations and social values, criminalization of arbitrariness as a separate crime not being justified. This latter solution is due to specific ways and traditions of criminality, the use of concepts and definitions, which, by their nature, in some cases, allow space for legal localization (fact recorded and included in art. 352 Criminal Code Republic of Moldova).

In Great Britain and USA, the arbitrariness – as separate content doesn't exist, but the existence of other legal institutions lead to a greater tangibility with the first. English law operates with such concepts as „forcible assertation of one's rights” or „usurpation of power”.

Criminal Code of U.S. doesn't criminalize the offense of arbitrariness, but provides criminal liability for constraint (art. 215.5), that is the case when a person unlawfully restricts the freedom of action of another person, causing prejudices, and by art. 135.75 Criminal Code State of New York (1967)³ it is stated as well that the claiming of a right through violence is a case of illegal defense, the guilty acts in order „to impose or cause the victim to take reasonable measures to recover that evil, which was the basis of such a guilt”.

The tendency to unify and standardize the European legislation, some states criminalize the crimes those facts which have a correspondent or represents a correspondent of the crime of arbitrariness.

The Criminal Code of Netherlands (Article 195)⁴ criminalizes as crime the act of a person that exercises a right, knowing that it is deprived of this right by court decision, is punishable by imprisonment up to six months or a fine of category three. Offense that finds its legal seat in Chapter VXIII (Offenses against public authorities). Thus, arbitrariness within the meaning of the RM requires exercising of a legitimate right or assumed, arbitrarily and in violation of the established order, while the material element of the crime under Article 195 Criminal Code. the Netherlands on the contrary involves the exercise of a right that off or non-exist.

The Criminal Code of Ukraine⁵ governs the crime of arbitrariness by art. 356 states as sign of objective side of committing actions, arbitrarily, unlike the criminal law of Republic of Moldova, which highlights the legitimate exercise of a right or assumed arbitrarily. Such a way of expressing the will of the Ukrainian legislature excluded arbitrariness committed by inaction, which, although not encountered in legal practice, he entered the theoretical level.

It also deserves attention wording used to define arbitrariness, being operated in the Criminal Code of Ukraine. The wording does not preclude committing actions rendered in an arbitrary, contrary to established law, even without the subject of crime has a legitimate right conditions.

Criminal Code of Ukraine provides – as a sign of objective side – challenging the legitimacy of the actions of the person who commits arbitrariness. Although the criminal law of the Republic of Moldova also provides a provision contained marks like in art. 352 Criminal Code of the Republic of Moldova, setting it becomes mandatory. In the absence of challenge – not be allowed there arbitrariness the offense, proceeding from the limiting of special legal subject of the offense – the order of realization of rights,

³ Model Criminal code: The American Law Institute Proposed Official Draft, USA, Уголовный законодательство США, СПб, Юридический Центр Пресс, 2005, 360 с

⁴ Уголовный кодекс Норвегии, СПб, Юридический Центр Пресс, 2003, 372 с.

⁵ Уголовный Кодекс Украины от 05.03.2001, Киев, Пресс-лп, 198 с.

early presence of a legal dispute. In the absence of facts challenging the exercise of rights (legal or constructive) is missing and dispute indispensable for arbitrariness.

Chapter XI (Offenses against the order of administration) of the criminal law of Georgia (Georgia Criminal Code of art. 360⁶) defines arbitrariness as a legitimate exercise or supposed contrary to established, if they recklessly caused serious damage.

Criminal Code of Georgia provides recklessly causing considerable damage. We believe that the exclusion of intent – as a form of guilt in the crime of arbitrariness – finds its opposite in both criminal theory and legal practice.

Criminal Code of Georgia has also avoided the inclusion in the action condition – arbitrarily – that person is acting without certain powers of bodies or officials, which is related to another sign – contrary to the established order – also referred to the criminal law of Georgia. In this respect, maintain that no sign arbitrarily from Criminal Code in Georgia is a gap. The person that he is delegated certain rights, it can be done contrary.

A interesting institution, which has the same character like arbitrariness we can find in Criminal Code of Finland⁷ – Section 9 – *Unlawful self-help* (563/1998) – a person who in order to protect or enforce his/her rights undertakes measures that are unlawful without resorting to the authorities shall be sentenced, unless a more severe penalty for the act is laid down elsewhere in the law, for *unlawful self-help* to a fine or to imprisonment for at most six months.

The tendency to unify and standardize European legislation, some states criminalize offenses or who is a correspondent for the crime correspondent of arbitrariness. Much of Eastern European states not to award to the legislative arbitrariness of a criminal nature.

So it is incorrect to say that arbitrariness is not generally known to the law system where it not exists expressly. It can be explained by attribution of arbitrariness to the sphere of public relations or civil delicts. It can be assumed that in Moldova, with the development of a healthy civil society, uniformity, perfecting legislation (including the criminal), and establishment in the whole, time will radiate arbitrariness from Criminal Code, by its decriminalization. Nowadays, in our view, is too early to do it.

Translation in English: Ionela Miranda

⁶ Уголовный кодекс Грузии, 22 июля 1999 года, № 2287-вс, СПб, Юридический Центр Пресс, 2002, 407 с.

⁷ The Penal Code of Finland (39/1889; amendments up to 650/2003 included). <http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/E8890039>. PDF Ministry of Justice, Finland.

STRESZCZENIE

Serj CERNOMORETS
Vitalye SPATARI

SAMOWOLA – ANALIZA NORMATYWNEJ BAZY REPUBLIKI MOŁDAWII I INNYCH PAŃSTW

Bezsprzecznie, samowola (arbitralność, samowolne rozrządzenie) to jedno z najbardziej złożonych przestępstw przewidzianych przez prawo karne Republiki Mołdawii. Interpretacja znamion wspomnianego przestępstwa bardzo często prowadzi do błędów w prawnokarnej praktyce. Specyfika samowoli polega na tym, że przestępstwo o takich znamionach nie występuje w większości krajów europejskich.

Z tego powodu wydaje się wskazane przeprowadzenie analizy prawodawstwa niektórych krajów europejskich w celu rozstrzygnięcia kwestii dotyczącej dekryminalizacji samowoli w prawie karnym Republiki Mołdawii.

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR RAPE ACCORDING TO NATIONAL LEGISLATION OF REPUBLIC OF MOLDOVA

Ensuring the right to sexual freedom and inviolability of the person – as a prerequisite of human existence and thereby the entire community, is a constant concern both the rules of international law and of the national. Rape, no doubt, is the most serious offense of sexual life, because almost all typical cases, cause physical injury to the victim, a mental trauma.

The Criminal Code of the Republic of Moldova¹ and other countries legislation includes a series of crimes, which have as a legal object social relations, which are subject to the normal protection of liberty, inviolability and sexual morality life of the person; this value is likely to have legal-criminal protection alongside other citizens' fundamental rights (life, physical and mental integrity, freedom, intimate, family and private life, etc.). Through the rules of the Criminal Code of Republic of Moldova to the concept of rape was given its natural meaning, that is the constraint (constraint implicit and explicit) of a person in sexual intercourse.

The material element of the crime of rape consists in a sexual intercourse committed by coercion. We can define sexual intercourse as that conjunction of male and female organs, that is the act of penetration of the male generator organ in the corresponding organ of the woman. Sexual intercourse involves a physiological act and not simply by the close or touch of the sexual organs, also, it's irrelevant whether or not it came to creating the conditions necessary for procreation.

Also we will be in the presence of the crime of rape and in that case in which full penetration occurs, male sex organ penetrating only the vagina vestibule of the victim.

For us, we believe that more properly would be that the material element of the crime of rape to be entitled „sex of any kind”. This solution to the criminalization of rape has been adopted by most modern European criminal codes.

In support of our opinion we would like to make the following arguments: the distinction between sexual intercourse and other sexual acts (oral and anal sex etc..) it is justified only medically, but we do not consider that this solution is justified and from the point of legislative technique. Often, close to the content and exercised at the same time, the normal sexual acts and the abnormal sexual acts are covered by a single criminal resolution of the perpetrator, and is collected by it as one crime which seems logical for us. This artificial division of a single crime we don't think that represents the best technical law solution.

¹ Criminal Code of Republic of Moldova, number 985-XV adopted on April 18th 2002, published in Official Monitor of Republic of Moldova number 128-129 from September 13th 2002

Also after the analysis made of the legal nature and essence of the concept of sexual life and the existing in society moral norms, we can conclude that now is not so rigid a distinction between natural sex and unnatural sex acts. For example the oral sex, the anal coitus represent a form acceptable to a certain degree by the members of the satisfied collective for their sexual appetite.

Consequently, resulting from social standards acceptable for the community currently of human evolution, there is no need in the demarcation on normative field of the acts of homosexuality intercourse or other sexual acts, division that was specific for the socialist society where the only form of satisfying the needs of sexual intercourse was recognized the report for procreation.

From objective point of view, the commitment of the crime of rape has two stages, two successive moments. Namely, the first time is to defeat or paralyze the victim resistance when rape is committed by explicit coercion, or that of squeezing of the status of the victim unable to defend herself or to express her will, implied coercion, not having importance if this status was existing or was provoked by the offender. The second point is to commit itself intercourse, was made possible by committing to work at first.

So, the essential requirement, the constraint, for the existence of the crime of rape is done by two ways to defeat sexual freedom (the default constraint, explicit constraint), the two methods are alternatives. The coercion may be physical or psychological. The physical coercion is the use of physical force on the victim's physical strength to defeat it and to do so, possible the sexual intercourse.

The physical coercion can be expressed by hitting the victim, intentional injury or of limb or of health, the turning of the hands in the joints, fixing the chains through unmovable objects. For the existence of crime of rape there is a need to determine whether the exerted physical force on the victim was sufficiently intense to compel it to intercourse. Physical coercion will be assessed on specific, case by case basis, taking into account the conditions in which was exercised the power as the effective power of resistance of the victim. Also, the constraint must be actual and not apparent and likely to annihilate, in whole or in part, the resistance of the victim. For qualification as a rape scene doesn't interest the case if the victim resisted or no, being sufficient the energetic refusal, but not the one simulated by the victim. We consider that there is no real opposition, categorical hesitations, reservations, fears, resistance or apparent whim, or „oppose” the necessary or the circumstances of the pseudo-victim, which, in reality or in the end agreed. So, in these cases, the act will not constitute the crime of rape. However we have to take into account that the requirement of law relating to the exercise of coercion and not the injured party opposition.

The use of the coercion must be exercised to determine the victim to sexual intercourse, and not to cause other physical or moral sufferings. The physical coercion must precede or be concomitant with sex (but if the person, for example, commits rape after a forced sexual intercourse in order to conceal the misconduct or for reasons of revenge for the resistance in intercourse, the acts of the subject are to be qualified by competition: murder and rape).

It also does not matter for the legal classification, if the same person has exercised restraint and participated in sexual intercourse or if the victim was forced by another person.

However we can not agree with the idea that if in the case in which the resistance from the side of the victim is missing to the acts of coercion or this is of low intensity we will not be in the presence of the crime of rape.

Besides the Criminal doctrine stated that the lack of agreement to achieve sexual intercourse should not be confused with the intensity of resistance to unlawful acts of the perpetrator as:

opposing resistance could be missing in the time of the intercourse, because the acts of coercion are not required to be used only to defeat the resistance, but also to prevent it;

the resistance may be missing or its intensity can be reduced if the victim is aware of its ineffectiveness or high degree of risk (ex. the coercive measures are applied by a number of persons in isolated place);

the refusal to have sexual intercourse will be one apparent not only in the case when the resistance to it is a small one, important in this case is the subjectivity of the victim's behavior, because in these cases resistance may be of an increased intensity.

In conclusion we can affirm that for the existence of the crime of rape doesn't present any importance the intensity of the resistance opposed by the victim, giving importance only to the fact that before intercourse or during from the person's behavior must result its refusal to consent the sexual intercourse.

Another form of explicit coercion is psychological coercion (threat). Through the threat imposed as a means to defeat the resistance of the victim is understood scaring the victim with such actions or words, which reveals the real intention of the guilty party to apply physical force against the victim, her children, relatives or others (for example, threatening to kill children from a kindergarten in order to determine a teacher to have sexual intercourse with a person from whom comes the threat), it can occur and through threatening actions of the guilty party (for example by demonstrating the weapon).

It is essential that the victim in this case have been effectively constrained by the threat of a danger that it could not be resisted and not pure be avoided safely.

Also the threat must be to the immediate application of violence. If the victim is threatened with violence in the future application will not be in the presence of the crime of rape.

Mental coercion shall be exercised in order to have sexual intercourse with the victim if the constraint has been committed for a purpose other than committing rape, as confirmed by uncommitted intercourse, it will not be attempted rape, but a another crime against person. Equally to physical coercion, and threats may be exercised by the author of intercourse, but also by another person, even women who acquire the status of co-author of the crime of rape, for the presence of co-author, people can achieve all or only some stages of the objective side of the offense.

In terms of their forms of threat they can be classified into three categories, namely: a) verbal b) form of gestures c) threat showing of the circumstances in which the offense is committed.

Also, not fit the concept of rape is the act of him who by promises of marriage, the promise of material benefits or employment to work, cause a person to have sexual intercourse with him.

Material element of rape can be also achieved by taking advantage of the victim unable to defend themselves or to express the will (the default constraint).

Characteristic of this form of crime is that it commits sexual intercourse without the will or without consent of the victim, taking advantage of the state in which the victim, meaning of its inability to show the will or to give consent. In these cases, the victim does not show disapproval, not resist, because they are in a position to defend or not to express their will.

Unable to defend implies physical inability to resist the perpetrator who attempts to have intercourse with her. This may be due to physical weakness of a state of extreme fatigue, an illness, an uncomfortable position in which the victim was caught, etc.

Unable to express the will involves a psycho-physiological state denying a person the opportunity to realize what was happening to her or to show the will.

This condition is accompanied usually by physical inability to resist (if sleep hypnotic state of unconsciousness), but it can coexist with self-defense capability.

For violation of the victim who is drunk must take into account the state of helplessness is only that degree of drunkenness which deprives the victim of an opportunity to resist guilty. Status of the victim unable to defend themselves or to express the will can sometimes be caused by the offender or another person in all cases, but is crucial for the offense is that the author took advantage of the state in which it was or the person was made to have intercourse with her.

Status of the victim unable to defend or to express the will may have a permanent or provisional important to qualify the crime as rape is that state of helplessness of the victim to overlap the time of committing sexual intercourse.

To classify the crime of rape of a minor person taking advantage of the victim unable to defend or to express their will, is required in addition to establishing the age of victims, establish whether the victim was aware of what is happening to her, and the nature of his actions, also has an impact on the victim's previous sexual experiences.

Following the characteristics of basic components of the offense crimes punishable by Art. 171 Criminal Code of Republic of Moldova. We consider that for uniform judicial practice regards employment attacks on freedom and sexual inviolability of the person, it must change material element of the crime of rape following the art. 171 par. (1) Criminal Code of Republic of Moldova to have the following content: Rape, sexual meaning of any nature committed by the person's physical or psychological coercion or taking advantage of its inability to defend or to express their will. Following the sexual act of any kind to understand that action directed towards satisfying sexual appetite, which requires a sex or the sex.

Translation in English: Ionela Miranda

**ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA GWAŁT
W MYŚL PRAWODAWSTWA REPUBLIKI MOŁDAWII**

Praktyka sądowa Republiki Mołdawii obfituje w przestępstwa przeciwko wolności i integralności seksualnej jednostki. Jednym z najbardziej rozpowszechnionych typów przestępstw z tej grupy jest gwałt, który wyrządza szkodę jednym z najbardziej znaczących stosunków społecznych. Ostatecznie gwałt zagraża w całości jednostce, tym samym określając konieczność badania naukowego właściwych prawnokarnych znamion tego przestępstwa.

Ostatnie zmiany art. 171 kodeksu karnego Republiki Mołdawii (dotyczącego przestępstwa zgwałcenia) posłużyły Autorom artykułu jako pretekst do przeprowadzenia analizy narodowego ustawodawstwa karnego, na tle adekwatnych uregulowań prawnokarnych obcych państw.

OGÓLNA KLAUZULA OGRANICZEŃ WOLNOŚCI I PRAW JEDNOSTKI – PRACE KONSTYTUCYJNE NAD ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI RP Z 1997 R.

1. Wprowadzenie

Jedną z najbardziej zasadniczych nowości Konstytucji RP z 1997 r. jest system ochrony praw jednostki znajdujący wyraz zwłaszcza w rozdziale II regulującym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Jest to szczególnie widoczne na tle poprzednich przepisów konstytucyjnych. Były one oparte na rozwiązaniach Konstytucji z 1952 r., ale przewlekłość prac konstytucyjnych spowodowała, że obowiązywały aż do jesieni 1997 r. Regulacja statusu jednostki w nowej ustawie zasadniczej oparta została przede wszystkim na prawnonaturalnej koncepcji praw człowieka, znajdującej wyraz w uznaniu godności za źródło wolności i praw, ich jurydycznym ujęciu, środkach ochrony oraz uwzględnieniu międzynarodowych standardów ich ochrony. W regulacji tej szczególne znaczenie ma, pierwszy raz wyrażona w polskiej konstytucji, zasada wolności. W normatywnym kształcie tej zasady, zawartym w art. 31, szczególne miejsce zajmuje ust. 3, stanowiący iż: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Formuła ta jest określana jako składająca się z trzech części klasyczna klauzula ograniczeń wolności i praw jednostki¹. Wskazano również, iż: „Istotą unormowania, zawartego w art. 31 ust. 3, jest ogólne określenie przesłanek, których spełnienie jest konieczne do wprowadzenia ograniczeń praw i wolności jednostki”². Inaczej mówiąc przepisy te dopuszczają – co do zasady – ustanowienie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności³ czy też określają „ogólne zasady ustanawiania ograniczeń praw człowieka”⁴. Chodzi również o określenie przesłanek dopuszczalno-

¹ Por. M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, (w:) Obywatel – jego wolności i prawa, Warszawa 1998, s. 48. Ponadto M. Wyrzykowski dodaje, iż formuła ta nie stanowi szczególnie oryginalnego osiągnięcia myśli konstytucyjnej, lecz jest recepcją wcześniejszych konstrukcji i koncepcji.

² Por. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. III (red.) L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 31, s. 14. L. Garlicki zwraca również uwagę, że art. 31 ust. 3 nie miał odpowiednika w poprzednich przepisach konstytucyjnych w Polsce, co jednak nie przeszkadzało orzecznictwu konstytucyjnemu w samodzielnym sformułowaniu przesłanek dopuszczalności ograniczenia wolności i praw jednostki.

³ Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 101.

⁴ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 78.

ści prawnego ograniczenia wolności i praw⁵. Wskazano także, iż „Konstytucja w art. 31 ust. 3 zawiera klauzulę generalną odnoszącą się do ograniczeń sformułowanych w niej praw i wolności”⁶. Inne określenie stwierdza, iż jest to ogólna klauzula ograniczająca przejmująca najważniejsze kryteria ograniczeń stosowanych w międzynarodowym prawie praw człowieka⁷. Zwrócono również uwagę, że art. 31 ust. 3 dostarcza wskazówek co do tego w jaki sposób wyznaczyć granice wolności i praw, i jak daleko te dopuszczalne ograniczenia mogą sięgać⁸, a także, iż jest to klauzula generalna regulująca dopuszczalność ograniczeń praw i wolności, która dotyczy w równej mierze praw co wolności⁹. Inne określenie, to wskazanie, iż ograniczenia praw człowieka muszą spełniać warunki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, muszą również być zgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego¹⁰.

Tak więc panuje daleko posunięta zgodność co do istoty i charakteru art. 31 ust. 3. Można uznać iż jest to: ogólna klauzula ograniczeń wolności i praw jednostki.

Mimo niewątpliwie szczególnego znaczenia art. 31 ust. 3, regulacja ta nie występowała w żadnym z projektów konstytucji, które zostały formalnie wniesione w ramach procedury prac nad Konstytucją RP z 1997 r.¹¹. Nie byłby jednak uzasadniony pogląd, iż przyjęty ostatecznie przepis to całkowita nowość w pracach konstytucyjnych.

2. Ogólna klauzula ograniczeń wolności i praw jednostki w pracach konstytucyjnych w latach 1989–1993

Jak się wydaje, przyjąć można, iż swego rodzaju, dość odległy, ale jednak pierwotny wzór art. 31 ust. 3, to rozwiązania zawarte w projekcie rozdziału konstytucji regulującego status jednostki, przygotowanego przez Poznańskie Centrum Praw Człowieka¹². W projekcie tym art. 9 „Granice i ograniczenia praw” miał brzmienie następujące:

„1. Granice praw i wolności muszą mieć uzasadnienie w wyraźnie określonym i przeważającym interesie publicznym lub w prawach i wolnościach innych osób. Tylko ze względu na takie przyczyny i zgodnie z zasadami obowiązującymi w społeczeństwie demokratycznym dopuszczalne jest ich wprowadzenie.

2. Konstytucja ustala, czy szczegółowe unormowanie granic praw i wolności dopuszczalne jest przez ustawę, czy też na jej podstawie.

⁵ Por. A. Łabno, *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP*, (w:) Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, (red.) B. Banaszak i A. Preisner, Warszawa 2002, s. 699.

⁶ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 470.

⁷ Por. B. Gronowska, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela* (w:) Prawo konstytucyjne, (red.) Z. Witkowski, Toruń 2002, s. 109.

⁸ Por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 83.

⁹ Por. *Prawo konstytucyjne*, (red.) M. Grzybowski, Białystok 2008, s. 95.

¹⁰ Por. K. Wojtyczek, *Konstytucyjne granice ingerencji w sferę praw człowieka*, (w:) Prawo konstytucyjne, (red.) P. Sarnecki, Warszawa 2008, s. 99.

¹¹ Wyrażony został nawet pogląd, iż art. 31 ust. 3 „znalazł się w projekcie konstytucji w sposób trochę przypadkowy”. Por. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej...*, s. 78.

¹² Por. *Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela w nowej polskiej konstytucji*, (red.) Z. Kędzia, Poznań 1990, s. 181.

3. Zasadnicza część prawa ujętego w Konstytucji nie może być naruszona.

4. Granice praw i wolności ustanowione wolą większości nie mogą podważać praw mniejszości”.

Zbieżność z art. 31 ust. 3 nie jest jeszcze zbyt znaczna, ale już widoczna. Chodzi zwłaszcza o przesłanki polegające na wskazaniu na interes publiczny, prawa i wolności innych osób oraz zasady obowiązujące w społeczeństwie demokratycznym jako synonim demokratycznego państwa (ust. 1). W grę wchodzi również, choć może trochę niekonsekwentnie, ustawowa podstawa ograniczeń (ust. 2) oraz zakaz naruszania istoty wolności i praw (ust. 3).

Jeżeli chodzi o projekty konstytucji z lat 1989–1991¹³, to podobna konstrukcja znalazła się w projekcie konstytucji przygotowanym przez Komisję Konstytucyjną Sejmu X kadencji, którego art. 18 miał brzmienie następujące:

„1. Granice praw i wolności mają swoje uzasadnienie w prawach i wolnościach innych osób lub w wyraźnie określonym i ważnym interesie publicznym.

2. Szczegółowe unormowanie granic praw i wolności dopuszczalne jest jedynie przez ustawę. Ustawa nie może naruszać zasadniczej treści prawa lub wolności ujętej w Konstytucji.

3. Prawa i wolności ustanowione wolą większości nie mogą podważać praw mniejszości”.

Zwraca uwagę konsekwentne wskazanie na ustawę jako źródło prawa jedynie właściwe przy wprowadzaniu ograniczeń wolności i praw.

O zbliżonym rozwiązaniu można mówić także w odniesieniu do projektu przygotowanego przez zespół kierowany przez S. Zawadzkiego. Art. 31 stanowił, iż:

„1. Wolność człowieka podlega ochronie państwa. Poza przypadkami określonymi w Konstytucji lub w ustawach, korzystanie z wolności nie może być uzależnione od uzyskania zezwolenia.

2. Ograniczenie wolności i praw człowieka dopuszczalne jest tylko na podstawie Konstytucji i ustaw, bez naruszania ich istoty, gdy wymaga tego wyraźnie określony interes publiczny lub ochrona wolności i praw innych osób”.

Na uwagę zasługuje zwłaszcza ust. 2 stanowiący rozwiązanie, które można uznać jako już w znacznym stopniu zbliżone do art. 31 ust. 3.

Należy podkreślić również to, że w projektach tych ogólna klauzula ograniczeń wolności i praw jest sytuowana w artykule poświęconym zasadzie wolności.

Inne rozwiązanie, jeżeli chodzi o usytuowanie tej klauzuli, znalazło się w projekcie (tezach) M. Huchli, w którym teza 18 przewidywała, iż: „Ograniczenie, zawieszenie lub uchylanie wolności i praw obywatelskich oraz zwiększenie lub nakładanie obowiązków obywatelskich może nastąpić tylko w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych, określonych w ustawie wypadkach ze względu na bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę zdrowia i zasady moralności”.

Ogólna klauzula ograniczeń wolności i praw znalazła się więc w odrębnej tezie (artykule) poświęconym tylko tej kwestii. Widoczny jest również bardzo rozbudowa-

¹³ Por. *Projekty konstytucyjne 1989–1991*, (red.) M. Kallas, Warszawa 1992.

ny katalog przesłanek z racji których mogą być wprowadzone ograniczenia. Katalog ten jest bardzo zbliżony do rozwiązania zawartego w art. 31 ust. 3. Należy jednak dodać, iż znaczącą słabością tej propozycji było dopuszczenie możliwości „uchylania wolności i praw”.

Jeszcze inne rozwiązanie zostało zastosowane w projekcie Komisji Konstytucyjnej Senatu I kadencji. Art. 19 tego projektu zawierał postanowienia dotyczące wolności: posiadania, przyjmowania, przekazywania i uzewnętrzniania w inny sposób myśli, przekonań lub poglądów według własnego uznania, pozyskiwania informacji dotyczących działalności władz i osób publicznych, sztuki, nauki i badań naukowych oraz przewidywał zakaz cenzury przewencyjnej (ust. 1-4). Natomiast ust. 5 stanowił, iż:

„5. Korzystanie z tych wolności może być ustawowo ograniczone, gdy jest to konieczne w celu ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego albo zdrowia i moralności oraz praw i wolności innych osób”.

Klauzula ograniczeń wolności i praw została więc usytuowana w artykule poświęconym wolności: przekonań, pozyskiwania informacji, sztuki i badań naukowych. Było to więc ujęcie węższe w porównaniu z wcześniejszymi projektami.

Ponadto w projektach z lat 1989–1991 znalazły się rozwiązania przewidujące ograniczenia wolności i praw ale w stanach nadzwyczajnych, co jednak należy uznać za odrębną kwestię. Inne zaś projekty nie zawierały wyraźnie ujętych rozwiązań dotyczących ograniczeń wolności i praw.

Nieuchwalenie konstytucji w latach 1989–1991 spowodowało, że prace konstytucyjne zostały ponownie podjęte po pierwszych demokratycznych wyborach parlamentarnych przeprowadzonych jesienią 1991 r. W zgłoszonych wówczas projektach konstytucji¹⁴ także znalazły się postanowienia dotyczące ogólnej klauzuli ograniczenia wolności i praw. Podobnie jak w projektach z lat wcześniejszych, wyróżnić można trzy podejścia dotyczące tej kwestii. Pierwsze z nich to odrębny artykuł poświęcony tylko ogólnej klauzuli ograniczeń wolności i praw. Takie rozwiązanie znalazło się w projekcie PSL i UP, w którym art. 18 miał brzmienie następujące:

„1. Granice praw i wolności mają swoje uzasadnienie w prawach i wolnościach innych osób lub w wyrażnie określonym i ważnym interesie publicznym.

2. Szczegółowe unormowanie granic praw i wolności dopuszczalne jest jedynie przez ustawę. Ustawa nie może naruszać zasadniczej treści prawa lub wolności ujętej w Konstytucji.

3. Prawa i wolności ustanawiane wolą większości nie mogą podważać praw mniejszości”.

Drugie podejście polegało na ujęciu ogólnej klauzuli ograniczeń wolności i praw w artykule dotyczącym wolności. Znalazło to wyraz w projekcie SLD, w którym art. 22 stanowił, iż:

„1. Wolność człowieka podlega ochronie państwa. Poza wypadkami określonymi w Konstytucji lub w ustawach, korzystanie z wolności nie może być uzależnione od uzyskania zezwolenia.

¹⁴ Por. *Projekty konstytucji*, Warszawa 1993.

2. Ograniczenie wolności i praw człowieka dopuszczalne jest tylko na podstawie Konstytucji i ustaw, bez naruszania ich istoty, gdy wymaga tego wyraźnie określony interes publiczny lub ochrona wolności i praw innych osób”.

Trzecie rozwiązanie polegało na ujęciu ogólnej klauzuli ograniczeń wolności i praw w jednym z artykułów dotyczących określonej wolności lub prawa. Podejście takie zostało zastosowane w projekcie UD/UW. Art. 25 tego projektu stanowił (ust. 1), iż obywatele mają prawo zrzeszania się. Natomiast ust. 2 miał treść następującą:

„2. Ograniczenie prawa zrzeszania się może nastąpić tylko w drodze ustawy, wyłącznie ze względu na bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny lub prawa i wolności innych osób”.

Ponadto, podobnie jak we wcześniejszym okresie prac konstytucyjnych, niektóre projekty w ogóle nie podejmowały kwestii ogólnej klauzuli ograniczeń wolności i praw.

Rozpoczęte w 1991 r. prace konstytucyjne także nie zakończyły się uchwaleniem nowej ustawy zasadniczej przede wszystkim z powodu rozwiązania Sejmu wiosną 1993 r. Oznaczało to, iż szansę uchwalenia nowej konstytucji otrzymało Zgromadzenie Narodowe utworzone przez Sejm i Senat, wybrane w wyborach przeprowadzonych jesienią 1993 r. Formalną podstawą prac było 7 wniesionych projektów konstytucji. Były to projekty: Prezydenta RP L. Wałęsy, Komisji Konstytucyjnej Senatu I kadencji, obywatelski wspierany przez NSZZ „Solidarność” oraz projekty przygotowane przez ugrupowania polityczne: SLD, PSL i UP, UD/UW oraz KPN¹⁵. Jednakże jeżeli chodzi o ogólną klauzulę ograniczeń wolności i praw, to dominowały rozwiązania zawarte we wcześniejszych projektach, niekiedy tylko z innym oznaczeniem artykułu. Tak było w przypadku projektów: SLD, PSL i UP, UD/UW (art. 26). Można przyjąć, że porównywalnych rozwiązań nie zawierały projekty: obywatelski i KPN. Jedyną nowością był projekt Prezydenta RP L. Wałęsy, który w przeciwieństwie do wcześniejszego projektu niezawierającego regulacji statusu jednostki, teraz zawierał Kartę Praw i Wolności, której art. 5 „Ustawa a wolności i prawa” miał treść następującą:

„1. Ustawy mogą poszerzać prawa i wolności określone w Karcie; mogą one również określać sposób realizacji praw.

2. Prawa i wolności zagwarantowane w Karcie mogą być ograniczone wyłącznie ustawą i tylko wówczas, gdy Karta przewiduje taką możliwość. Dopuszczalne jest to jedynie dla ochrony innych praw i wolności, zdrowia publicznego, pokoju wewnętrznego lub obrony państwa i tylko w stopniu koniecznym w społeczeństwie ludzi wolnych oraz z zachowaniem intencji tej Karty. Dopuszczalne jest jedynie ograniczenie najmniejsze i wystarczające dla ochrony zagrożonego dobra”.

Początkowe prace w podkomisjach stałych

Etap ten polegał na przygotowaniu pierwszej wersji przepisów konstytucyjnych regulujących status jednostki. Było to zadanie jednej z 6 podkomisji stałych Komisji

¹⁵ Por. *Projekt konstytucji 1993–1997, część 1*, Warszawa 1997.

Konstytucyjnej – Podkomisji praw i obowiązków obywateli¹⁶. Praktyczną podstawą prac Podkomisji nie były jednak wniesione projekty, lecz projekt przygotowany przez eksperta Komisji Konstytucyjnej L. Wiśniewskiego¹⁷.

W części początkowej noszącej tytuł „Zasady ogólne”, po art. 1 dotyczącym godności ujęte zostały trzy wersje art. 2 dotyczącego wolności.

Wersja I. „1. Wolność człowieka podlega ochronie państwa. Poza przypadkami określonymi w konstytucji lub ustawach, korzystanie z wolności nie może być uzależnione od uzyskania zezwolenia.

2. Ograniczenie konstytucyjnie gwarantowanych wolności i praw człowieka może nastąpić w ustawie tylko wówczas, gdy Konstytucja przewiduje taką możliwość, bez naruszania ich istoty oraz gdy wymaga to wyraźnie określony i ważny interes publiczny lub obrona wolności i praw innych osób. Dopuszczalne jest ograniczenie najmniejsze i wystarczające dla ochrony zagrożonego dobra.

3. Kto korzysta z wolności i praw, powinien szanować dobro wspólne oraz wolności i prawa innych”.

Wersja II. „1. Wolność polega na tym, aby móc czynić wszystko, co nie szkodzi innym; w ten sposób korzystanie z naturalnych wolności przez każdego człowieka nie ma innych granic niż te, które zapewniają innym członkom społeczeństwa korzystanie z tych samych wolności. Granice te mogą być określone tylko ustawą.

2. Wszystko, co nie jest zakazane przez ustawę, nie może być zabronione i nikt nie może być zmuszony do dokonania tego, czego ona nie nakazuje.

3. Wolność człowieka podlega ochronie państwa”.

Wersja III „1. Każdy może czynić to, czego nie zabrania ustawa. Nikogo nie wolno zmuszać do tego, czego ustawa nie nakazuje”.

Jeżeli chodzi o ogólną klauzulę ograniczeń wolności i praw, to można uznać, iż kwestia została podjęta w wersji I w ust. 2. Na pozytywną opinię zasługuje wskazanie, iż ograniczenia muszą być określone w ustawie i że nie mogą naruszać istoty. Natomiast słabszą stroną było dość ogólne ujęcie przesłanek ograniczeń.

Należy jednak dodać, iż w projekcie L. Wiśniewskiego klauzule dotyczące ograniczeń wolności i praw zostały ujęte w artykułach regulujących poszczególne wolności lub prawa. Klauzule te można określić jako szczególne, w odróżnieniu od klauzuli ogólnej, a więc zasady dotyczącej wszystkich wolności i praw. Te klauzule szczególne znalazły się w artykułach dotyczących wolności poruszania się a także swobody wyrażania poglądów (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, zdrowie, moralność lub wolność, prawa i wolności innych osób), wolności zgromadzeń (konieczne w demokratycznym społeczeństwie i w interesie bezpieczeństwa państwa, w celu ochrony

¹⁶ Przewodniczącym Podkomisji był poseł J. Gwiżdż (BBWR).

¹⁷ Por. *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela* (projekt rozdziału konstytucji przygotowany przez eksperta Komisji prof. L. Wiśniewskiego 28 listopada 1994 r.; (mps powiel.). Podkomisja dysponowała także drugim projektem przygotowanym przez eksperta Komisji W. Osiatyńskiego. Projekt ten miał jednak węższy zakres i ograniczał się do praw społecznych.

bezpieczeństwa i porządku publicznego bądź ochrony zdrowia, moralności publicznej albo praw i wolności innych osób)¹⁸.

Trzy zaproponowane warianty były przedmiotem prac Podkomisji w końcu listopada 1994 r.¹⁹. Prezentując warianty L. Wiśniewski wskazał, iż pierwszy z nich jest efektem analizy treści siedmiu projektów konstytucji oraz ustaleń teorii państwa i prawa, drugi dość ściśle nawiązuje do Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., a wariant trzeci oparty jest na prezydenckiej Karcie Praw i Wolności.

Jeżeli chodzi o kwestię ogólnej klauzuli ograniczeń wolności i praw, to w dyskusji przedstawiciel Prezydenta RP L. Wałęsa, A. Rzepliński, uznał, iż w wersji I w jednym przepisie niezbyt trafnie zostały połączone dwie kwestie. Najpierw jest mowa o wolności i rządach prawa a następnie o ograniczeniach dotyczących zarówno wolności jak i praw. Rodzić to może w przyszłości wątpliwości interpretacyjne. Zwrócił także uwagę, że w dokumentach międzynarodowych przeważa inny sposób określania wyłączeń. Najczęściej stosowane są formuły mówiące o bezpieczeństwie publicznym, zdrowiu publicznym, pokoju wewnętrznym. Dodał, iż wskazane byłoby również określenie praw absolutnych, a więc takich, które nigdy nie mogą być ograniczone. Po krótkiej dyskusji dotyczącej także innych kwestii, Podkomisja zdecydowała o przyjęciu art. 2 w brzmieniu następującym:

„1. Każdy ma prawo czynić to, czego nie zabrania ustawa. Nikogo nie wolno zmuszać do tego, czego ustawa nie nakazuje.

2. Kto czyni użytek z wolności i praw, obowiązany jest szanować wolności i prawa innych”.

Następnie w wyniku wniesionych poprawek dodany został wariant II w następującym brzmieniu:

„1. Człowiek korzystający z przyrodzonych mu praw i wolności powinien mieć na względzie dobro wspólne oraz prawa i wolności innych.

2. Każdy może czynić to, czego nie zabrania ustawa. Nikogo nie wolno zmuszać do tego, czego ustawa nie nakazuje”.

Tak więc w przyjętym w obu wariantach art. 2 dotyczącym wolności kwestia ogólnej klauzuli ograniczeń wolności i praw, w ujęciu porównywalnym z art. 31 ust. 3, została całkowicie pominięta. Nie znaczy to jednak, że problem ten w ogóle nie wystąpił w przygotowywanym wówczas projekcie. Zagadnienie ograniczeń wolności i praw zostało ujęte w projekcie i to w dwojakiej postaci. Pierwsza z nich to dość nietypowy art. 6 w brzmieniu następującym: „Wolności i prawa obywatela i człowieka mogą być czasowo ograniczone lub zawieszone tylko na podstawie ustawy i z zachowaniem warunków przewidzianych w niniejszym artykule. Czasowe ograniczenie lub zawieszenie

¹⁸ Należy dodać, że takie rozwiązanie, a więc klauzule szczegółowe ujęte w ramach przepisów regulujących poszczególne wolności i prawa jest typowe zwłaszcza dla Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (artykuły: 8–11) oraz Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (art. 12, art. 18, art. 21, art. 22).

¹⁹ Por. Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn (dalej jako: Biuletyn) X, s. 123 i n.

wolności i praw może być wprowadzone tylko na czas istniejącego zagrożenia, które stanowiło powód ich ograniczenia lub zawieszenia”.

Wydaje się, iż formuła ta, choć podejmuje kwestię ograniczeń wolności i praw, nie leży w nurcie regulacji dotyczących wprowadzenia ogólnej klauzuli ograniczeń wolności i praw, lecz raczej powinna być łączona z kwestią stanów nadzwyczajnych.

Druga postać, to zawarcie w projekcie klauzul szczegółowych, a więc przepisów regulujących kwestię ograniczeń ale w odniesieniu do konkretnych wolności lub praw regulowanych w poszczególnych artykułach. Tego rodzaju rozwiązanie znalazło się w przepisach dotyczących swobody wyrażania poglądów, a także wolności zgromadzeń z przesłankami ograniczeń analogicznymi jak w projekcie L. Wiśniewskiego. Nowym elementem była natomiast klauzula szczególna, wprowadzona w artykule dotyczącym prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów i osób publicznych. Przesłanki te to określone w ustawach: ochrona praw i wolności innych osób oraz podmiotów gospodarczych, ochrona porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.

Propozycje przepisów konstytucyjnych przyjęte przez Podkomisję, wraz z propozycjami przygotowanymi przez pozostałe podkomisje stałe, zostały następnie w końcu grudnia 1994 r. zestawione przez ekspertów w pierwszy całościowy projekt (praprojekt) konstytucji²⁰.

Projekt ten stał się w styczniu 1995 r. przedmiotem obrad Podkomisji redakcyjnej²¹, która jednak, w zasadzie bez dyskusji, przyjęła oba warianty art. 2 (oznaczonego jako art. 20)²², czyli brzmienie niezawierające klauzuli ograniczeń wolności i praw. Z punktu widzenia genezy art. 31 ust. 3 zasadnicze znaczenie miał jednak dalszy ciąg obrad dotyczący (ówczesnego) art. 37, regulującego swobodę wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Artykuł ten, ujęty w dwóch wariantach, zawierał klauzulę szczegółową zgodnie z którą: „Ograniczenie tych wolności ze względu na bezpieczeństwo państwa, porządek i zdrowie publiczne, moralność, wolności i prawa innych osób określa ustawa zgodnie z prawem międzynarodowym” (wariant I, ust. 4) oraz: „Korzystanie z tych wolności może być ustawowo ograniczone, gdy jest to konieczne w celu ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego albo zdrowia i moralności oraz praw i wolności innych osób” (wariant II ust. 5)²³. W trakcie dyskusji ekspert Komisji K. Działocha zaproponował, aby klauzulę tę przenieść do art. 2, argumentując, iż: „Jest to bowiem zasada generalna, dotycząca w istocie wszystkich praw i wolności”²⁴. Odnosząc się do tej propozycji, A. Rzepliński zwrócił uwagę, iż należy określić dozwolony stopień tego ograniczenia, gdyż samo powołanie się na standardy

²⁰ Por. *Wielowariantowy jednolity projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa, grudzień 1994 r. (mps powiel.).

²¹ Pełna nazwa: Podkomisja redakcyjna, zagadnień ogólnych i przepisów wprowadzających konstytucję.

²² Por. Biuletyn XI, s. 211.

²³ Warto dodać, że art. 37 zawierał również przepis zgodnie z którym osoby, które pełnią funkcje publiczne lub do nich kandydują, podlegają lustracji, której zasady określa ustawa.

²⁴ Por. Biuletyn XI, s. 217.

międzynarodowe nie jest wystarczające. Wówczas ekspert L. Wiśniewski zaproponował użycie formuły z Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, która zezwala na odstępstwa od wolności zgromadzeń tylko wówczas, jeśli jest to „konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku publicznego bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób”. Poseł J. Jaskiernia zaproponował dodanie do obu wcześniej przyjętych wariantów art. 20 nowego ust. 3 w następującym brzmieniu: „Ograniczenia w zakresie korzystania z wolności i praw mogą być ustalone tylko zgodnie z ustawą, gdy są konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób”.

Na kolejnym posiedzeniu Podkomisji redakcyjnej, z inicjatywy przedstawiciela Biura Legislacyjnego w obu wariantach przyjęto formułę „bezpieczeństwo państwa” zamiast „bezpieczeństwo państwowe”²⁵.

Ustalone brzmienie²⁶ znalazło się w projekcie z dnia 20 stycznia 1995 r.²⁷, a następnie w niezmienionym brzmieniu, w projekcie z dnia 26 stycznia 1995 r.²⁸, który stał się następnie podstawą prac Komisji Konstytucyjnej.

Prace Komisji Konstytucyjnej

Po początkowych pracach podkomisji stałych, przepisy zawierające ogólną klauzulę ograniczeń wolności i praw, ujęte w artykule dotyczącym wolności, stały się przedmiotem prac Komisji Konstytucyjnej na początku marca 1995 r.²⁹.

W dyskusji proponowano skreślenie formuły „gdy są konieczne w demokratycznym społeczeństwie” z argumentacją wskazującą, iż wcześniej przyjęte przepisy projektu określają Polskę jako demokratyczne państwo prawne. Senator J. Madej zgłosił propozycję uzupełnienia katalogu czynników z racji których może nastąpić ograniczenie wolności i praw o „ochronę środowiska”. Wskazywano również na wysoki stopień ogólności takich m.in. sformułowań jak „porządek publiczny”, „moralność publiczna” i wyrażano obawy, czy ogólność ta nie będzie powodować negatywnych skutków. Odnosząc się do tej kwestii, ekspert L. Wiśniewski przypomniał, iż formuła zawarta w obu wariantach art. 20 ust. 3 jest niemal dosłownie przejęta z Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych. Podobne formuły są stosowane w innych traktatach międzynarodowych, a ponadto istnieje bogate orzecznictwo organów międzynarodowych, które dookreśla te ogólne pojęcia. W związku z tym dodał, iż pojęcie „porządku publicznego” oznacza porządek, którego naruszenie szkodzi innym, czyli wywołuje szkodliwe skutki dla innych osób, naruszając ich wolności i prawa, a także szkodzi interesom społecznym. W zakres szeroko rozumianego interesu społeczne-

²⁵ Por. Biuletyn XI, s. 290–291.

²⁶ Jednakże w wariantie II znalazło się sformułowanie „ustalone tylko ustawą”. Wydaje się, że nie była to zamierzona różnica, lecz raczej przypadek.

²⁷ Por. *Projekty konstytucji 1993–1997*, część 2, Warszawa 1997, s. 10–11.

²⁸ Por. *Projekty konstytucji 1993–1997*, część 2 ..., s. 85–86.

²⁹ Por. Biuletyn XV, s. 20 i n.

go wchodzi państwo, które w prawie międzynarodowym jest traktowane jako dobro wspólne wszystkich obywateli.

Ekspert W. Osiatyński opowiedział się za tym, aby art. 20 ust. 3 był odrębnym artykułem, gdyż „czyni konstytucję prawdziwą konstytucją”. Dodał jednak również, iż przepis ten nie spełnia minimum tego, co jest określane jako konstytucjonalizm – łamie zasadę konstytucjonalizmu – ponieważ właściwie przekazuje ustawodawcy swobodę ograniczoną jedynie kilkoma warunkami. Istotą konstytucjonalizmu, w odróżnieniu od parlamentaryzmu, jest natomiast to, że ustawodawca nie może ograniczyć wolności i praw z rozdziału konstytucji o statusie jednostki. Może to zrobić jedynie, gdy przepisy tego rozdziału przewidują taką możliwość. Należy więc zastanowić się nad tym jak ograniczyć swobodę ustawodawcy w tym co jest istotą konstytucji, czyli w sferze ograniczeń wolności i praw. Uznał, iż wskazany byłby przepis stanowiący, że wolności i prawa mogą być ograniczone tylko wówczas, gdy konstytucja przewiduje taką możliwość. Następnie powinno się określić z racji jakich czynników można to czynić. W grę m.in. wchodzi: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona zdrowia, moralność publiczna. Ponadto niekiedy konstytucje dodają, iż ustawa ograniczająca wolności i prawa musi wyraźnie wskazywać, jakie wolność lub prawo przewidziane w konstytucji mogą ulegać ograniczeniu.

Także ekspert P. Sarnecki uznał, iż wymienienie czynników z racji których możliwe jest ograniczenie wolności i praw jest rozwiązaniem typowym, występującym również w traktatach międzynarodowych. Należy natomiast rozważyć, czy czynniki te nie pozostawiają zbyt dużej swobody ustawodawcy.

Zdaniem A. Rzeplińskiego możliwe jest usytuowanie art. 20 ust. 3 jako odrębny przepis umieszczony na początku rozdziału o wolnościach i prawach. Przepis ten ograniczałby ustawodawcę w każdym przypadku, gdy na podstawie konstytucji przyjmowana byłaby ustawa ograniczająca jakąkolwiek wolność lub prawo. Możliwe jest też przyjęcie rozwiązania występującego w Europejskiej konwencji praw człowieka lub w Paktach praw człowieka. Ponadto zwrócił uwagę, iż najważniejszym ograniczeniem ustawodawcy zwykłego jest stwierdzenie, że ustawa tylko wówczas będzie zgodna z konstytucją, gdy określone ograniczenie było motywowane koniecznością ochrony społeczeństwa demokratycznego. W świetle orzecznictwa chociażby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wiele konkretnych rozstrzygnięć okazało się sprzeczne z koniecznością ochrony społeczeństwa demokratycznego. Należy zakładać, że podobnie będzie z orzecznictwem polskiego Trybunału Konstytucyjnego, który w przypadku zaskarżenia ustawy będzie mógł orzekać o niekonstytucyjności z punktu widzenia ochrony społeczeństwa demokratycznego.

Z kolei senator P. Andrzejewski stwierdził, że art. 20 ust. 3 nie zawiera klauzuli generalnej³⁰. Za klauzulę generalną uznał natomiast regulację zawartą w projekcie obywatelskim stanowiącą, iż korzystanie z przysługujących praw i wolności nie może naruszać praw i wolności innych ludzi oraz powinno mieć na względzie dobro wspólne.

³⁰ Por. Biuletyn XV, s. 60–61.

W dalszej części obrad Komisja przeprowadziła głosowania nad zgłoszonymi poprawkami. Jeżeli chodzi o ogólną klauzulę ograniczeń wolności i praw, to w pierwszym głosowaniu nad wnioskiem niewątpliwie najdalej idącym odrzucony został wniosek o skreślenie art. 20 ust. 3. Tym samym przesądzono, że klauzula taka znajdzie się w projekcie konstytucji³¹. Następnie przedmiotem głosowań były poszczególne propozycje brzmienia ogólnej klauzuli ograniczeń wolności i praw.

Jako pierwsze, minimalną większością głosów, odrzucone zostało brzmienie zawarte w wariantcie I przygotowanym przez podkomisję. Było to brzmienie następujące: „Ograniczenia w zakresie korzystania z wolności i praw mogą być ustalone tylko zgodnie z ustawą, gdy są konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób”.

Taki sam los spotkał wariant II podkomisji w brzmieniu następującym: „Ograniczenia w zakresie korzystania z wolności i praw mogą być ustalone tylko ustawą, gdy są konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób”.

Odrzucona została również, bardzo znaczną większością, następująca propozycja senatora J. Orzechowskiego: „Ograniczenia w zakresie korzystania z wolności i praw mogą być stosowane tylko na podstawie ustawy, w celu ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób”.

Przyjęta została natomiast, zgłoszona przez senatora J. Madeja, ogólna klauzula ograniczeń wolności i praw, następującej treści: „Ograniczenia w zakresie korzystania z praw i wolności mogą być ustalone tylko ustawą, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, w interesie bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób”³². Był to (ówczesny) art. 20 ust. 3. Ponadto przyjęte zostały ust. 1 i 2 w brzmieniu następującym:

„1. Każdy może czynić to, czego nie zabrania ustawa. Nikogo nie wolno zmuszać do tego, czego ustawa nie nakazuje.

2. Kto czyni użytek z praw i wolności jest obowiązany szanować wolności i prawa innych”.

Przyjęta treść przepisów dotyczących wolności znalazła się w projekcie z dnia 16 czerwca 1996 r. jako art. 25³³.

Przyjęcie końcowego brzmienia przez Komisję Konstytucyjną

Projekt z dnia 16 czerwca 1996 r. stał się następnie przedmiotem prac redakcyjnych prowadzonych przez grupę ekspertów, Podkomisję redakcyjną i Komisję Konstytucyjną.

³¹ Takie stanowisko wyraziło 17 parlamentarzystów. Za skreśleniem klauzuli generalnej oddało 11 głosów, przy 9 wstrzymujących się.

³² Brzmienie to uzyskało 19 głosów popierających, 12 przeciwnych, przy 6 wstrzymujących się.

³³ Por. *Projekty konstytucji 1993–1997*, część 2 ..., s. 151.

Grupa ekspertów zaproponowała następujące brzmienie art. 25:

„1. Każdy może czynić to, czego nie zabrania prawo. Nikt nie ma obowiązku czynić tego, czego mu prawo nie nakazuje”.

2. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane, gdy Konstytucja to dopuszcza, tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie w interesie jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób”.

W dyskusji na posiedzeniu Podkomisji redakcyjnej w sierpniu 1996 r.³⁴ nad zaproponowanym brzmieniem ust. 2 podniesiono (senator J. Madej), iż formuła „gdy konstytucja to dopuszcza” jest zbędna. Opinii tej nie podzielił ekspert A. Gwiżdż, wskazując, iż brak tej formuły otwiera drogę do uchwalania ustaw sprzecznych z konstytucją i ustaw ustanawiających wyjątki od zasad określonych konstytucyjnie. Ustawa samoistnie i bez szczegółowego uzasadnienia nie może wprowadzać wyjątków od zasad konstytucyjnych. Stwierdził także, iż: „Konstytucja ma rangę szczególną i należy stwierdzić, że jeżeli jest jakaś konstytucyjna zasada dotycząca praw i wolności i chce się wprowadzić jakieś wyjątki od tych uprawnień przysługujących obywatelowi, to ustawa może to uczynić tylko wtedy, gdy konstytucja to dopuszcza”. Łagodząc nieco swój początkowy pogląd, senator J. Madej stwierdził, iż nie kwestionuje dyskutowanej formuły, ale jednocześnie zwrócił uwagę, że projekt określa w jakich przypadkach można wprowadzić ograniczenia wolności i praw. Z kolei A. Gwiżdż dodał, iż zaproponowane przez ekspertów brzmienie ust. 2 wyraża intencję podniesienia rangi konstytucji, polegającą na tym, aby w przypadku ograniczeń wolności i praw konieczne było spełnienie dwóch warunków: dopuszczenie przez konstytucję, jak i merytorycznego uzasadnienia przesłankami, które są wymienione w dyskutowanym przepisie. Wówczas będzie to silna bariera nienaruszalności konstytucji. Jednakże, zdaniem senatora J. Madeja, utrzymanie brzmienia proponowanego przez ekspertów zmusza do wprowadzenia w każdym artykule odesłania do ustawy.

Do kwestii tej odniósł się również ekspert M. Zieliński, zwracając uwagę, iż w przypadku niektórych wolności i praw ustrojodawca dopuszcza ich ograniczenie w drodze ustawy. Pojawił się więc problem jak tego rodzaju przypadki mają się do dyskutowanego art. 25 ust. 2. Wydaje się, że można mówić o niespójności aksjologicznej. W każdym bowiem przypadku, gdy ustrojodawca wyraźnie dopuszcza możliwość wprowadzenia ograniczeń przez ustawę – gdyby nie była art. 25 ust. 2 – dopuszczałby możliwość wprowadzenia ograniczeń na ogromną skalę. Aby to wykluczyć, zaproponowane zostało nowe brzmienie oparte na dwóch warunkach.

W dyskusji pojawił się również argument, iż zaproponowane przez ekspertów brzmienie art. 25 ust. 2, to nie zmiana redakcyjna lecz merytoryczna, która nie powinna być przyjmowana przez Podkomisję, ale przez Komisję. Być może argument ten okazał się znaczący, gdyż w głosowaniu propozycja ekspertów nie zyskała poparcia,

³⁴ Por. Biuletyn XXXVII, s. 84 i n.

a przyjęte zostało brzmienie ust. 2 oparte na wcześniejszej treści ustalonej przez Komisję z niewielką zmianą redakcyjną. Art. 25 nadano następujące brzmienie:

1. Każdy może czynić to, czego nie zabrania prawo. Nikt nie ma obowiązku czynić tego, czego mu prawo nie nakazuje. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych.

2. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie w interesie jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób”.

Brzmienie przyjęte przez Podkomisję redakcyjną stało się następnie przedmiotem prac Komisji w sierpniu 1996 r.³⁵. Ekspert L. Wiśniewski zwrócił uwagę, że brzmienie przyjęte przez Podkomisję redakcyjną mówi o ograniczeniach w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, a brzmienie wcześniejsze mówiło o ograniczeniach w zakresie korzystania z wolności i praw w ogóle. Uznał, iż jest to zmiana merytoryczna i to niekorzystna z punktu widzenia wolności i praw człowieka i obywatela. Zgłoszona została więc propozycja skreślenia wyrazu „konstytucyjnych”. Wyrażane były jednak również odmienne opinie. Wobec powstałych wątpliwości, także dotyczących ust. 1, zdecydowano, iż kwestia brzmienia art. 25 powinna wrócić do Podkomisji redakcyjnej.

Podkomisja ta rozpatrywała art. 25 na posiedzeniu w połowie listopada 1996 r.³⁶. Dyskusja została jednak całkowicie zdominowana przez kwestię ujęcia zasady wolności. W szczególności zdecydowano o ponownym ujęciu tej zasady w dwóch ustępach. Nie było debaty na temat klauzuli ograniczeń wolności i praw. Przyjęto jednak, że Podkomisja opowiada się za utrzymaniem brzmienia wypracowanego wcześniej przez Komisję. Ponadto podczas posiedzenia na początku grudnia 1996 r.³⁷ zaproponowano przyjęcie zmiany redakcyjnej, polegającej na zastąpieniu „w interesie bezpieczeństwa” formułą „dla jego bezpieczeństwa”. W rezultacie art. 25 uzyskał brzmienie następujące:

„1. Wolność człowieka podlega ochronie prawnej.

2. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje.

3. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób”.

Brzmienie to stało się przedmiotem obrad Komisji w połowie grudnia 1996 r.³⁸ i po bardzo krótkiej debacie zostało przyjęte. Debata nie dotyczyła ust. 3, ale jego treść uzyskała niemal jednomyślne poparcie. Za głosowało bowiem 27 członków Komisji, nikt nie był przeciw, przy 3 wstrzymujących się.

³⁵ Por. Biuletyn XXXIX, s. 34 i n.

³⁶ Por. Biuletyn XLI, s. 134 i n.

³⁷ Por. Biuletyn XLI, s. 156.

³⁸ Por. Biuletyn XLII, s. 32 i n.

Kwestia dotycząca ograniczeń wolności i praw powróciła pod obrady Komisji w połowie stycznia 1997 r.³⁹. Rozpatrywano wówczas ostatnie poprawki wnoszone do projektu, po czym Komisja przyjęła ostateczne brzmienie projektu konstytucji⁴⁰. Jedna ze zgłoszonych poprawek dotyczyła art. 28 (oznaczonego wcześniej jako art. 25), zawierającego przyjęte w połowie grudnia 1996 r. brzmienie zasady wolności. Zaproponowano aby art. 28 ust. 2 nadać następującą treść: „Korzystanie z przysługujących praw i wolności nie może naruszać praw i wolności innych osób oraz powinno mieć na celu dobro wspólne”⁴¹. Można uznać, iż poprawka ta nie była ogólną klauzulą ograniczeń wolności i praw, ale w pewnym zakresie nawiązywała do tej klauzuli. Miała jednak zastąpić ust. 2, a nie ust. 3. Gdyby zatem została przyjęta, art. 28 zawierałby dwa odniesienia do kwestii ograniczeń korzystania z wolności i praw, zawarte w ust. 2 i w ust. 3. Wspólnym elementem obu regulacji było przyjęcie, iż korzystanie z wolności i praw może być ograniczone wolnościami i prawami innych osób. Drugie swego rodzaju ograniczenie zawarte w proponowanym ust. 2, to dobro wspólne nie występujące w ogólnej klauzuli ograniczeń korzystania z wolności i praw.

Należy dodać, iż zdaniem wnioskodawcy zgłoszona poprawka „to jedna z najważniejszych różnic między projektem obywatelskim a projektem Komisji”. Istotą tej różnicy miało być to, że poprawka, która zakazuje „takiego korzystania z przysługujących praw i wolności, które narusza takie same prawa i wolności innych”. Poprawka „ma brzmieć zaporowo i kategorycznie, a nie tylko jako życzeniowa powinność, jak to jest w tekście projektu Komisji”.

Argumenty te nie przekonały członków Komisji. Do głosowania nad poprawką nie doszło, gdyż we wcześniejszym głosowaniu odrzucony został wniosek o reasumpcję głosowania, w którym przyjęty został art. 28 ust. 2 (wówczas art. 25 ust. 2).

Uzupełnienie wprowadzone przez Zgromadzenie Narodowe

Podczas drugiego czytania w Zgromadzeniu Narodowym do regulacji dotyczącej zasady wolności, ujętej (według ówczesnej numeracji) w art. 29, zgłoszono 5 poprawek⁴².

Dwie z nich nie dotyczyły ogólnej klauzuli ograniczeń wolności i praw. Senator M. Biliński zaproponował skreślenie ust. 1 i nadanie w ust. 2 zdaniu pierwszemu następującego brzmienia: „Nie wolno naruszać praw i wolności innych”. Poprawka poseł J. Błoch zakładała dodanie w art. 29 ust. 2 po wyrazie „każdy” wyrazu „człowiek”.

Trzy pozostałe poprawki dotyczyły tej klauzuli. Posłanka I. Lipowicz zaproponowała, aby w art. 29 ust. 3 dodać na końcu zdanie: „Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty praw i wolności”.

³⁹ Por. Biuletyn XLIII, s. 84–85.

⁴⁰ Por. *Projekty konstytucji 1993–1997*, część 2 ..., s. 198 i n.

⁴¹ Poprawkę zgłosił senator P. Andrzejewski. Treścią poprawki był art. 8 ust. 3 projektu obywatelskiego. Por. Biuletyn XLIII, s. 54–55.

⁴² Por. Poprawki nr 82–86 (w:) *Zestawienie poprawek do projektu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zgłoszonych podczas drugiego czytania w dniach 24–28 lutego 1997 r.* (mps powiel.) oraz: *Projekty konstytucji 1993–1997*, część 2 ..., s. 274.

Uzasadniając swoją poprawkę wnioskodawczyni stwierdziła, iż nie można doprowadzić do tego, aby istota praw i wolności była naruszona. W konstytucjonalizmie europejskim istnieją sposoby zaradzenia temu dylematowi. Można to uczynić przez dodanie w art. 29 ust. 3 wyrazów: „ograniczenia praw i wolności nie mogą naruszać istoty praw i wolności”. Dotyczy to np. zakazu tortur. Ustawodawca ustawą zwykłą nie może we współczesnym świecie wprowadzić tortur⁴³.

W kolejnej poprawce grupa członków Zgromadzenia Narodowego⁴⁴ zaproponowała następujące brzmienie art. 29:

„1. Każdy korzystający z przyrodzonych praw i wolności powinien mieć na względzie dobro wspólne oraz prawa i wolności innych.

2. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku publicznego, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób”.

Całościowe brzmienie art. 29 zaproponował również poseł M. Strąk:

„1. Kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji.

2. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób.

3. Wyjątki od zasady określonej w ust. 1 i 2, odnoszące się do cudzoziemców, określa ustawa.

4. Ustawa może rozszerzyć na cudzoziemców prawa, przysługujące obywatelom polskim – pod warunkiem zachowania wzajemności równych praw i obowiązków”.

Uzasadniając swoją poprawkę, wnioskodawca stwierdził, iż należy się zastanowić, czy prawa, które są w projekcie przypisane każdemu, nie powinny być prawami obywatela⁴⁵.

Opiniując poprawki Komisja⁴⁶ wypowiedziała się i to znaczną większością głosów, za ich odrzuceniem, z wyjątkiem poprawki posłanki I. Lipowicz, która uzyskała, wraz ze zmianą redakcyjną, niemal jednogłośnie poparcie członków Komisji.

Jeżeli chodzi o poruszane w dyskusji kwestie dotyczące ogólnej klauzuli ograniczeń wolności i praw, to poprawkę posłanki I. Lipowicz bardzo zdecydowanie poparł senator K. Działocha. Ponadto senator A. Grześkowiak krytycznie wypowiedziała się o zawarciu w ogólnej klauzuli ograniczeń wolności i praw formuły: „gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa”. Stwierdziła, iż wolałaby,

⁴³ Por. Sprawozdanie Stenograficzne z 3 posiedzenia Zgromadzenia Narodowego w dniach 24, 25, 26, 27 i 28 lutego 1997 r., s. 186.

⁴⁴ Byli to senatorowie: A. Grześkowiak, B. Łękawa, A. Chronowski, F. Bachleka-Księżdzarz, A. Chełkowski.

⁴⁵ Por. Sprawozdanie Stenograficzne z 3 posiedzenia ..., s. 155.

⁴⁶ Por. Biuletyn XLIV, s. 47–48.

żeby nie powtórzył się stan wojenny ze swoim uzasadnieniem, że był potrzebny dla bezpieczeństwa państwa. Dodała również, iż standardy międzynarodowe mówią o bezpieczeństwie publicznym, a nie bezpieczeństwie państwa. Jeden z uczestników debaty sprostował jednak, iż akty międzynarodowe wymieniają bezpieczeństwo państwowe.

Stanowisko Zgromadzenia Narodowego było zgodne z rekomendacjami Komisji. Poparcie, i to wyrażone bardzo dużą ilością głosów, uzyskała tylko poprawka posłanki I. Lipowicz. Jedna z poprawek została wycofana, a pozostałe odrzucone, także bardzo dużą ilością głosów⁴⁷. Ogólna klauzula ograniczeń wolności i praw została zatem uzupełniona o końcowe zdanie: „**Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw**”. W uchwalonej w drugim czytaniu w dniu 22 marca 1997 r. Konstytucji RP był to art. 31⁴⁸. Tym samym ogólna klauzula ograniczeń wolności jak i pozostałe przepisy artykułu dotyczącego zasady wolności uzyskały ostateczny kształt.

Mogło jednak tak nie być, jeżeli chodzi o kształt artykułu dotyczącego zasady wolności. W ostatnim bowiem etapie prac konstytucyjnych, w propozycjach zmian zgłoszonych przez Prezydenta RP Aleksandra Kwaśniewskiego znalazła się zmiana dotycząca art. 31, przewidująca dodanie ust. 4 w następującym brzmieniu⁴⁹: „4. Wolności i prawa ujęte w Konstytucji nie mogą być interpretowane w sposób ograniczający prawa człowieka wynikające z Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz innych norm wiążącego Polskę prawa międzynarodowego”⁵⁰.

Poprawka ta nie zyskała jednak poparcia Komisji⁵¹ i została również odrzucona przez Zgromadzenie Narodowe⁵².

⁴⁷ Por. Sprawozdanie Stenograficzne z 3 posiedzenia Zgromadzenia Narodowego w dniach 21 i 22 marca 1997 r., część II, s. 17.

⁴⁸ Por. *Projekty konstytucji 1993–1997*, część 2 ..., s. 320–321.

⁴⁹ Por. *Projekty konstytucji 1993–1997*, część 2 ..., s. 372.

⁵⁰ Należy jednak dodać, że kroki zmierzające do wprowadzenia do konstytucji kwestii ujętej w poprawce podejmowane były także wcześniej. Szerzej na ten temat – por. R. Chruściak, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i inne międzynarodowe standardy ochrony praw jednostki w pracach konstytucyjnych (1989–1997)*, (w:) *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego*, (red.) Z. Kędzia i A. Rost, Poznań 2009, s. 31 i n.

⁵¹ Por. Biuletyn XLVI, s. 9 i n.

⁵² Por. Sprawozdanie Stenograficzne z 4 posiedzenia Zgromadzenia Narodowego w dniu 2 kwietnia 1997 r., s. 31.

SUMMARY

Ryszard CHRUŚCIAK

GENERAL CLAUSE OF THE RESTRICTION OF FREEDOMS AND RIGHTS OF INDIVIDUALS – CONSTITUTIONAL WORK ON ARTICLE 31 PARAGRAPH 3 OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND OF 1997

The general limitation clause on freedoms and rights of persons adopted finally in the RP Constitution of 1997 in Article. 31, para. 3 provides that „any limitations upon the exercise of constitutional freedoms and rights may be imposed only by statute, and only when necessary in a democratic state for the protection of its security or public order, or to protect the natural environment, health or public morals, or the freedoms and rights of other persons. Such limitations shall not violate the essence of freedoms and rights”.

Although this legal regulation should be considered as very important to protect the persons' rights, it was developed during the constitutional works. Neither it was included in seven draft projects of the constitution, being the foundation of the constitutional works, nor in the initial stage of works. Its first form was established at the beginning of the year 1995, but it was limited to the regulation on freedom of speech. Then they used the formula of the International Covenant on Civil and Political Rights, concerning limitations upon the freedom of assembly. But it was given a more universal character by adding, among others, the issue of environmental protection. In the middle of the year 1995, its wording was much more closer to the one finally adopted. In the final stage of the constitutional works at the National Assembly, they added a formula stating that the limitations could not violate the essence of freedoms and rights.

WYBRANE ASPEKTY BEZPIECZEŃSTWA MIESZKAŃCÓW MIASTA ŚREDNIEJ WIELKOŚCI

Za Januszem Czapińskim¹ można podać, że w Polsce od 1989 r. trwa nieprzerwanie zmiana społeczna, która – jeśli chodzi o tempo, głębokość i zakres – należy do największych, jakich kiedykolwiek doświadczyły państwa porównywalnej wielkości w czasach pokoju. Zmiana ta w minionych jedenastu latach miała różną dynamikę i obejmowała kolejno różne dziedziny życia, choć w żadnej z poszczególnych dziedzin – niezależnie od tego, kiedy się zaczęła – nie została jeszcze ukończona. Polska jest w nieustającej przebudowie. Po stosunkowo szybko dokonanej zmianie ustroju politycznego, ewoluuje ciągle scena polityczna i główni jej aktorzy; po wprowadzeniu ustawowej reformy ustroju gospodarczego trwa nadal proces przekształcania struktury własności, zasad gry rynkowej i polityki finansowej oraz fiskalnej państwa; rozpoczęte z dużym odroczeniem reformy społeczne i domykająca zmianę ustrojową reforma podziału administracyjnego dalekie są od zakończenia w sensie założonych efektów, kompletności i zgrania z innymi aspektami zmiany.

Każda inicjowana świadomie zmiana społeczna rodzi oprócz skutków zamierzonych także szereg niepożądanych zjawisk, które zazwyczaj – ze względu na słabości nauk społecznych i ekonomicznych oraz złożoność materii – trudno jest precyzyjnie przewidywać, zwalczać i kontrolować. Nie wiemy też, jakie i w jakim wymiarze niepożądane skutki uboczne (np. bezrobocie, nadmierne rozwarstwienie społeczeństwa, wzrost przestępczości i demoralizacja młodzieży, deficyt wymiany handlowej, słabość finansów publicznych) są nieuniknione, a które i w jakim stopniu można było przewidzieć i łagodzić. Eksperyment ze zmianą społeczną w Polsce jest jedyny, niepowtarzalny, bez precedensów. Nie da się zatem odpowiedzialnie, poza sferą dyskursu politycznego, wytyczyć w pełni optymalnej drogi transformacji. Co nie znaczy, że nie da się z powodzeniem korygować tej drogi w trakcie procesu zmiany. Głównym źródłem nauk dla twórców reform są błędy ujawniane podczas wdrażania poszczególnych programów. Nie wystarczy skonstruować intelektualnie spójny i obiecujący program; niezbędne dla jego powodzenia są informacje zwrotne o skutkach realizacji. Informacje takie czerpać można ze wskaźników makroekonomicznych i makrospołecznych, mierzonych instytucjonalnie przez różne wyspecjalizowane agendy państwa oraz z badań społecznych. Oba źródła są dosyć obfite.

W literaturze przedmiotu opracowano dostatecznie problematykę samego uzależnienia od alkoholu i narkotyków (w tym metod leczenia) oraz opisano (fragmentarycznie i wybiórczo) pozostałe przejawy patologii społecznej. Brak jednak holistycznego ujęcia problemu występowania wykluczenia społecznego (patologii społecznej)

¹ Czapiński J., Panek T. (red.): *Diagnoza społeczna 2005. Warunki i jakość życia Polaków*. Warszawa 2006 - <http://www.diagnoza.com>. Podobnie 2005 i 2007.

w mieście średniej wielkości, a tym samym brak bazy do opracowania propozycji konkretnych działań mających stanowić realizację obowiązków ustawowych określonych w aktualnym stanie prawnym jako zadania (własne lub zlecone) gmin i powiatów (miast na prawach powiatów). Zrealizowane i częściowo prezentowane w niniejszym artykule badania miały właśnie temu służyć.

Bezpieczeństwo jest przecież „pojęciem, z którego treścią człowiek wiąże swoje nadzieje i na tej podstawie buduje perspektywę własną i swoich najbliższych. Jest kategorią, która odnosi się do spraw globalnych, państwowych, lokalnych i osobistych, tworząc bądź ograniczając szanse dla każdego z tych wymiarów”². Bezpieczeństwo powinno się również znajdować w kręgu zainteresowań władz lokalnych oraz stanowić jeden z elementów przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu³. Swoisty praktyczny wymiar tego bezpieczeństwa stanowi ocena strachu przed przestępczością dokonywana przez członków społeczności lokalnej.

Strach przed przestępczością rozpatrywać można na trzech płaszczyznach: kraju, miejsca zamieszkania i obaw o osobiste bezpieczeństwo. W pierwszym przypadku chodzi o postrzeganie Polski jako kraju bezpiecznego lub nie, w drugim – jak badani oceniają pod względem bezpieczeństwa swoje miejsce zamieszkania, w trzecim zaś o to, czy i w jakim stopniu obawiają się, iż sami staną się ofiarą przestępstwa. W badaniach wiktyimizacyjnych obok zjawiska wiktyimizacji mierzone jest również zjawisko strachu czy też lęku przed przestępczością. Często używa się tych pojęć zamiennie. Obecnie strach przed przestępczością traktuje się jako pewną konstrukcję złożoną z trzech elementów:

afektywnego – stanowiącego subiektywne poczucie bezpieczeństwa lub niebezpieczeństwa, doświadczanie w życiu codziennym oraz strach przed wiktyimizacją, dotyczący wszystkich możliwości stania się ofiarą przestępstwa;

kognitywnego – będącego oceną rozwoju przestępczości oraz prawdopodobieństwa wiktyimizacji (ryzyko wiktyimizacji);

konatywnego (behawioralnego) – którego wskaźnikiem są przedsięwzięte przez jednostki środki ostrożności w celu zabezpieczenia się przed przestępstwem (środki obronne oraz środki uchylania się).⁴

W ramach przeprowadzonych badań analizowano wszystkie opisane powyżej elementy strachu przed przestępczością. Jednak ze względu na wymagania edytorskie poniżej zaprezentowano tylko niektóre z uzyskanych wyników.

² L. Kanarski, B. Rokicki, J. Świniarski, *Wstęp*, [w:] Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej zorganizowanej w dniu 21 października 1999 r. „Bezpieczeństwo personalne i strukturalne wobec wyzwań współczesnego świata”, Warszawa 2000, s. 5.

³ Wykluczenie społeczne to brak lub ograniczenie możliwości uczestnictwa, wpływania i korzystania z podstawowych instytucji publicznych i rynków, które powinny być dostępne dla wszystkich, a w szczególności dla osób ubogich (niniejszą definicję przyjęto za Narodową Strategią Integracji Społecznej dla Polski, dokument przyjęty 3 sierpnia 2004 roku przez Radę Ministrów - http://www.mpips.gov.pl/index.php?gid=378&news_id=65).

⁴ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski: *Kryminologia*. Gdańsk 2001, s. 450–452.

Niniejszy artykuł ma na celu prezentację wybranych wyników z badań terenowych, w formie syntetycznej charakterystyki mieszkańców miasta średniej wielkości⁵, ze szczególnym uwzględnieniem wspomnianej powyżej problematyki tzw. strachu przed przestępczością. Badania te dostarczyły jednak także pewnych informacji z zakresu stanu i struktury ludności badanego obszaru, struktury wykształcenia, zatrudnienia, rynku pracy, pomocy społecznej, przestępczości, warunków życia ludności oraz jej aktywności obywatelskiej. Wobec określonych ram edytorskich niniejszy artykuł zawiera jedynie podstawowe (fundamentalne) kwestie niezbędne do przedstawienia wybranych wyników badań.

Badaniami kwestionariuszowymi zostało objętych łącznie 650 uczniów z losowo dobranych szkół, w tym podstawowych (klasy VI), gimnazjalnych (klasy od I do III) oraz ponadgimnazjalnych (zasadniczych zawodowych, średnich zawodowych, średnich ogólnokształcących – klasy od I do III) i zrealizowano 616 kwestionariuszy. Do badania dorosłych mieszkańców średniego miasta dobrano próbę 360 osób i zrealizowano 346 kwestionariuszy. Badaniem kadry pedagogicznej objęto 41 osób, w tym pedagogów szkolnych i wychowawców klas. Wszystkie badania zostały przeprowadzone na terenie miasta średniej wielkości.

Badanie pozwoliło także na uzyskanie autentycznych, indywidualnych opinii uczniów, nauczycieli oraz pozostałych dorosłych mieszkańców średniego miasta na temat problemów miasta, jego mocnych stron i najważniejszych trudności.

W kryminologii nie ma jednej definicji ofiary. W literaturze przedmiotu pojęcie ofiary rozumiane jest przynajmniej na trzy sposoby. Pierwszy, najwęższy, gdy przyjmuje się, że ofiarą przestępstwa jest konkretny człowiek, który ponosi szkodę, doznaje nieuzasadnionej krzywdy lub cierpienia w wyniku popełnionego przestępstwa. Drugi szerszy, gdzie oprócz jednostki ludzkiej ofiarą jest także grupa lub instytucja pokrzywdzona lub poszkodowana. Trzeci – najszerszy – w ramach którego ofiarą jest nie tylko jednostka ludzka czy instytucja, lecz również porządek moralny lub prawny, zagrożony, poszkodowany lub zniszczony przez czyn karalny. Wydaje się, że strach przed przestępczością stanowi (lub co najmniej może stanowić) wypełnienie przesłanek rozumienia pojęcia ofiary w trzecim (najszerszym) znaczeniu. Strach przed przestępczością odczuwany lub manifestowany przez jednostkę jest przecież przejawem (lub jego brakiem) ogólnego poczucia bezpieczeństwa tej jednostki, który wpływa także na ogólne poczucie bezpieczeństwa odczuwane przez społeczeństwo.

Na poczucie osobistego bezpieczeństwa wpływa wiele czynników, wśród których istotną rolę odgrywa przekonanie o stanie zagrożenia przestępczością w otoczeniu,

⁵ Miasto średniej wielkości – to miasto w województwie śląskim o ludności około 125.000 mieszkańców i powierzchni około 188 km². Miasto z dużymi zakładami przemysłowymi, ale też tzw. terenami zielonymi – rekreacyjnymi i „popegerowskimi”). To miasto z bezrobociem w 2008 roku około 8%. Za Ireną Lepalczyk (*Wykolejenie dzieci i dorosłych w małym mieście*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1972), Autor badań postanowił w publikacjach prezentujących wyniki uzyskanych badań posługiwać się kryptonimem. Badania przeprowadzono w 2008 roku a opracowano w 2009 roku.

w którym się żyje. Prezentacja wyników badań zostanie zapoczątkowana od wyobrażeń o zagrożeniu występującym w najszerzej pojętym otoczeniu – mianowicie w skali kraju (element afektywny strachu przed przestępczością), następnie zaprezentowane zostaną wyniki badań dotyczące najbliższego otoczenia (element afektywny strachu przed przestępczością), a kolejno dotyczące ocen przemian zagrożenia przestępczością (element kognitywny strachu przed przestępczością – ryzyko wiktymizacji) oraz prognoz stanu bezpieczeństwa – ryzyka wiktymizacji (element kognitywny strachu przed przestępczością). Ukazane zostaną także korelacje pomiędzy wybranymi elementami strachu przed przestępczością⁶.

Ponieważ zrealizowano badania wśród zróżnicowanej populacji mieszkańców miasta średniej wielkości, zasadne wydaje się zaprezentowanie najpierw wyników badań poszczególnych grup respondentów, które można i zasadne jest z sobą porównać, a następnie oddzielnie wyników badań dla tych grup (dorosłych mieszkańców, nauczycieli i uczniów), które dla tych populacji były charakterystyczne (np. problematyka przemocy w szkole w opinii uczniów i nauczycieli) i w przypadkach, gdy jest to zasadne, porównać je z sobą.

Należy zauważyć, że 30% dorosłych mieszkańców miasta średniej wielkości uważa, że w ostatnich 5 latach stan bezpieczeństwa w Polsce się poprawił (5% – tak, 25% – raczej tak). Wśród nauczycieli pozytywną ocenę w tym zakresie wyraziło 57% (6% – tak, 51% – raczej nie) a wśród uczniów 35% (11% – tak, 24% – raczej tak).

W zakresie zaś odpowiedzi na podobne pytanie, lecz odnoszące się do miasta średniej wielkości, to wśród dorosłych mieszkańców pozytywną opinię wyraziło 36% respondentów (6% – tak, 30% – raczej tak), wśród nauczycieli 52% (11% – tak, 41% – raczej tak) a wśród uczniów 35% (12% – tak, 33% – raczej tak). Przy czym zauważyć należy, że aktualnie miasto średniej wielkości za miasto bezpieczne uważa 48% dorosłych respondentów (4% – tak, 44% – raczej tak), nauczycieli 83% (20% – tak, 63% – raczej tak), a uczniów 53% (15% – tak, 38% – raczej tak).

Są to więc wyniki pozytywne. Miasto średniej wielkości jest oceniane jako bezpieczne częściej niż Polska.

Jednocześnie:

- 54% dorosłych mieszkańców (9% – tak, 45% – raczej tak), nauczycieli 87% (14% – tak, 73% – raczej tak) oraz 63% uczniów (34% – tak, 29% – raczej tak) dzielnicę, w której mieszka uważa za bezpieczną;
- 55% dorosłych mieszkańców (19% – tak, 36% – raczej tak), nauczycieli 60% (30% – tak, 30% – raczej tak) oraz 55% uczniów (23% – tak, 22% – raczej tak) nie boi się wyjść po zmroku do centrum miasta;
- 43% dorosłych mieszkańców (13% – tak, 30% – raczej tak), nauczycieli 38% (24% – tak, 14% – raczej tak) oraz 31% uczniów (17% – tak, 14% – raczej tak) nie boi się wyjść po zmroku na spacer w okolicach swojego zamieszkania.

⁶ Por. L. Wieczorek: *Obiektywna i subiektywna ocena strachu przed przestępczością w opinii studentów wybranych kierunków studiów*. W: A. Czerkawski, A. Nowak (red.): *Wybrane zagadnienia patologii społecznej i resocjalizacji*. Katowice 2007.

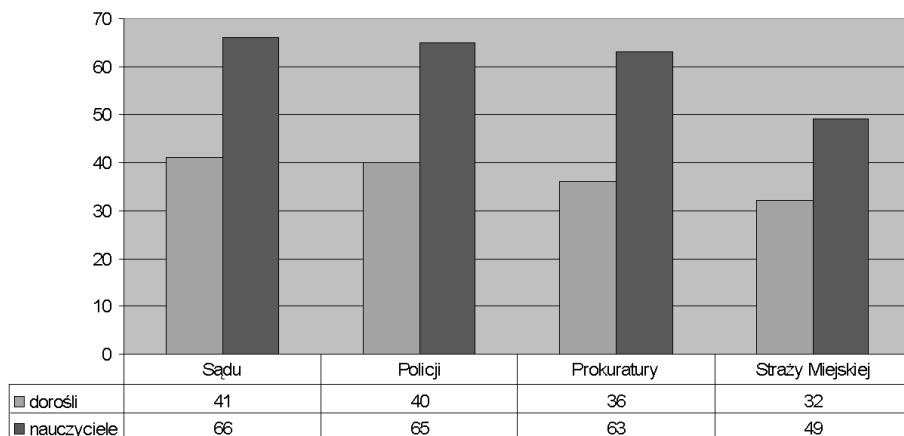
Wśród dorosłych mieszkańców miasta zanotowano 20% badanych (nauczycieli 18%), którzy w okresie ostatnich 5. lat byli ofiarą przestępstwa lub wykroczenia, a tylko 49% dorosłych mieszkańców (nauczycieli 50%) deklaroowało zgłoszenie tego faktu organom ścigania.

Jednocześnie tylko 26% dorosłych mieszkańców i tylko 33% nauczycieli było zadowolonych z pracy organów ścigania, przy czym tylko 28% dorosłych mieszkańców i tylko 20% nauczycieli informuje, że sprawa zakończyła się orzeczeniem kary dla sprawcy. Struktura spraw orzeczonych karą, o których poinformowali dorośli, przedstawia się następująco: grzywny – 53%, ograniczenie wolności – 12%, pozbawienie wolności – 12%, inne – 24% (9% badanych dorosłych mieszkańców nie wskazało żadnej kary). Żaden nauczyciel niestety nie wskazał orzeczonych kar.

Badani uczniowie wskazali natomiast, że 18% było ofiarą przestępstwa lub wykroczenia, lecz tylko 40% zgłoszono organom ścigania. Problem tzw. ciemnej liczby jest więc znaczny⁷.

Dorośli respondenci miasta deklarowali w 32% (nauczyciele – 37%), że w okresie ostatnich 5. lat zastosowali jakieś środki techniczne celem poprawy swojego bezpieczeństwa (kraty, rolety, drzwi antywłamaniowe, alarm itp.) oraz 31% (nauczyciele – 17%) wskazało, że planuje zamontowanie takich urządzeń.

Wykres 1. Odpowiedzi respondentów (dorosłych mieszkańców i nauczycieli miasta średniej wielkości) na pytanie – Czy ma Pani/Pan zaufanie do ...? (w %)



Źródło: wyniki badań własnych

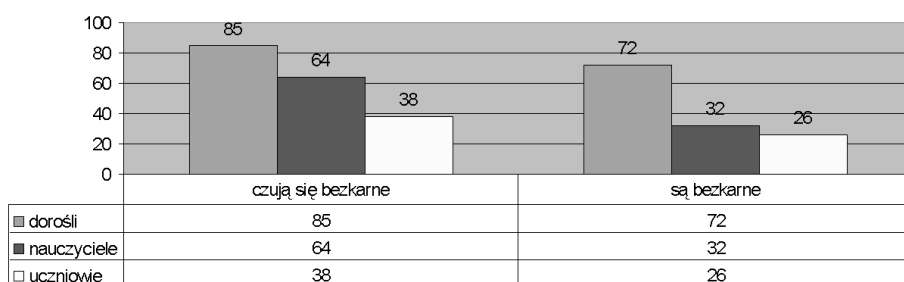
Badania pozwoliły także na wskazanie instytucji wymiaru sprawiedliwości, do których dorośli respondenci – mieszkańcy i nauczyciele średniego miasta – mają zaufanie (Wykres 1). Najwięcej wskazań pozytywnych uzyskał Sąd, kolejno Policja, Prokuratura i Straż Miejska. Zauważyć jednak należy, że każdorazowo wyższy odsetek zaufania do poszczególnych instytucji notowano wśród nauczycieli.

⁷ Szerzej na temat problemu tzw. ciemnej liczby L. Tyszkiewicz, *Kryminologia (Zarys systemu)*, Katowice 1986, s. 254.

Zauważyć przy tym należy, że swojego dzielnicowego znało tylko 23% dorosłych mieszkańców (nauczycieli 21%), przy czym dzielnicowego, z rejonu szkoły, w której pracują, znało tylko 16% nauczycieli.

Na wykresie 2 zaprezentowano odpowiedzi na pytania dotyczące odczucia respondentów co do bezkarności sprawców czynów zabronionych oraz ich faktycznej bezkarności. Najwyższe odsetki respondentów zanotowano w przypadku osób dorosłych, a najniższe w przypadku uczniów. Taki stosunek uczniów do tego pytania budzi optymizm.

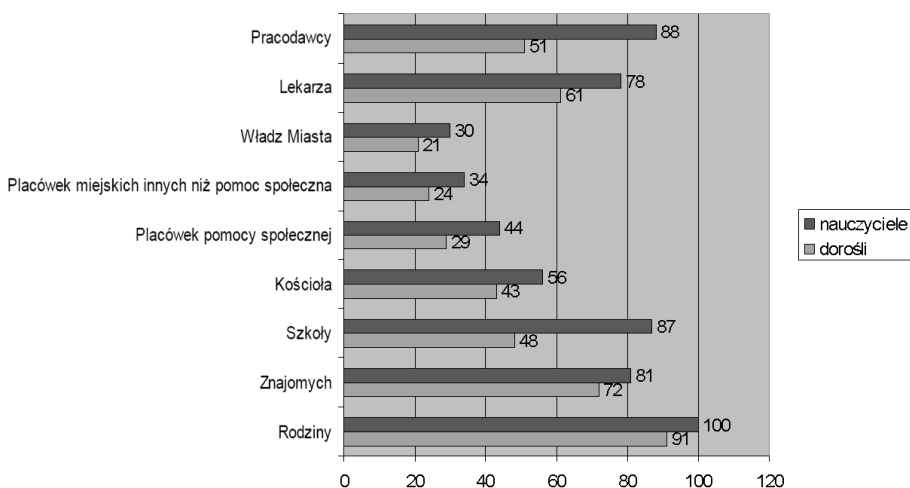
Wykres 2. Odpowiedzi respondentów (dorosłych mieszkańców i nauczycieli i uczniów miasta średniej wielkości) na pytanie – Czy zdaniem Pani/Pana osoby, które popełniły przestępstwo, czują się lub są bezkarne? (w %)



Źródło: wyniki badań własnych

Interesujące są też wyniki badań zaufania do innych instytucji niż wymiaru sprawiedliwości. Wyniki w tym zakresie prezentuje wykres 3.

Wykres 3. Odpowiedzi respondentów (dorosłych mieszkańców i nauczycieli miasta średniej wielkości) na pytanie – Czy ma Pani/Pan zaufanie do ...? (w %)



Źródło: wyniki badań własnych

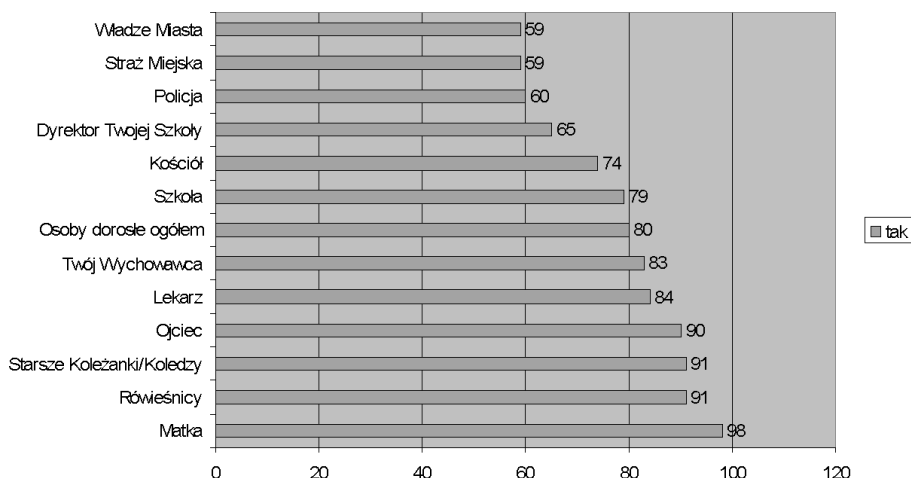
Kontakty interpersonalne (osobiste) wydają się przeważać w przypadku wzbudzania u respondentów zaufania. Największym zaufaniem u respondentów (dorośli miesz-

kańcy i nauczyciele) cieszy się rodzina oraz znajomi. W przypadku nauczycieli wysoki odsetek ufających zanotowano także wobec szkoły. Brak zaufania do lokalnej władzy wydaje się być niepokojącym zjawiskiem. Przeciwnie założenia reformy samorządowej leżało właśnie między innymi „przybliżenie” władzy obywatelom a poprzez to zwiększenie zaufania obywateli do władzy (Państwa).

Jednocześnie na pomoc rodziny w razie potrzeby może liczyć około 88% dorosłych mieszkańców (95% nauczycieli), sąsiadów 55% (u nauczycieli odpowiednio 54%) a znajomych 78% (u nauczycieli odpowiednio 97%). Wydaje się więc, że w sytuacji kryzysowej wsparcie do respondentów dotrze nie od instytucji w tym teoretycznie wyspecjalizowanych (do których w większości nie mają respondenci zaufania) lecz od innych osób fizycznych.

W przypadku uczniów (ze względu na specyfikę tej grupy) zapytano o zaufanie do innych osób i instytucji (częściowo). Wyniki prezentuje wykres 4.

Wykres 4. Odpowiedzi uczniów na pytanie – Czy masz zaufanie do poniższych osób lub instytucji? (w %)

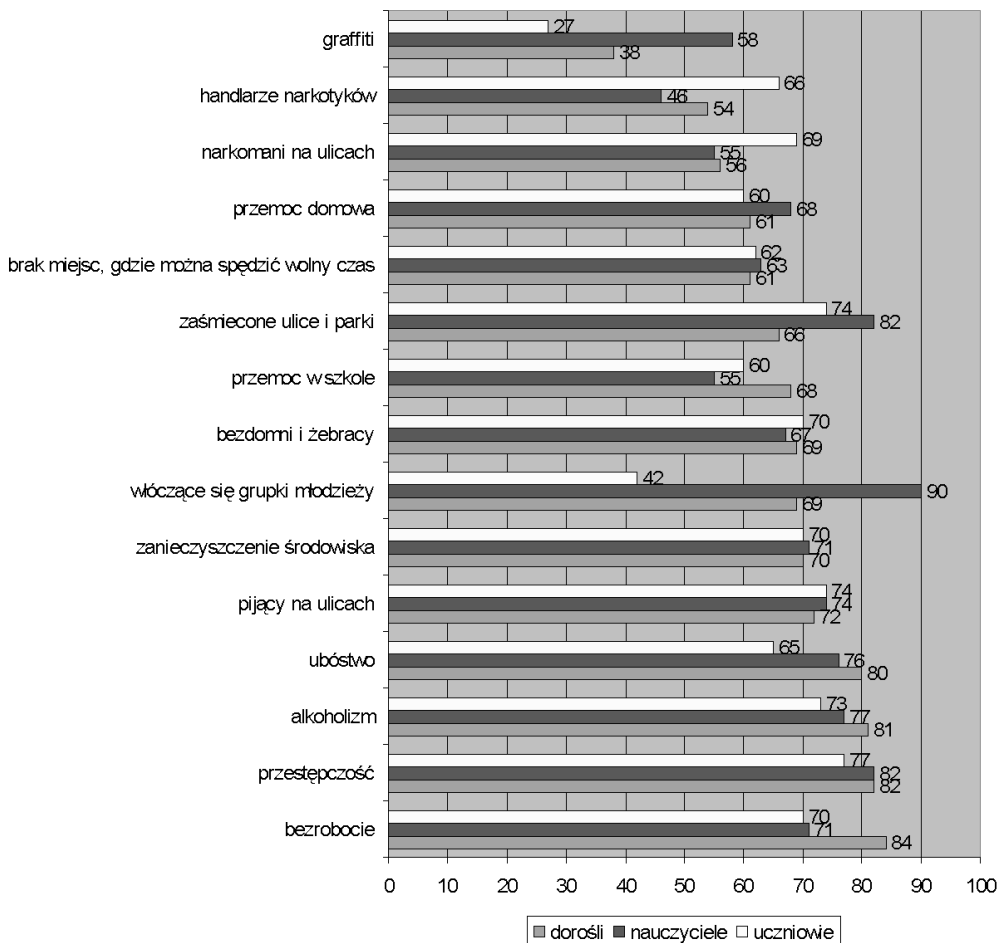


Źródło: wyniki badań własnych

Cieszy fakt, że ogromnym zaufaniem (praktycznie wszystkich badanych) cieszą się Rodzice. Podobny wynik zanotowano w przypadku rówieśników i starszych koleżanek i kolegów. To niekoniecznie musi budzić obawy, choć w kontekście obserwowanych zjawisk patologicznych w środowiskach rówieśniczych nie napawa optymizmem. Możliwe przecież, że źródłem tych patologicznych zachowań są kontakty ze zdemoralizowanymi rówieśnikami. Podobnie jak w przypadku dorosłych i nauczycieli martwi stosunkowo niskie zaufanie do Władz Miasta i Straży Miejskiej.

Analizując poczucie bezpieczeństwa, warto także prześledzić odpowiedzi respondentów dotyczące oceny stopnia odczuwanego przez nich zagrożenia w ramach wybranych komponentów rzeczywistości (Wykres 5.)⁸

Wykres 5. Odpowiedzi respondentów (dorosłych mieszkańców, nauczycieli, uczniów miasta średniej wielkości) na pytanie – Czy uważa Pani/Pan, że poważnym problemem dla średniego miasta jest ...? (w % według pytania)

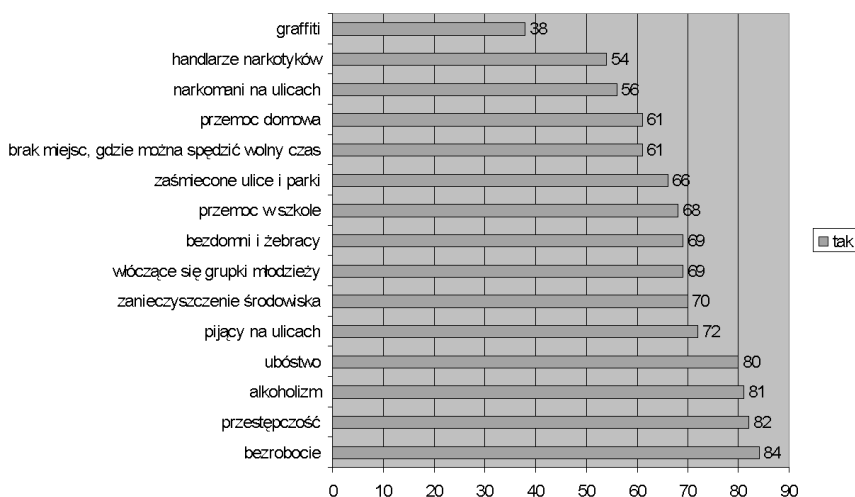


Źródło: wyniki badań własnych

Analizując wykres 5, zauważyć należy, że są grupy zagrożeń jednakowo oceniane przez respondentów, jak i grupy charakteryzujące się znaczną odmiennością ocen. Poszczególne grupy respondentów tak samo oceniają zagrożenie bezdomnością i żebractwem (średnio około 68,6%), brakiem miejsca, gdzie można spędzić wolny czas (62%), zanieczyszczeniem środowiska (70,3%) i pijącymi na ulicach (73,3%).

⁸ W wykresach 5–7 pominięto odpowiedzi „jest to niewielki problem”, przyjmując założenie, że w opisie stanu bezpieczeństwa chodzi o te elementy, które w opinii respondentów stanowią realne zagrożenie.

Wykres 6. Odpowiedzi respondentów (dorosłych mieszkańców miasta średniej wielkości) na pytanie – Czy uważa Pani/Pan, że poważnym problemem dla miasta średniej wielkości jest ...? (w %)

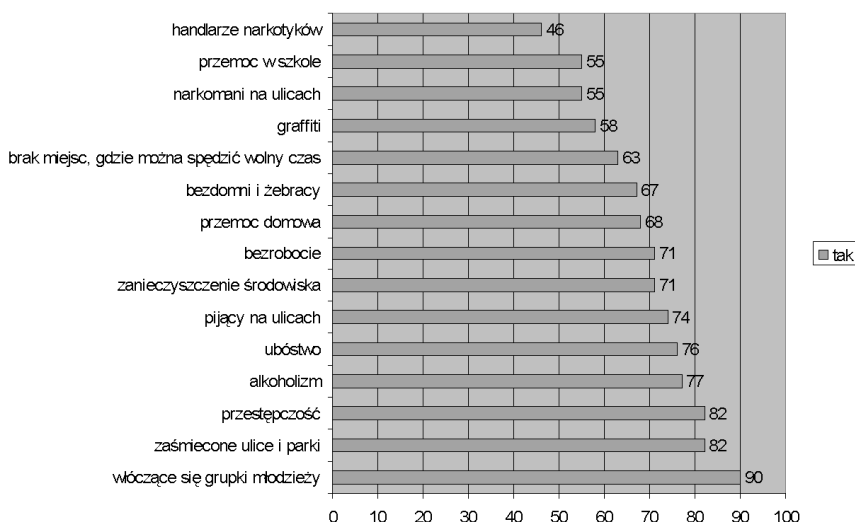


Źródło: wyniki badań własnych

Dorośli mieszkańcy największe zagrożenie upatrują (wykres 6) w bezrobociu, przestępczości, alkoholizmie i ubóstwie. Trzeba zauważyć, że w zasadzie wszystkie problemy, o które pytano respondentów, oceniane są przez nich jako istotne.

Ponadto 8% dorosłych mieszkańców deklaruje, że nigdy nie byli świadkami w miejscach publicznych przykrych sytuacji związanych z nietrzeźwością innych osób (tak, raz – 16%, tak, kilka razy – 76%).

Wykres 7. Odpowiedzi respondentów – nauczycieli na pytanie – Czy uważa Pani/Pan, że poważnym problemem dla miasta średniej wielkości jest ...? (w %)

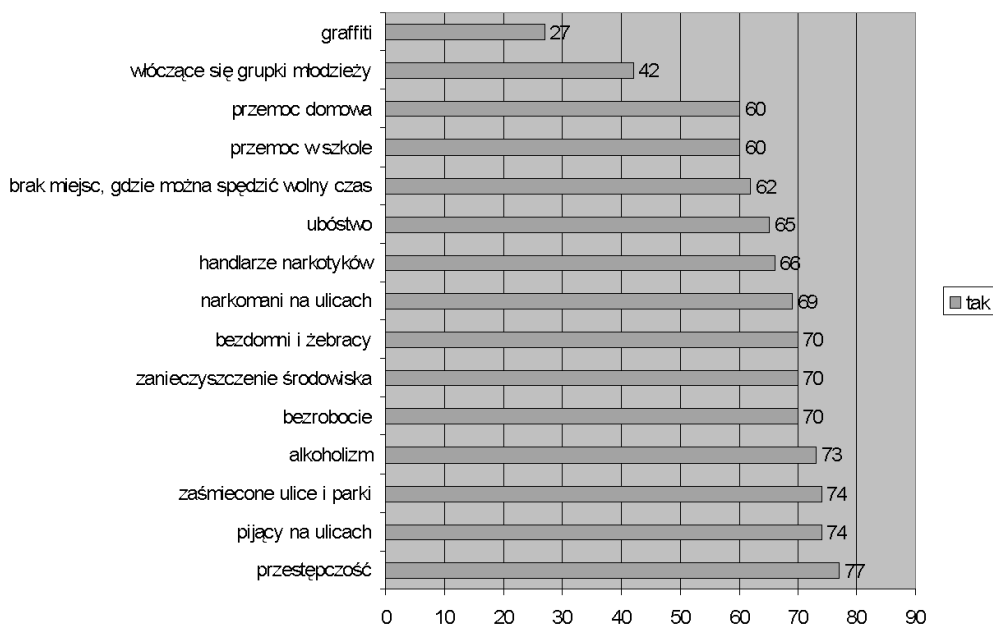


Źródło: wyniki badań własnych

Nauczyciele (wykres 7) największe zagrożenie upatrują we włóczących się grupkach młodzieży. Wszystkie wskazane w kwestionariuszu ankiety przejawy patologii społecznej charakteryzują się odsetkami pozytywnych wskazań powyżej 50%. Użyte wyniki trudno więc pogodzić z ocenianiem przez tych samych respondentów średniego miasta jako bezpiecznego.

Ponadto 10% nauczycieli deklaruje, że nigdy nie byli świadkami w miejscach publicznych przykrych sytuacji związanych z nietrzeźwością innych osób (tak, raz – 8%, tak, kilka razy – 73%).

Wykres 8. Odpowiedzi respondentów – uczniów na pytanie – Czy uważasz, że poważnym problemem dla miasta średniej wielkości jest ...? (w %)



Źródło: wyniki badań własnych

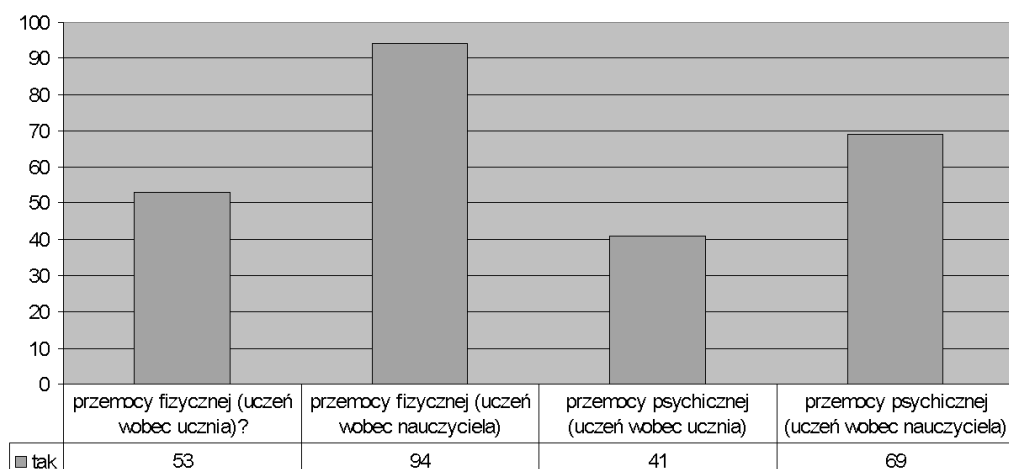
Uczniowie (wykres 8) jako stosunkowo małe zagrożenie odczuwają problem włóczących się grupek młodzieży oraz graffiti. W przypadku tej grupy respondentów wydaje się być to zrozumiałe – stanowi subiektywne odczucie. Ponieważ właśnie te przejawy patologii społecznej przypisywane są uczniom. Wszystkie pozostałe zagrożenia oceniane są jako znaczne (powyżej 50%), przy czym niepokoić szczególnie mogą wskazania dla przestępczości (77%).

Jednocześnie 14% dorosłych mieszkańców (6% nauczycieli) deklaruje, że było ofiarą przemocy, a tylko 18% (43% nauczycieli) otrzymało pomoc pomimo że 36% dorosłych mieszkańców (73% nauczycieli) wiedziało gdzie się zwrócić o pomoc. Ponadto 71% badanych dorosłych mieszkańców (83% nauczycieli) zadeklarowało, że gdyby stało się ofiarą przemocy, to wiedziałoby gdzie się po tę pomoc zwrócić.

Pamiętać należy, że nauczyciele stanowią specyficzną grupę dorosłych mieszkańców średniego miasta. Ze względu na ich pracę podlegają szczególnym zagrożeniom,

np. przejawami agresji wobec uczniów a i sami mogą być jej sprawcami. Badaniami także objęto wybrane aspekty tej problematyki.

Wykres 9. Odpowiedzi respondentów – nauczycieli na pytanie – Czy szkoła w której Pani/Pan pracuje „wolna” jest od ...? (w %)



Źródło: wyniki badań własnych

Jak wynika z danych prezentowanych na wykresie 9, w opinii nauczycieli przemoc obecna jest w szkole w mieście średniej wielkości. Około 94% badanych wskazało, że szkoła ta jest wolna od przemocy fizycznej w relacjach uczeń-nauczyciel. Bardziej niepokojące wyniki zanotowano w zakresie przemocy psychicznej między tymi osobami (tylko 69% wskazało, że szkoła jest wolna od tego zjawiska). Około połowa respondentów wskazała, że szkoła jest wolna od przemocy fizycznej ucznia wobec ucznia, a tylko 41%, że jest wolna od przemocy psychicznej w relacjach między tymi osobami.

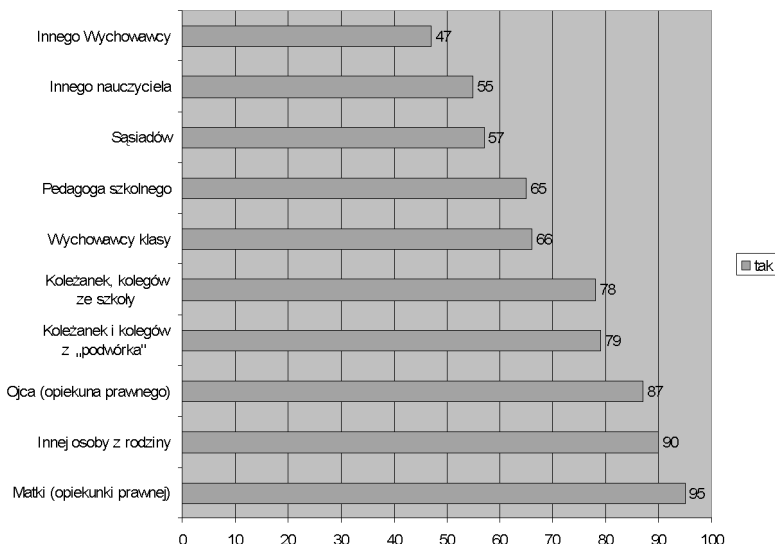
Jednocześnie 80% nauczycieli wskazało choćby jeden program profilaktyczny związany z przeciwdziałaniem alkoholizmowi, 79% z przeciwdziałaniem narkomanii a z przeciwdziałaniem przemocy żaden (0%).

Specyficzną grupę respondentów stanowią też uczniowie. Wyniki badań uczniów w zakresie szeroko rozumianego bezpieczeństwa przedstawiono poniżej.

Odpowiedzi uczniów na pytanie, czy w razie potrzeby mogą liczyć na pomoc ze strony wskazanych osób (wykres 10), potwierdzają duże zaufanie uczniów do rodziny. W przypadku problemów uczniowie w 95% mogą liczyć na Matkę, 90% na inną osobę z rodziny, a w 87% na Ojca.

Niestety, stosunkowo nisko sklasyfikowani zostali Wychowawcy klasy (66%) a jeszcze niżej inni nauczyciele (55%) i inni wychowawcy (47%). Są to wskazania rzadziej notowane niż np. dla sąsiadów (57%).

Wykres 10. Odpowiedzi respondentów – uczniów na pytanie – Czy w razie potrzeby możesz liczyć na pomoc ze strony następującej osoby? (w %)



Źródło: wyniki badań własnych

Z badań uczniów wynika, że wobec 7% uczniów Rodzice (opiekunowie prawni) stosują (wobec respondenta lub jego rodzeństwa) kary fizyczne. Wobec uczniów stosowane są jednak wyzwiska (32%), groźby (5%), poniżanie (2%), bicie (3%) oraz szantażowanie (2%). Jednocześnie 25% uczniów, wobec których stosowane były te formy przemocy, otrzymało jakąkolwiek pomoc, a 50% z nich twierdzi, że miało gdzie zwrócić się po pomoc. Zauważyć należy ponadto, że 80% uczniów w przypadku gdyby stało się ofiarą przemocy deklarowało, że wiedziałoby gdzie zwrócić się o pomoc. Istotne jest także, że 19% uczniów wskazuje, że w ich szkole są inni uczniowie wobec których stosowana jest przemoc w rodzinie, przy czym 32% twierdzi, że w szkole (między rówieśnikami) stosowana jest przemoc (w tym przez starszych kolegów/starsze koleżanki – 28%).

Jeżeli zaś chodzi o deklaracje dorosłych mieszkańców miasta średniej wielkości, to 5% deklaruje, że często zdarza im się stosować kary fizyczne wobec swojego dziecka (tak, sporadycznie – 27%, nie, nigdy – 68%). Nauczyciele zaś deklarują w 8%, że często zdarza im się stosować kary fizyczne wobec swojego dziecka (tak, sporadycznie – 11%, nie, nigdy – 81%), a wobec swoich uczniów często – 7%, sporadycznie – 8%, nigdy – 85%.

Warto w tym miejscu przytoczyć wyniki dotyczące stosunku respondentów do „surowego wychowania i kar” w wychowaniu.

Wśród uczniów 19% (dorosłych mieszkańców – 35%, nauczycieli – 33%) zgadza się ze stwierdzeniem, że dziecko powinno się bać rodziców. Jednocześnie uczniów 23% (dorosłych mieszkańców – 30%, nauczycieli – 35%) uważa, że surowe traktowanie dziecka pozwala mu stać się silniejszym i odporniejszym na przeciwności losu.

Badani uczniowie wskazują ponadto, że nigdy nie byli w szkole świadkiem:

- przemocy fizycznej ze strony uczniów względem innego ucznia – 54% (tak, raz – 20%, tak, kilka razy – 26%);
- przemocy fizycznej ze strony uczniów względem nauczyciela – 81% (tak, raz – 11%, tak, kilka razy – 8%);
- przemocy fizycznej ze strony uczniów względem innego pracownika szkoły niż nauczyciel – 86% (tak, raz – 8%, tak, kilka razy – 6%);
- przemocy psychicznej ze strony uczniów względem innego ucznia – 64% (tak, raz – 13%, tak, kilka razy – 23%);
- przemocy psychicznej ze strony uczniów względem nauczyciela – 79% (tak, raz – 10%, tak, kilka razy – 11%);
- przemocy psychicznej ze strony uczniów względem innego pracownika szkoły niż nauczyciel – 83% (tak, raz – 8%, tak, kilka razy – 9%).

A ponadto deklarują, że w miejscu zamieszkania nigdy nie byli świadkiem:

- przemocy fizycznej uczniów względem innego ucznia – 72% (tak, raz – 12%, tak, kilka razy – 16%);
- przemocy fizycznej uczniów względem dorosłego – 81% (tak, raz – 11%, tak, kilka razy – 8%);
- przemocy psychicznej uczniów względem innego ucznia – 76% (tak, raz – 11%, tak, kilka razy – 13%);
- przemocy psychicznej uczniów względem dorosłego – 80% (tak, raz – 13%, tak, kilka razy – 7%).

Ponadto 21% uczniów deklaruje, że nigdy nie byli świadkami w miejscach publicznych przykrych sytuacji związanych z nietrzeźwością innych osób (tak, raz – 22%, tak, kilka razy – 57%).

Uczniowie także wskazują, że nigdy nie zostali pobici:

- na terenie szkoły – 85% (tak, raz – 11%, tak, kilka razy – 4%);
 - wracając ze szkoły – 87% (tak, raz – 9%, tak, kilka razy – 4%);
 - na terenie osiedla, gdzie mieszkają – 85% (tak, raz – 11%, tak, kilka razy – 4%);
- oraz że nigdy nie zostali okradzeni:
- na terenie szkoły – 82% (tak, raz – 14%, tak, kilka razy – 4%);
 - na terenie osiedla, gdzie mieszkają – 88% (tak, raz – 9%, tak, kilka razy – 3%);
- a także, iż:
- rówieśnicy nigdy nie zmusili respondenta do zrobienia czegoś, czego nie chciał/chciała – 85% (tak, raz – 11%, tak, kilka razy – 5%);
 - starsi koledzy nigdy nie zmusili respondenta do zrobienia czegoś, czego nie chciał/chciała – 88% (tak, raz – 10%, tak, kilka razy – 2%).

Uczniowie średniego miasta deklarowali także, że w ciągu ostatniego tygodnia poprzedzającego badania nie zdarzyło im się, że:

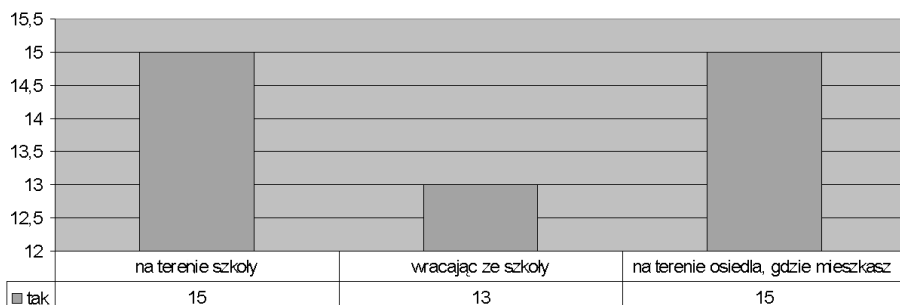
- byli smutni/przygnębieni – 27% (czasami – 52%, bardzo często – 21%);
- czuli, że nie poradzą sobie z problemami – 44% (czasami – 40%, bardzo często – 16%);
- czuli się samotni – 47% (czasami – 37%, bardzo często – 16%);

- czuli się szczęśliwi – 19% (czasami – 37%, bardzo często – 44%), przy czym 26% miało kiedykolwiek myśli samobójcze.

Wśród dorosłych mieszkańców myśli samobójcze miało 16%, a wśród nauczycieli 8%.

Bezpieczeństwo uczniów też budzi pewne wątpliwości. Jak wynika z danych prezentowanych na wykresie 11, około 15% respondentów zostało pobitych na terenie szkoły lub na terenie osiedla, gdzie mieszka. Są to wysokie odsetki, szczególnie biorąc pod uwagę wydarzenia, które miały miejsce na terenie szkoły, a więc w miejscu gdzie kontrola i nadzór wychowawczy powinny być bardziej skuteczne. Jednocześnie 18% uczniów wskazało, że zostało okradzionych na terenie szkoły, a 12% że na terenie osiedla, gdzie mieszka.

Wykres 11. Odpowiedzi respondentów – uczniów na pytanie – Czy zostałeś/zostałaś pobita/pobity ...? (w %)



Źródło: wyniki badań własnych

Reasumując należy zauważyć, że miasto średniej wielkości w dość umiarkowanym zakresie realizuje swoje zadania w zakresie przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu i patologii społecznej. Należy rozważyć zintensyfikowanie prac poszczególnych organów miasta. Istotnym elementem działalności samorządu lokalnego w sferze bezpieczeństwa jest funkcjonowanie na szczeblu powiatu komisji bezpieczeństwa i porządku (zwanej dalej komisją). W myśl istniejących przepisów – w celu realizacji zadań starosty w zakresie zwierzchnictwa nad powiatowymi służbami, inspekcjami i strażami oraz zadań określonych w ustawach w zakresie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli — tworzy się komisje bezpieczeństwa i porządku⁹. Dla faktycznego angażowania się samorządów w przedsięwzięcia mające na celu zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli istotne są zadania nałożone na komisję przez ustawodawcę. Należą do nich¹⁰:

1. Ocena zagrożeń porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli na terenie powiatu.

⁹ Art. 38a, ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1592 z późn. zm.)

¹⁰ Tamże art. 38a, ust. 2

2. Opiniowanie pracy Policji i innych powiatowych służb, inspekcji i straży, a także jednostek organizacyjnych wykonujących na terenie powiatu zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.
3. Przygotowywanie projektu powiatowego programu zapobiegania przestępczości oraz porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.
4. Opiniowanie projektów programów współdziałania Policji i innych powiatowych służb, inspekcji i straży oraz jednostek organizacyjnych wykonujących na terenie powiatu zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.
5. Opiniowanie projektu budżetu powiatu w zakresie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli na terenie powiatu.
6. Opiniowanie projektów aktów prawa miejscowego i innych dokumentów w sprawach związanych z wykonywaniem zadań odnoszących się do porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli na terenie powiatu, pracy Policji i innych powiatowych służb, inspekcji i straży, a także jednostek organizacyjnych wykonujących na terenie powiatu zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.
7. Opiniowanie zagadnień – zleconych przez starostę – dotyczących obszarów innych niż opiniowanie: pracy i projektów programów współdziałania Policji i innych powiatowych służb, inspekcji i straży, a także jednostek organizacyjnych wykonujących na terenie powiatu zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli; budżetu powiatu w wymienionym zakresie; projektów aktów prawa miejscowego i innych dokumentów – dotyczących porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.

Oprócz zadań z zakresu polityki społecznej takich jak: edukacja, promocja i ochrona zdrowia, pomoc społeczna, polityka prorodzinna, wspieranie osób niepełnosprawnych, kultura i ochrona dóbr kultury, kultura fizyczna i turystyka, samorząd powiatowy wykonuje zadania bezpośrednio związane z ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego. Wynikają one z ustawy o samorządzie powiatowym¹¹, ale także z innych ustaw, a między innymi z ustawy o Policji¹².

W pracach tych organów należałoby uwzględnić cele Unii Europejskiej przyjęte do realizacji w odnowionej Strategii Lizbońskiej¹³ oraz opracowanej przy ich wykorzystaniu Strategii Rozwoju Kraju 2007–2015¹⁴, w której m.in. czytamy, że „przy współpracy z lokalnymi społecznościami należy dążyć do tworzenia efektywnych lokalnych systemów bezpieczeństwa oraz wspierać działania na rzecz

¹¹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1988 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 1998 r., nr 91, poz. 578).

¹² Art. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 1990 r., nr 30, poz. 179) – wojewoda oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta) lub starosta sprawujący władzę administracji ogólnej oraz organy gminy, powiatu i samorządu województwa wykonują zadania określone w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego na zasadach określonych w ustawach.

¹³ Zob. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0024:FIN:PL:PDF>

¹⁴ Dokument przyjęty przez Radę Ministrów 29 listopada 2006 r. [http://www.ukie.gov.pl/HLP%5Cfiles.nsf/0/908A60C68E59A839C1257266004B4D07/\\$file/SRKRM.pdf?Open](http://www.ukie.gov.pl/HLP%5Cfiles.nsf/0/908A60C68E59A839C1257266004B4D07/$file/SRKRM.pdf?Open)

poprawy bezpieczeństwa lokalnego, w szczególności mające na celu ograniczenie najbardziej dokuczliwej dla obywateli przestępczości pospolitej” (str. 67). W Strategii tej znajdujemy także założenie, że w województwie śląskim „wspierany będzie rozwój funkcji metropolitalnych konurbacji śląskiej, a zwłaszcza rozwój usług wyższego rzędu, w tym naukowo-badawczych” (str. 84) i wzmacnianie potencjału społecznego mieszkańców, które powinno stanowić priorytet polityki samorządowej.

Biorąc także pod uwagę zrealizowanie bardzo szczegółowych badań na stosunkowo dużej populacji (łącznie około 1.000 osób), zasadne jest rozważenie możliwości (bo potrzeba zdaniem Autora niniejszego raportu jest oczywista) przeprowadzenia pogłębionych analiz uzyskanych wyników i przedstawienia ich w pozycji zwartej.

SUMMARY

Leszek WIECZOREK

THE DISTRICT SAFETY AND ORDER COMMITTEE PROTECTING SELECTED HUMAN RIGHTS

The paper deals with selected aspects of the safety of the citizens of an average city in the context of fear of crime understood as a conglomerate of three elements: the affective one (which constitutes a subjective sense of safety or danger, dealt with in every-day life, as well as the fear of victimisation which concerns all possibilities of becoming a crime victim), the cognitive one (which constitutes the assessment of the development of crime and the probability of victimisation – so called victimisation risk) and the conative (behavioural) whose indicators are the precautionary measures taken by entities in order to secure against crime (protective measures and evading measures). The article also depicts selected results of the research conducted by 650 students, 360 adults and 41 teachers of an average town.

PRZESTĘPCZOŚĆ ZWIĄZANA Z DZIAŁALNOŚCIĄ TZW. SEKT DESTRUKCYJNYCH W POLSCE – CHARAKTERYSTYKA ZAGADNIENIA

Na wstępie wyjaśnienia wymaga użyte w tytule niniejszego opracowania¹ pojęcie „sekt destrukcyjna”. Samo pojęcie „sekt” (jak i pojęcie „sekt destrukcyjna”) nie należy do sfery języka prawnego – żaden bowiem spośród obowiązujących w Polsce aktów normatywnych nie posługuje się tym pojęciem². „Sekt destrukcyjna” jest określeniem funkcjonującym na gruncie piśmiennictwa, i to nie tylko z obszaru religioznawstwa, socjologii czy psychologii, ale także z obszaru nauk penalnych. Propozycję definicji tego pojęcia przedstawia M. Romańczuk, według której „sekt destrukcyjna to grupa ludzi połączona wspólnym światopoglądem oraz stałymi bądź okresowymi formami kultowymi, bądź pseudokultowymi oraz organizacyjnymi, której cele oraz formy ich realizacji są sprzeczne z prawem lub godzą w porządek społeczny poprzez patologiczny sposób funkcjonowania, szczególnie ze względu na totalitarny i wyłączny charakter ideologii, działania zmierzające do wyegzekwowania hierarchicznego podporządkowania i ścisłego posłuszeństwa poprzez stosowanie technik psychomanipulacji”³. Definicja ta nawiązuje do definicji „sekt kryminogennej” autorstwa T. Hanauska. W myśl tej definicji sekt kryminogenna to zespół ludzi powiązanych z sobą wspólnym, z reguły uformowanym przez nich światopoglądem oraz stałymi bądź okresowymi formami kultowymi, pseudokultowymi oraz organizacyjnymi. Cele działania tego zespołu bądź formy organizacji wynikające z ich światopoglądu, zachowań kultowych lub pseudokultowych, nie są uznane przez państwo oraz są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego⁴. Jak wskazuje cytowana powyżej M. Romańczuk, definicja

¹ Opracowanie to powstało na bazie referatu o tym samym tytule, wygłoszonego podczas konferencji „Sekty – prawne i społeczne aspekty zjawiska”, która odbyła się w dniu 9 kwietnia 2008 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

² Por. M. Winiarczyk-Kossakowska, *Państwowe prawo wyznaniowe w praktyce administracyjnej*, Warszawa 1999, s. 121; por. także P. Chrzczonowicz, *Wolność religijna a sekty*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Suwalsko-Mazurskiej im. Papieża Jana Pawła II w Suwałkach, nr 11, 2005, s. 108; por. także A. Czohara, *Problematyka „sekt” w polskim prawie* [w:] W. Nowak, S. Ropiak (red.), *Sekty jako wyzwanie społeczne i religijne*, Olsztyn 2005, s. 109.

³ M. Romańczuk, *Problem destrukcyjnych sekt a realizacja kryminalistycznej funkcji rozpoznawczej* [w:] V. Kwiatkowska-Darul, *Czynności procesowo – kryminalistyczne w polskich procedurach*. Materiały z konferencji naukowej i IV Zjazdu Katedr Kryminalistyki, Toruń, 5 – 7 maja 2004 r., s. 291.

⁴ Definicję „sekt kryminogennej” T. Hanauska przytacza np. E.M. Guzik w swoim opracowaniu pt. *Prawne aspekty działalności sekt religijnych w Polsce*, „Państwo i Prawo” z. 3, 2000, s. 45.

sektę kryminogennej nie pokrywa się zupełnie z definicją sekty destrukcyjnej⁵. Podaje ona, że zaproponowane określenie sekty destrukcyjnej łączy pewne elementy definicyjne sekty kryminogennej z elementami fenomenologicznego opisu cech i zachowań uznanych w jednolitej ocenie wielu środowisk za destrukcyjne⁶. Przedstawiona definicja sekty destrukcyjnej jawi się zatem jako nowa jakość w relacji do będącej jej bazą definicji sekty kryminogennej. W kontekście prezentowanych uwag terminologicznych nie można pominąć także urzędowych prób zdefiniowania pojęcia sekty. Definiowane „urzędowo” w przygotowanym w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji w 2000 r. „Raporcie o niektórych zjawiskach związanych z działalnością sekt w Polsce”, pojęcie sekty nie zawiera co prawda dookreślenia „destrukcyjna”, jednak charakter tej definicji wskazuje, że właśnie o to zjawisko chodziło jej twórcom. W myśl tej definicji sektą może być określona każda grupa, która posiadając silnie rozwiniętą strukturę władzy, jednocześnie charakteryzuje się znaczną rozbieżnością celów deklarowanych i realizowanych oraz ukrywaniem norm w sposób istotny regulujących życie członków; która narusza podstawowe prawa człowieka i zasady współżycia społecznego, a jej wpływ na członków, sympatyków, rodziny i społeczeństwo ma charakter destrukcyjny⁷. W przywołanej definicji na podkreślenie zasługuje element wpływu destrukcyjnego danej grupy, który – obok jej celów, norm i struktury (tj. w psychologii społecznej tradycyjnych i podstawowych elementów tworzących każdą grupę) – jest elementem konstytuującym sektę⁸. W roku poprzedzającym opublikowanie Raportu MSW (tj. w 1999), Podkomisja Nadzwyczajna ds. Grup Psychomanipulacyjnych Komisji Rodziny Sejmu RP (notabene powołana w połowie 1999 r.) przedstawiła definicję grupy psychomanipulacyjnej. To „grupa o charakterze totalitarnym, naruszająca podstawowe prawa człowieka lub zasady współżycia społecznego, która poprzez stosowanie technik psychologicznych lub socjologicznych, wykorzystywanie fizyczne, psychiczne lub materialne powoduje uzależnienie osoby od tej grupy lub jej przywódcy, a jej wpływ na jednostkę, rodzinę lub społeczeństwo ma charakter destrukcyjny”⁹. W treściach obu podanych definicji

⁵ Powołana autorka pisze, iż definicja sekty destrukcyjnej ma szerszy zakres niż definicja sekty kryminogennej; destrukcja bowiem nierzadko zachodzi na płaszczyźnie, na którą nie wkracza prawo karne. Zauważa ona słusznie, iż „stosowanie kontroli umysłu lub innych technik psychologicznych nie jest przestępstwem i wszędzie tam, gdzie mamy do czynienia z psychomanipulacją, a nie zostanie w sposób wyraźny naruszone prawo, nie można mówić o sekcie kryminogennej, przynajmniej do czasu, gdy pojęcie to zostanie dokładniej opracowane”. (zob. M. Romańczuk, op. cit., s. 290; zob. także eadem, *Etiologiczne aspekty destrukcyjnych sekt religijnych*, Przegląd Policyjny nr 3, 2001, s. 96).

⁶ Por. M. Romańczuk, *Problem destrukcyjnych sekt...*, s. 291.

⁷ K. Wiktor, G. Mikrut (oprac.), *Raport o niektórych zjawiskach związanych z działalnością sekt w Polsce*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Międzyresortowy Zespół do Spraw Nowych Ruchów Religijnych, Warszawa 2000 (<http://www.centrum.k.pl/teksty/titul.htm>), 2000.04.13.

⁸ Zob. G. Mikrut, K. Wiktor, *Sekty za zamkniętymi drzwiami*, Kraków 2004, s. 28.

⁹ G. Mikrut, K. Wiktor, op. cit., s. 44–45; Por. P. Chrzczonowicz, *Karnoprawna ochrona wolności sumienia i wyznania w prawie polskim. Problematyka sekt* [w:] P. Chrzczonowicz, V. Kwiatkowska-Darul, K. Skowroński, *Spółczesność inwigilowana w państwie prawa (?) Granice ingerencji w sferę praw jednostki*. Materiały z konferencji naukowej, Toruń 25 – 27 marca 2003 r., Toruń 2003, s. 123.

„urzędowych” wskazać można punkty styczne, podobieństwa; w drugiej zaznaczony został wyraźnie element posługiwania się przez omawiane grupy określonymi technikami manipulacyjnymi, które powodują uzależnienie i wykorzystanie osób w ramach grupy. Ogół tych technik obejmuje się mianem psychomanipulacji. Psychomanipulacja jest znamieniem dla tzw. sekt destrukcyjnych. Zdaniem T. Hanauska psychomanipulacją jest wyrażone w każdej formie, a zatem werbalne, audialne, wizualne i inne oddziaływanie na psychikę człowieka lub grupy ludzi, które ma na celu poddanie przedmiotu oddziaływania maksymalnemu wpływowi i kontroli jego procesów myślowych i zachowań; przekształcenie ponadto jego postawy i poglądów zazwyczaj przy wykorzystaniu z jednej strony niewiedzy lub słabej orientacji przedmiotu oddziaływania w sferze światopoglądowej, a z drugiej strony jego obojętnego bądź negatywnego stosunku do społecznie akceptowanych wartości¹⁰. Według J. Jagieli, patrzącego na psychomanipulację w sektach z punktu widzenia analizy transakcyjnej, jest ona „rodzajem destrukcyjnych i zmasowanych transakcji ukrytych, mających wszelkie znamiona gry psychologicznej, a zmierzających do uzależnienia danej osoby poprzez ukształtowanie nowej tożsamości, utratę kontroli oraz możliwości dokonywania racjonalnych wyborów”¹¹. G. Rowiński określa psychomanipulację jako „zespół metod polegających na stosowaniu przez »manipulatora« względem jednostki bądź grupy osób jednej z wielu technik oddziaływań psychologicznych mających na celu wzbudzenie w niej (lub w nich) zaufania i lojalności względem »manipulatora« poprzez wyzyskanie jej niewiedzy i zdobycie w niezauważalny dla jednostki (grupy) sposób pełnej nad nią kontroli, prowadzącej do osiągnięcia własnych celów i korzyści”¹². Zjawiska tego nie należy postrzegać jako marginalnego¹³. Psychomanipulacja może odbywać się na różnych poziomach. W sektach destrukcyjnych mamy do czynienia z psychomanipulacją głęboką. Koszty ulegania jej są najwyższe. Sięga ona fundamentalnych sfer życia człowieka: sfery ściśle osobistej, życia rodzinnego oraz kontaktów społecznych. Można o niej mówić, gdy w konsekwencji stosowania różnych technik manipulacyjnych człowiek traci zdrowie fizyczne, psychiczne, swoją tożsamość, możliwości społecznego funkcjonowania: kształcenia się, rozwoju zawodowego – planowania i realizacji kariery zawodowej, rozwijania własnych zainteresowań, kontakty społeczne.¹⁴ Psychomanipulacja ma w społecznym odbiorze zdecydowanie pejoratywną konotację. W sektach destrukcyjnych newralgiczną normą funkcjonowania jest posługiwanie się technikami oddziaływania psychologicznego

¹⁰ Zob. T. Hanausek, G. Mikrut, *Ochrona zdrowia psychicznego a psychomanipulacja*, Sekty i Fakty nr 8 (4/2000), s. 31. Zob. również G. Mikrut, K. Wiktor, op. cit., s. 45.

¹¹ J. Jagiela, *Psychomanipulacja w sektach w świetle analizy transakcyjnej* (wystąpienie na konferencji międzynarodowej „Sekty i psychomanipulacja”, Polski Instytut Ericksonowski, Katowice, 5–6 czerwca 2001 r.), <http://sekty.sluzew.dominikanie.pl/psych/jag.html> (12.10.2002).

¹² G. Rowiński, *W niewoli sekt*, Warszawa 2001, s. 23–24.

¹³ W Polsce – w myśl opinii pojawiających się w piśmiennictwie – w różnych sektach obserwuje się nasilanie psychomanipulacji (na jej eskalację w latach 1996–2004 zwrócił uwagę T. Hanausek – zob. idem, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Zakamycze 2005, s. 38).

¹⁴ Por. D. Kuncewicz, *Komplementarność ofert i potrzeb w zjawisku psychomanipulacji* [w:] *Psychomanipulacja a młodzież. Zjawisko – zagrożenie – pomoc*. Materiały z konferencji szkoleniowej, Lublin 2002, s. 10.

czy socjologicznego bez względu na faktyczne dobro jednostki (jednostek) bądź przeciwko temu dobru.

Grupy określane mianem sekt destrukcyjnych prowadzą działalność szkodliwą społecznie. Niekiedy przejawia się ona w zachowaniach podlegających ocenie w świetle prawa karnego. Oczywiście, na co zwracają uwagę badacze problematyki sekt, nie każdy fenomen grupowy z religijnym czy parareligijnym tłem, w tym mieszczący się w zakresie znaczeniowym określenia „nowy ruch religijny” (a jest to pojęcie wolne od wartościowania, nieobciążone żadną negatywną czy pozytywną konotacją społeczną), jest z założenia sektą i cechuje go działalność patologiczna, w tym przestępna. Takie założenie kolidowałoby niewątpliwie z prawami człowieka – a precyzyjniej z prawem do wolności sumienia i wyznania, które – gdy chodzi o przestrzegające je demokratyczne państwa – wynika z międzynarodowych, jak i wewnątrz krajowych regulacji prawnych. Każdy człowiek indywidualnie oraz każda nowa organizacja dysponuje prawem do wolności religijnej; wolności wyznawania tego, co chce wyznawać, choćby nawet budziło to kontrowersje, a pozostawało w zgodzie z obowiązującym prawem¹⁵.

M. Szostak twierdzi, że „czyn karalny (wykroczenie lub przestępstwo) stanowić może dopiero wyznacznik – granicę pomiędzy tym co poprawne religijnie z punktu widzenia umowy społecznej, czyli prawa, a tym, co religijnie niepoprawne, a więc »destrukcyjne«¹⁶. Autor ten jednocześnie zapytuje, czy wykroczenie jako czyn karalny może być takim wyznacznikiem? Czy waga (ciężar) określonego czynu stanowić może takie kryterium, czy powtarzalność czynów, czy może nastawienie grupy do ich popełniania?¹⁷

Przestępczość związana z sektami destrukcyjnymi może być postrzegana w dwóch aspektach: „zewnątrznym” oraz „wewnętrznym”. Przestępczość w aspekcie „zewnątrznym” obejmuje przestępczość przywódców i członków sekt godzącą z jednej strony w dobra indywidualne podmiotów spoza sekty, z drugiej natomiast – w dobra z różnych segmentów życia społecznego (dobra zbiorowe, ogólnospołeczne). Przestępczość w aspekcie „wewnętrznym”, czyli istniejąca w ramach sekty, skierowana jest z kolei przeciwko dobrom jednostek znajdujących się w sekcie, ale może godzić również w dobra ogólnospołeczne; jej skala jest trudna do oszacowania z racji hermetycznego charakteru grupy (ze względu na jej izolację od świata). Obecnie, bez efektywnego podejmowania stosownych czynności służących rozpoznaniu zjawiska i zagrożeń z nim związanych, „wewnętrzna” działalność przestępcza sekt w Polsce i jej konkretne postaci (poza przypadkami, które weszły już w obszar zainteresowania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości) istnieją w sferze domysłów, intuicyjnej, w sferze podejrzeń. Skala ujawnionej (a tym bardziej stwierdzonej) przestępczości łączącej się z funkcjonowaniem sekt destrukcyjnych w Polsce nie jest wielka, ale poczucie społecznego zagrożenia tą przestępczością wydaje się być wysokie, na co wpływ ma nagłośnienie jej przejawów w mediach. Informacja o przestępstwie związanym

¹⁵ Por. M. Szostak, *Sekty destrukcyjne. Studium metodologiczno – kryminalistyczne*, Zakamycze 2001, s. 73–74.

¹⁶ Ibidem, s. 74.

¹⁷ Ibidem.

z działalnością określonej sekciarskiej grupy serwowana jest odbiorcom dodatkowo w aurze sensacji. Negatywnie oceniane w społeczeństwie słowo „sektą” czy „sektą destrukcyjną”, któremu towarzyszy wskazanie patologicznych, w tym przestępnych form zachowań, których dopuścił się guru czy jego wyznawcy, implikują wzrost poczucia zagrożenia obywateli. Dodatkowo wskazać należy, że pożywkę dla mediów, materiał na „niusa” do ramówki w głównym wydaniu programu informacyjnego czy na pierwszej stronie gazety stanowią nie wszelkie ujawnione (czy stwierdzone), np. w wyniku podjęcia stosownych czynności, przejawy przestępczej działalności sekt, lecz najczęściej te drastyczne, budzące społeczne oburzenie, a zatem te, którymi można podsycić określone nastroje emocjonalne adresatów przekazu medialnego.

Można sądzić, iż przestępczość sekt przypomina nieco górę lodową – jej wierzchołkiem (stosunkowo niewielką częścią znajdującą się nad taflą wody) jest przestępczość, co do której toczą się stosowne postępowania bądź już się one zakończyły w sposób potwierdzający jej zaistnienie. Poniżej linii wyznaczonej taflą wody znajduje się większa część owej góry lodowej – a więc, abstrahując od tej metafory – kryminologiczna „ciemna liczba” przestępstw. Wiele naruszeń prawa spełniających cechy zachowań przestępczych „nie ogląda światła dziennego”, pozostaje poza wiedzą właściwych organów państwowych, jak i samych obywateli. Istnieje pewna skala zachowań przestępnych popełnianych w odseparowanych od społeczeństwa, zamkniętych wspólnotach, a wiedza o nich, jeśli się pojawia, nie zawsze jest pełna i całkowicie weryfikowalna. Ezoteryczny charakter wielu sekt, z czym wiążą się nie zawsze możliwe do przewyżczenia trudności dowodowe, jest istotnym źródłem problemu, jaki stanowi stwierdzenie „kryminogenności” czy „bezprawności” danej sekty. Komplikacje w tym względzie wynikają także stąd, że dopuszczanie się bezprawia przez członka (członków) sekty nie musi automatycznie oznaczać, że skłonność do bezprawia znamionuje sektę jako całość¹⁸.

Aktualnie trudno jest operować jakimiś konkretnymi i wiarygodnymi liczbami dotyczącymi stanu przestępczości łączącej się z funkcjonowaniem sekt destrukcyjnych w Polsce. Niełatwo w tym względzie przeprowadzić analizę, gdyż nie ma wyodrębnionej kategorii „przestępstwa sekciarskiego”, a sekty dopuszczają się mogą rozmaitych przestępstw stypizowanych w kodeksie karnym, jak i w innych ustawach, pozostających w korelacji z ich formami działania, doktryną, ideologią czy będących ich konsekwencją. Rejestracja czynów przestępnych w rozmaitych repertoriach nie obejmuje wskazania, że chodzi o czyn popełniony przez członka lub członków sekty w związku z działalnością danej grupy. W statystykach zbiorczo ujmujących dane liczbowe odnośnie do prowadzonych czy zakończonych spraw o przestępstwo należące do określonej grupy przestępstw, godzących w dane dobro prawne wskazane w intyulacji określonego rozdziału kodeksu karnego czy opisane w innej ustawie, nie ma także adnotacji, iż dane postępowanie miało związek z działalnością sekty. Ponadto rozumienie samego pojęcia „sektą” czy „sektą destrukcyjną” nie jest jednolite i ma charakter płynny, tak

¹⁸ Zob. N. Kłaczyńska, *Dyskryminacja religijna a prawnokarna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Wrocław 2005, s. 147–148.

że różne ruchy mogą otrzymywać tego typu „etykiety”, czasem wręcz „na wyrost”. Ile jest w ogóle sekt w Polsce? Tego też nie wiadomo. Warto jednak odnotować, że w licznych prezentacjach problematyki sekt i łączących się z nimi zagrożeń spotkać można orientacyjne szacunki w tej mierze¹⁹. Liczbom podawanym przez rozmaite osoby lub organizacje i upowszechnianym w środkach masowej komunikacji, czasem zróżnicowanym, trudno zawierzyć (np. Ogólnopolski Komitet Obrony przed Sektami, któremu przewodniczy R. Nowak, uważa, że w Polsce działa około 1000 sekt, w których działalność zaangażowanych jest 100 – 120 tysięcy osób²⁰, a największe spośród tych sekt liczą do 2000 członków²¹). Trzeba mieć na uwadze, że przyjmuje się różne kryteria klasyfikowania określonej grupy o charakterze religijnym lub innym jako sekty, zjawisko ma charakter wewnętrznie zróżnicowany i dynamiczny (niektóre sekty powstają, inne przybywają z innych krajów inicjując swoją działalność na terytorium Polski, jeszcze inne ewoluują zmieniając np. miejsce swej aktywności, czasem nazwę, czasem ulegają podziałom, a czasem po prostu znikają z horyzontu tropicielom i badaczom – przestają istnieć bądź mocniej utajniają swoje struktury).

M. Romańczuk twierdzi, iż w ujęciu globalnym najczęściej popełniane w sektach przestępstwa godzą w takie dobra prawne, jak wolność seksualna i obyczajność, życie i zdrowie oraz mienie, jednak przestępczość łącząca się z działalnością sekt w Polsce ma charakter szczególny²². Ilość zarejestrowanych przestępstw tego typu jest niewielka. Według danych oficjalnych, zaczerpniętych z Raportu o niektórych zjawiskach związanych z działalnością sekt w Polsce, opublikowanego w 2000 r., ogólna ilość spraw dotyczących podejrzeń popełnienia przestępstw przez członków sekt w okresie od 1992 r. do 1999 r. wynosiła 49. Autorzy Raportu w tabelarycznym zestawieniu wskazali na 4 przypadki podejrzenia zamachów na życie i zdrowie, 13 przypadków podejrzenia zamachów na wolność, 7 – na wolność sumienia i wyznania, 3 – na wolność seksualną i obyczajność, 8 – rodzinę i opiekę, 2 – działalność instytucji państwowych oraz samorządowych, 1 – wymiar sprawiedliwości, 2 – na porządek publiczny, 4 – na wiarygodność dokumentów, 4 – na mienie oraz 1 związany z zagadnieniem narkomanii. W 4 spośród wskazanych 49 przypadków nastąpiła odmowa wszczęcia postępowania karnego (jako powód rysował się tu brak potwierdzenia okoliczności, o których była mowa w zawiadomieniach o podejrzeniu popełnienia przestępstwa), w 15 innych umorzono postępowanie (najczęściej ze względu na niestwierdzenie przestępstwa). W 13 przypadkach nastąpiło skazanie, w 4 dalszych sprawy znajdowały się w toku w czasie przygotowywania zbiorczego zestawienia na potrzeby Raportu, w 13 przypadkach brakowało danych o sposobie zakończenia po-

¹⁹ Przykładowo, próbę liczbowego ujęcia działających w Polsce grup czy ruchów określanych jako sekty przedstawił Z. Pawłowicz, *Kościół i sekty w Polsce*, Gdańsk 2003, s. 328.

²⁰ Konferencja o sektach: najbardziej narażona jest młodzież wrażliwa, (cheko, PAP), 2007.05.23, portal Gazeta.pl (<http://serwisy.gazeta.pl/kraj/2029020,34397,4162497.html>), 2007.10.30.

²¹ Por. Będzie ustawa przeciwko sektom, (IAR, pi), 2005.11.24, portal Gazeta.pl (<http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/2029020,55670,3031832.html>), 2007.10.30.

²² M. Romańczuk, op. cit., s. 291.

stepowania²³. Warto odnotować, iż według twórców Raportu, związek określonych zdarzeń z oddziaływaniem sekt nie ma charakteru ściśle zdefiniowanego, co należy uwzględnić jako element subiektywizujący. Wynika to zarówno z możliwości popełnienia praktycznie każdego z czynów z powodów związanych z przynależnością do sekty, jak i z nieznanych w wielu wypadkach motywów przestępnego działania, przede wszystkim zaś przy nieustalonych sprawcach²⁴. Autorzy Raportu podkreślili, iż skomplikowanym, niezwykle trudnym zadaniem jest stworzenie pewnego modelu, w oparciu o który można by z powodzeniem analizować zjawisko przestępczości, które występuje w sektach²⁵. Ten wniosek nie traci na aktualności również dzisiaj, 8 lat od przygotowania i upublicznienia Raportu.

Na gruncie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r.²⁶ (kodeks karny z 1997 r.²⁷ wszedł w życie dopiero z dniem 1 września 1998 r.), zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa oraz prowadzone w związku z nimi stosowne czynności dotyczyły przede wszystkim następujących przestępstw – zabójstwa w typie podstawowym (art. 148 § 1 d.k.k. – obecnie art. 148 § 1 k.k.), pozbawienia wolności w typie podstawowym (art. 165 § 1 d.k.k. – obecnie art. 189 § 1 k.k.), zmuszania do określonego zachowania się (art. 167 § 1 d.k.k. – obecnie art. 191 § 1 k.k.), fizycznego lub psychicznego znęcania się nad osobą (art. 184 § 1 d.k.k. – obecnie art. 207 § 1 k.k.), uszkodzenia lub zniszczenia mienia (art. 212 d.k.k. – obecnie art. 288 § 1 k.k.). Na gruncie obowiązywania zaś kodeksu karnego z 1997 r. zawiadomienia oraz podejmowana aktywność organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości dotyczyły między innymi takich przestępstw, jak: zabójstwo (art. 148 k.k.), udział w bójce lub pobiciu z użyciem niebezpiecznego przedmiotu (art. 159 k.k.), pozbawienie wolności (art. 189 k.k.), zmuszanie (art. 191 k.k.), zgwałcenie (art. 197 k.k.), nadużycie seksualne (art. 199 k.k.), znieważenie zwłok (art. 262 k.k.), materialny fałsz dokumentu (art. 270 k.k.)²⁸.

Działalność patologiczna sekt destrukcyjnych związana z naruszaniem przepisów obowiązującego w Polsce prawa przyjmuje przeważnie postać wykroczeń, w tym wynikających z uchybienia określonym obowiązkom administracyjnoprawnym. Przejawia się ona również w zachowaniach rozpatrywanych w płaszczyźnie rodzinoprawnej. Bywa, że z funkcjonowaniem sekt w przestrzeni społecznej łączą się nieprawidłowości, których niwelacja wymaga podjęcia właściwych kroków administracyjnych przez odpowiednie organy. Zdarzenia będące przestępstwami, w ramach działalności patologicznej sekt destrukcyjnych wiążącej się z naruszaniem istnie-

²³ Por. Tabela z Raportu o niektórych zjawiskach związanych z działalnością sekt w Polsce z 2000 r. (Część druga: Sekty jako grupy destrukcyjne, pkt II. Niektóre zjawiska patologiczne związane z działalnością sekt), materiały internetowe: (<http://www.centrum.k.pl/teksty/titul.htm>), 2000.04.13.

²⁴ Por. ibidem.

²⁵ Por. ibidem.

²⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. z dnia 14 maja 1969 r. nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. nr 88, poz. 553, aktualnie z licznymi zmianami.

²⁸ Por. Tabela z Raportu o niektórych zjawiskach...

jących regulacji prawnych, z pewnością więc ilościowo nie dominują. Wśród czynów przestępnych powiązanych z działalnością sekt w ostatniej dekadzie XX wieku wystąpiły: fałszerstwo dokumentów (m.in. tych, które służyły rejestracji związku wyznaniowego bądź stwarzały dostęp do ulg i przywilejów wynikających z faktu rejestracji) oraz posługiwanie się sfałszowanymi dokumentami, uprowadzenia lub zatrzymania bez zgody rodziców lub opiekunów osób małoletnich, czynny opór wobec funkcjonariuszy publicznych, naruszenia nietykalności cielesnej funkcjonariuszy i czynna napaść na tychże. Sporadycznymi przypadkami zachowań przestępczych były: nielegalne posiadanie broni, składanie fałszywych zeznań, stosowanie groźby karalnej, kradzież oraz bezprawne udzielanie świadczeń lekarskich²⁹. Odnotowano przypadek obcowania płciowego z osobą małoletnią poniżej 15 roku życia, stwierdzono zaistnienie uchylania się od służby wojskowej. Wśród zdarzeń kryminalnych związanych z działalnością sekt destrukcyjnych obserwuje się też znęcanie się nad zwierzętami, znieważenia prochów ludzkich, wyłudzenia zwolnienia od cła, wyłudzenia poświadczenia nieprawdy³⁰. Wśród podejrzeń dotyczących działalności przestępczej członków sekt w Polsce znalazły się także podejrzania o naruszenie miru domowego, uszkodzenia ciała, narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, handel ludzkimi narządami³¹, posiadanie i handel substancjami narkotycznymi. W zasadzie z działalnością grup satanistycznych łączyły się (i wciąż się łączą) nagłaśniane przypadki popełniania przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, porządkowi publicznemu czy wolności sumienia i wyznania³². (Nie można jednak stwierdzić, że sataniści czy pseudosataniści posiadają wyłączność na popełnianie przestępstw godzących we wskazane dobra prawnie chronione; także działalność przestępcza innych sekt destrukcyjnych kierowana bywa przeciwko tym dobrom prawnym). Sataniści (czy pseudosataniści), w związku ze sprawowaniem czynności rytualnych, dopuszczają się ponadto niejednokrotnie przestępstw wobec zwierząt, co godzi w stosowne regulacje ustawy o ochronie zwierząt z 21 sierpnia 1997 r.³³ Przypisywane im przestępstwa cechują się zazwyczaj drastycznością.

Przykładami konkretnych przypadków przestępczości sekt destrukcyjnych w Polsce (stwierdzonej prawomocnymi orzeczeniami sądów) są następujące zdarzenia:

– przestępstwo uprowadzenia dwóch małoletnich dziewcząt (art. 188 d.k.k.) popełnione przez członkinię sekty Christianie [„Chrześcijanie”] (w 1992 r. Sąd Re-

²⁹ Por. E.M. Guzik, op. cit., s. 52.

³⁰ Por. M. Romańczuk, op. cit., s. 291.

³¹ Podejrzania handlu ludzkimi narządami dotyczyły destrukcyjnej grupy „Międzynarodowe Centrum Odnowy Ludzi i Ziemi – Antrovis”, której siedziba znajdowała się we Wrocławiu. Podejrzania te formułowane były na łamach prasy, lecz nie potwierdziły ich prawomocne orzeczenia kompetentnych organów państwowych (zob. E.M. Guzik-Makaruk, *Sekty religijne w Polsce*, Warszawa 2004, s. 216).

³² Por. R. Paprzycki, *Graj, szatanie*, Rzeczpospolita nr 221 z 21 września 2000 r.; idem, *Prawnokarna analiza zjawiska satanizmu w Polsce*, Zakamycze 2002, s. 42 – 94.

³³ Tekst jednolity – Dz. U. z 2003 r., nr 106, poz. 1002 z późn. zm.

jonowy w Pińczowie skazał ją za nie na rok pozbawienia wolności w zawieszeniu na 4 lata)³⁴;

- występek groźby karalnej z art. 166 d.k.k. popełniony przez R. Matuszewskiego – lidera Bractwa Zakonnego Himawanti. W 1996 r. wysłał on do klasztoru oo. Paulinów na Jasnej Górze pismo z pogrózkami (anonim), iż w dniu 15 sierpnia 1996 r. (w Święto Wniebowzięcia Najświętszej Marii Panny w Kościele katolickim), podczas odbywających się na Jasnej Górze uroczystości religijnych, zostanie zdetonowany ładunek wybuchowy oraz rozrzucone granaty. Został on prawomocnie skazany za ten czyn w dniu 5 grudnia 1997 r. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata oraz na 2 tys. złotych grzywny³⁵;

- przestępstwo zatrzymania w różnych miejscowościach na terenie kraju małoletniej córki wbrew sądowemu obowiązкови wydania jej ojcu (art. 188 d.k.k.) oraz czyn lubieżny względem osoby małoletniej poniżej 15 roku życia (14-latka) – art. 176 d.k.k., popełnione przez jedną z członkiń sekty „Niebo” B. Kacmajora (została ona skazana w 1997 r.; sąd wymierzył jej łączną karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 lata oraz 700 złotych grzywny)³⁶;

- występek bezprawnego zatrzymania małoletniego (14-letniego syna) przez przywódcę sekty „Niebo” B. Kacmajora – art. 211 k.k. (w dniu 18 grudnia 1997 r. został on skazany przez Sąd Rejonowy w Lubartowie na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 4 lata oraz na 1000 złotych grzywny)³⁷;

- zbrodnia zabójstwa z motywacji zasługującej na szczególne potępienie dokonana na dwojgu młodych ludziach (19-latce i 17-latku) w Rudzie Śląskiej w dniu 2 marca 1999 r. podczas wykonywania obrzędów satanistycznych. Sprawcami tego czynu byli 21-letni T. Suszyzna (skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności) oraz 19-letni R. Krakowian (skazany na karę 25 lat pozbawienia wolności)³⁸. (Pogląd co do kwalifikacji czynu T. Suszyny i R. Krakowiana jako zabójstwa popełnionego w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie – tj. na podstawie art. 148 § 2 pkt 3 k.k. – podzielił Sąd Apelacyjny w Katowicach w lipcu 2000 r., utrzymując w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach, wydany w marcu 2000 r. W uzasadnieniu do swego wyroku Sąd Apelacyjny wskazał, iż „na zachowanie oskarżonych i podjętą przez nich decyzję o pozbawieniu życia innych osób niewątpliwie duży wpływ miało uczestnictwo w grupie satanistycznej (...). Przebieg organizowanych spotkań, oglądane filmy o tematyce satanistycznej, muzyka jakiej słuchali oddziałująca niewątpliwie na podświadomość tych młodych ludzi, udział w rytualnych czynnościach prowadzonych według posiadanej przez nich wiedzy na ten temat, pochodzącej z dostępnych publikacji – spowodowały odrzucenie przez nich wartości powszechnie akceptowanych w społeczeństwie i zafascynowanie złem. Oskarżeni jednak będący w pełni poczytal-

³⁴ Zob. E.M. Guzik-Makaruk, op. cit., 221.

³⁵ Zob. ibidem, s. 218 – 219.

³⁶ Zob. ibidem, s. 220.

³⁷ Zob. ibidem, s. 223.

³⁸ Sprawę tę w I instancji rozpoznawał Sąd Okręgowy w Katowicach (sygn. akt V K 377/99).

ni i jak to wynika z opinii psychologicznych mający zachowaną i dobrze rozwiniętą zdolność rozumienia norm i ocen społecznych, w sposób świadomy dokonali wyboru swojego postępowania. Przez wiele miesięcy oswajali się z myślą pozbawienia życia innych znanych im osób, w ramach wyreżyserowanego przez siebie rytuału, do czego starannie się przygotowali. Te przygotowania polegały nie tylko na dokonaniu zakupu noży, świec, znaków satanistycznych, spisaniu na kartkach papieru odpowiednich formułek o treści kultowo-oblacyjnej, wzorowanych na tekście ślubów zakonnych, ale także na wielu spotkaniach i rozmowach, w trakcie których omawiane były szczegóły zbrodni. Wreszcie popełnienie tych przestępstw po uprzednim podstępny zwabieniu pokrzywdzonych do bunkra, a nawet wciągnięcie ofiar do przygotowań bezpośrednio poprzedzających przestępstwo, polegających na malowaniu odpowiednich znaków i ustawianiu świec (...). Te wszystkie okoliczności jednoznacznie przemawiają za trafnością rozstrzygnięcia sądu I instancji w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej czynów. Trudno w oparciu o praktykę sądową przytoczyć bardziej odpowiedni i wyrazisty przykład motywacji zasługującej na szczególne potępienie niż ten, jaki wynika z wyjaśnień oskarżonych powołujących się na irracjonalne poglądy i ideologie oraz okoliczności ujawnione w toku sprawy³⁹). Kasacja wniesiona od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach przez obrońcę T. Suszyny, została przez Sąd Najwyższy oddalona jako oczywiście bezzasadna⁴⁰.

Gdy chodzi o przestępczość łączącą się z kultem szatana, wskazać można hasło-wo kilka innych jej przykładów: w 1992 r. wyznawcy szatana złożyli mu w ofierze 9-letnią dziewczynkę; w 1993 r. grupa satanistów dokonała zabójstwa 8-letniej dziewczynki, której krew posłużyła im do odprawienia obrzędu tzw. czarnej mszy; w 1996 r. w Opolu 15-letnia dziewczyna związana z subkulturą satanistyczną dokonała zabójstwa 73-letniej kobiety, swej babci, a następnie spożyła jej krew; w 1996 r. w Białej Podlaskiej dwóch satanistów zdewastowało na cmentarzu grobowiec – po rozbiciu trumien oderwali oni zwłokom dwóch osób głowy, które wykorzystać mieli w celach rytualnych; w lipcu 1999 r. Sąd Rejonowy w Elku skazał na karę pozbawienia wolności dwóch satanistów, którzy dopuścili się znieważenia ludzkich zwłok; w 2002 r. w Mrągowie dwóch satanistów z blackmetalowej kapeli „Diabolical Holocaust” śmiertelnie pobiło bezdomnego; w tym samym roku w Sierakowie 21-letni Ryszard K., podczas satanistycznego obrzędu, dokonał zabójstwa 15-letniego Marcina Ż. (któremu odrąbał siekierą głowę), a następnie popełnił samobójstwo, wieszając się na drzewie⁴¹. Wśród patologicznych zachowań łączących się w Polsce z satanizmem eksponuje się rytualne

³⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 lipca 2000 r. – II AKa 154/00, Prz. Orz. PA w Katowicach 2000, poz. 18, (cyt. za R.A. Stefańskim (oprac.), *Kodeks karny z orzecnictwem i piśmiennictwem* (za lata 1998 – 2003), Toruń 2004, s. 315–316.

⁴⁰ Zob. informację prasową: *Groza i oburzenie. Sąd Najwyższy oddalił kasację od wyroku dla zabójcy z Rudy Śląskiej*, (PAP), Dziennik Polski, 07.03.2001, (<http://dzis.dziennik.krakow.pl/public/?2001/03.07/Kraj/krajf1/krajf1.html>), 2008.07.26.

⁴¹ Do zdarzenia tego, podając pewne ustalenia prokuratorskie ze śledztwa, które zostało umorzono, odnosi się G. Fels w swoim opracowaniu pt. *Terroryzm w sektach* [w:] G. Fels (red.), *Terroryzm w sektach*, Ruda Śląska – Tychy 2004, s. 100.

samobójstwa wyznawców, na ogół bardzo młodych ludzi. Zachowaniem przestępczym może być tu doprowadzenie człowieka do targnięcia się na własne życie namową lub poprzez udzielenie mu pomocy (art. 151 k.k.). Zdarzają się również zgwałcenia, w tym ze szczególnym okrucieństwem oraz spowodowanie uszkodzeń ciała. Z aktywnością satanistów w Polsce wiążą się czyny polegające na znęcaniu się i zabijaniu zwierząt, które wykorzystywane są jako „ofiary” składane szatanowi w rytuale „czarnej mszy”. W kraju mają miejsce kradzieże zwierząt z ogrodów zoologicznych (łupem sprawców padają najczęściej kruki), które przeznaczane są do celów rytualnych; potem szczątki tych zwierząt nierzadko znajdowane są na powrót na terenie ZOO⁴².

Wśród czynów członków sekt mających związek z ich działalnością, co do których prowadzono po 2000 roku postępowania karne, wskazać można przykładowo na czyny, których dopuścił się R. Matuszewski i inni członkowie Bractwa Zakonnego Himawanti: w sierpniu 2002 r. R. Matuszewskiemu przedstawiono liczne zarzuty (np. dopuszczenia się gróźb karalnych, zmuszania do określonego zachowania się, znieważania, a także nawoływania do zabójstwa Papieża Jana Pawła II) i został on tymczasowo aresztowany⁴³; w kwietniu 2003 r. w Bydgoszczy, współdziałając z innymi osobami, pozbawił on wolności oraz dopuścił się rozboju, posługując się niebezpiecznymi przedmiotami (paralizatorem elektrycznym oraz nożem) wobec byłej członkini sekty Bożeny M.⁴⁴, za co w listopadzie 2004 r. został skazany przez sąd na 3 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności⁴⁵, lider sekty Himawanti (R. Matuszewski – „Lalit Mohan”) dopuścił się także licznych gróźb karalnych, zniewag i zniesławień – w tym kierowanych pod adresem sędziów i prokuratorów, którzy prowadzili postępowania w jego sprawach; prawdopodobnie również grupa Mohana rozlepiła w 2004 r. w Częstochowie, Bydgoszczy oraz Szklarskiej Porębie plakaty zawierające zdjęcie R. Nowaka – przewodniczącego Ogólnopolskiego Komitetu Obrony przed Sektami – opatrzone tekstem, w którym nazwano go „członkiem mafii pedofilskiej z Dworca Centralnego i mordercą”⁴⁶. W 2005 r. na Śląsku członkowie Bractwa Himawanti wydali broszurę, w której ujawnione zostały dane personalne i adresowe świadków składających zeznania ob-

⁴² M. Szostak, op. cit., s. 161 (zob. tam treść przypisu 194).

⁴³ Por. G. Mikrut, K. Wiktor, op. cit., s. 236 – 237.

⁴⁴ Por. M. Karnowski, A.R. Potocki, *Bractwo nigdy nie wybacz*, Newsweek Polska nr 46 z dnia 16 listopada 2003 r., s. 16; por. także P.T. Nowakowski, *Himawanti się mści* [w:] G. Fels (red.), *Terroryzm w sektach*, Ruda Śląska – Tychy 2004, s. 138.

⁴⁵ Bydgoszcz: *Guru sekty znów skazany* (Cz, 2004-11-04 06:05), (<http://www.rmfm.fakty/?id=75006>), 2008.07.26. W prawomocnym już wyroku, wydanym przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w dniu 27 kwietnia 2005 r., przyjęto – mimo konsekwentnego w toczącym się postępowaniu stanowiska prokuratury, iż w stosunku do Bożeny M. zaistniał rozbój w typie kwalifikowanym – że R. Matuszewski nie dopuścił się tego czynu, lecz tzw. kradzieży zwykłej (sąd uznał bowiem, że w rozpatrywanej sprawie występują nie dające się usunąć wątpliwości, które – co stanowi jedną z zasad karnoprosesowych – należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego). Na mocy powyższego wyroku przywódca sekty Himawanti miał odbyć karę 3 lat pozbawienia wolności [por. G. Szaro, *Guru sekty Himawanti skazany*, 2005.04.28, portal Gazeta.pl (<http://miasta.gazeta.pl/trojmiasto/2029020,35636,2681054.html>), 2008.07.30.].

⁴⁶ Por. *Sekta mści się na byłym pośle?*, (mam), 2004.12.10, portal Gazeta.pl (<http://miasta.gazeta.pl/czestochowa/2029020,48725,2438005.html>), 2007.10.30.

ciężające Mohana, określając ich mianem „złodziei” i „ciemieźców”. W broszurze tej znalazły się też dane nazwanych „gestapowcami” kilku funkcjonariuszy Centralnego Biura Śledczego, którzy prowadzili działania przeciwko Mohanowi. Powyższa akcja Bractwa Himawanti – koordynowana przez jego członkinię B. Latoszek – spotkała się z reakcją policji badającej ją przez pryzmat norm karnoprawnych⁴⁷. W 2007 roku na wokandzie Sądu Rejonowego w Zabrzu znalazła się sprawa B. Latoszek, oskarżonej o rozpowszechnianie ulotek o treści poniżającej grupę osób, w tym sędziów, prokuratorów oraz funkcjonariuszy Policji o takie postępowanie i właściwości, które mogły poniżyć je w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, tj. o przestępstwo z art. 212 § 1 k.k.⁴⁸ Jako że w 2008 r. oskarżona zmarła – zaistniała negatywna przesłanka prowadzenia postępowania karnego (w konsekwencji – konieczność jego umorzenia). Niedawno, za sprawą działań R. Nowaka, głośno zrobiło się w mediach o A. Darskim – wokaliście zespołu Behemoth, grającego muzykę deathmetalową. Muzyk ten, podczas jednego z koncertów, który odbywał się w gdyńskim klubie „Ucho” porwał Biblię oraz wykrzykiwał, iż Kościół katolicki jest organizacją zbrodniczą (strzępy porwanej Biblii zostały ponoć spalone przez publiczność). Konsekwencję zachowania A. Darskiego stanowiło przygotowanie przez R. Nowaka zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa obrazy uczuć religijnych⁴⁹.

W niektórych przypadkach same sekty destrukcyjne mogłyby być oceniane jako zorganizowane grupy przestępcze albo jako związki mające na celu popełnianie przestępstw (art. 258 k.k.). Wówczas pociągnięcie do odpowiedzialności karnej ich członków następowaloby na podstawie jedynie stwierdzenia faktu ich uczestnictwa w takich grupach albo związkach. Odpowiedzialność guru sekty destrukcyjnej ocenionej jako grupa bądź związek przestępny byłaby obostrzona już z tego względu, że jest on jej założycielem czy że nią kieruje. Co prawda w jednym ze swoich orzeczeń Sąd Najwyższy wypowiedział się, iż „(...) Dopasowanie poszczególnych elementów charakteryzujących »związek« (przestępny lub tajny) do wspólnoty o charakterze religijnym i struktur hierarchii religijnej jest bezzasadne. Z faktu, że religia wymaga wspólnoty i tworzy różne formy wspólnoty, a osoby należące do tej wspólnoty uznają autorytet osób pełniących godności i zwierzchnictwo religijne, nie można wyprowadzać wniosku, że wspólnoty te są odbiciem tych form organizacyjnych społeczności świeckiej jakie obowiązują w »związku«. Nie można także utożsamiać działania w celu urzeczy-

⁴⁷ Por. M. Pietraszewski, *Zakon Himawanti straszy świadków*, 2005.09.29, portal Gazeta.pl (<http://miasta.gazeta.pl/katowice/2029020,350119,2943844.html>), 2008.07.07; por. także: *Śledztwo w sprawie sekty Himawanti*, (piet), 2005.10.03, portal Gazeta.pl (<http://miasta.gazeta.pl/katowice/2029020,35019,2949559.html>), 2008.07.21.

⁴⁸ Sygn. akt II K 1157/06.

⁴⁹ Zob. M. Jabłoński, *Nowak walczący z sektami skarży zespół Behemoth*, Dziennik Bałtycki, 2008.03.22, portal NaszeMiasto.pl (http://www.wiadomosci24.pl/artukul/novak_walczacy_z_sektami_skarzy_zespol_behemoth_61836.html), 2008.04.07.

wistnienia programu związku z postawą religijną wobec obiektu kultu religijnego”⁵⁰. Polemika z tym poglądem nie musiałaby jednak być przegrana. W literaturze kryminologicznej podkreśla się, że przestępczość zorganizowana związana z działalnością sekt religijnych ma marginalny charakter⁵¹. Zresztą ta konstatacja odnieść się może w ogóle do ujawnionej (tym bardziej zaś stwierdzonej) przestępczości łączącej się z funkcjonowaniem sekt w Polsce. Warto mieć świadomość, iż przestępczość ta jest „rozczarowująca” dla tych, którzy spodziewają się jej ogromnej skali i dużego ciężaru gatunkowego popełnianych czynów. Przestępczość, o której tu mowa, nie stanowi aktualnie większego zagrożenia dla społeczeństwa⁵². Należy jednak dodać, że podnoszone są głosy podjęcia walki ze zjawiskiem sekt poprzez zmianę regulacji karnych w takim kierunku, ażeby można było pociągać liderów i członków sekt do odpowiedzialności karnej w związku ze stosowaną przez nich psychomanipulacją jako środkiem nacisku na wolę człowieka celem doprowadzenia go do preferowanego przez nich zachowania⁵³. Zauważalne jest, że głosy takie eskalują, gdy w mass mediach intensyfikują się informacje na temat sekt i ich patologicznej działalności. Zmian legislacyjnych, zwłaszcza zaś w obrębie prawa karnego, którego instrumentarium powinno być uruchamiane w ostateczności, gdy inne formy (zarówno prawne, jak i pozaprawne) radzenia sobie z określonymi sytuacjami konfliktowymi czy zjawiskami patologicznymi zawodzą, nie należy forsować kierując się emocjami. Powinny one mieć racjonalne uzasadnienie, co jest przesłanką jakości i solidności stanowionego prawa. W kontekście wypowiedianego postulatu nowelizacji prawa karnego, która w założeniu jej promotorów oraz zwolenników ma służyć zapobieganiu i zwalczaniu psychomanipulacji, trzeba przypomnieć, że kryminalizacja pewnych zachowań musi znajdować swe oparcie w analizach celowości tworzenia nowego prawa i odpowiadać technicznolegislacyjnym możliwościom przeprowadzenia tego typu operacji⁵⁴. Choć nierealistyczne wydaje się żądanie od ustawodawcy pełnego, niebudzącego wątpliwości dowodu karygodności określonego typu zachowania się, to jednak można i należy wymagać od niego pełnego, rzeczowego uzasadnienia decyzji o kryminalizacji⁵⁵. Pojęcie psychomanipulacji, jeśli miałoby znaleźć swoje odwzorowanie na gruncie prawa karnego, nie może pozostać niedookreślone

⁵⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1995 r., III KRN 122/95 [w:] M. Czernicka, *Kodeks karny*, Edycja 2003, Warszawa 2003, s. 197 – 198.

⁵¹ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2004, s. 306.

⁵² W maju 2007 r., podczas wystąpienia w Sejmie, ówczesny wiceminister spraw wewnętrznych i administracji M. Surmacz, opierając się na policyjnych statystykach z 2006 r., wskazywał, że w roku tym nie odnotowano żadnych zdarzeń z udziałem sekt. Zaznaczył również, że nie została zaobserwowana wzmożona działalność takich grup, a z posiadanych informacji wynika, że nie zanotowano wzrostu zagrożenia z ich strony i nie stwierdzono, aby ich działalność stanowiła społeczny problem. Dodał jednakże, iż nie oznacza to, że problem działania sekt czy innych grup destrukcyjnych nie istnieje. (Zob. *Sekty pod kontrolą*, (AS), Nasz Dziennik nr 109 z 11 maja 2007 r.).

⁵³ Na przykład w V kadencji Sejmu taki postulat przedstawiła Liga Polskich Rodzin (por. *Pomysł LPR: prokuratura zajmie się członkami sekt?*, (cheko, PAP), 2007.04.26, portal Gazeta.pl (<http://serwisy.gazeta.pl/kraj/2029020,34397,4090869.html>), 2007.10.30).

⁵⁴ Por. L. Gardocki, *Co powinno być przestępstwem*, Rzeczpospolita nr 181 z 31 lipca 2000 r.

⁵⁵ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 29.

(wymagałoby ono właściwego, należytego zdefiniowania)⁵⁶. Zakaz karny bowiem, co wynika z zasady *nullum crimen sine lege* („nie ma przestępstwa bez ustawy”), winien odpowiadać zasadzie określoności przestępstwa. Ustawodawca zatem nie może kryminalizować czynów, których nie potrafi należycie zdefiniować w ustawie. Jest to ważny formalny warunek kryminalizacji⁵⁷. Warto zastanowić się, czy istniejące, przewidziane przez obowiązujące prawo, jak i urzeczywistniane w życiu społecznym środki oraz mechanizmy nadzoru i kontroli nad „podejrzanymi” grupami, co do których stosuje się określenie „sekt”, nie są wystarczające dla skutecznej reakcji wobec zagrożeń łączących się z ich aktywnością. Jeśli nie są wystarczająco efektywne – należałoby je udoskonalić. Okazać się może, że ich udoskonaleniu nie muszą towarzyszyć zabiegi polegające na poszerzaniu sfery zakazów karnoprawnych. Konsekwencje tych zabiegów bowiem mogłyby być bardziej szkodliwe niż pozytywne⁵⁸.

⁵⁶ Por. P. Chrzczonowicz, *Karnoprawna ochrona wolności sumienia i wyznania...*, s. 128.

⁵⁷ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 29.

⁵⁸ Na temat poruszanych tu kwestii: zob. R. Paprzycki, *Prawnokarna analiza...*, s. 127 i n.; por. także idem, *Sekty w demokratycznym państwie prawnym*, *Palestra* nr 7 – 8, 2002, s. 73 i n.

SUMMARY

Piotr CHRZCZONOWICZ

CRIME RELATED TO THE ACTIVITY OF SO-CALLED DESTRUCTIVE SECTS IN POLAND – CHARACTERIZATION OF THE PROBLEM

The article presents general characterization of the issue of crime related to the activity of so-called destructive sects in Poland. At the beginning it was explained what is understood under the term „destructive sect”, whereafter – in the context of destructive sects’ activity – it was mentioned a phenomenon of psychomanipulation and its definition.

The Author pointed out that criminal activity of destructive sects has two aspects: external and internal, approaching their meanings. It was underlined that criminal activity of destructive sects in internal aspect is difficult to estimate and generally – if in practice won’t be undertaking appropriate „diagnostic” methods and forms of proceeding – existing in the sphere of presumptions.

In the article there were presented the most typical crimes and offences connected with various destructive sects. In this matter the Author indicated some examples deriving from practical experiences of penal prosecution agencies and administration of justice.

The article expresses a thesis that – although in Polish society there is a belief of a considerable scale of the criminal activity of sects in the country and a pretty high feeling of sects’ crime threat (in this matter a great role is played by mass media which widely informing especially about drastic and shocking to public opinion events of criminal acts committed in relation to different sects) – brought to light and ascertained crime related to sects isn’t a huge problem and doesn’t threat seriously to the society.

Moreover there is also a short consideration concerning a postulate of criminalization of psychomanipulation which is formulated by some circles. In this context there were presented necessary demands of legislative decision regarding to criminalization of any antisocial behaviour. A creation of a new crime or offence isn’t so easy task as somebody could think. It’s important to know that in a consequence of the development of the sphere of penal law bans, if there are other possibilities of reaction to the dangers arising from the antisocial activity of sects, there could be more harmful and disadvantageous effects than advantageous.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA ZA PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO NIELETNIM

Uwagi wprowadzające

Ochrona interesów dziecka, dbałość o jego dobro jest jedną z wiodących, choć niekoniecznie wyraźnie wysłowionych, zasad polskiego systemu prawnego.¹

Najbardziej drastycznym przejawem zachowań godzących w dobro dziecka jest popełnianie przestępstw przeciwko nieletnim. Zadaniem prawa jest między innymi zapobieganie przestępstwom a także usuwanie niektórych, przynajmniej społecznych skutków, będących wynikiem czynów zabronionych. W kontekście tego zadania problematyka odpowiedzialności za działania godzące w dobro dziecka ma szczególne znaczenie. Rozważania nad odpowiedzialnością prawną przebiegają w dwóch nurtach: karnistycznym i cywilistycznym. Oczywiście odpowiedzialność karna i cywilna różnią się między innymi wypełnianymi funkcjami. Można mówić o swoistym uzupełnianiu się tych dwóch rodzajów odpowiedzialności. Podkreśla się funkcję prewencyjną (odstraszanie) i represyjną prawa karnego. W mniejszym stopniu natomiast pełni ono funkcję kompensacyjną. Oczywiście problematyka odpowiedzialności za przestępstwa przywodzi na myśl przede wszystkim karnistyczny nurt analiz prawnych. Bezspornie jednak samą represją karną nie można skutecznie zapobiec nagannym zachowaniom godzącym w interes dziecka, a tym bardziej usuwać ich następstw.

W prawie cywilnym z kolei, które reguluje odpowiedzialność odszkodowawczą, powyżej wskazane funkcje występują z mniejszym natężeniem. W dziedzinie odpowiedzialności odszkodowawczej na czoło wysuwa się funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu wyrządzonej szkody. W dalszej kolejności dopiero wymienia się funkcję prewencyjno-wychowawczą, a na końcu represyjną.² Oczywiście uzyskane odszkodowanie nie zawsze przywróci zdrowie fizyczne, a tym bardziej psychiczne. O niedoskonałości dotychczasowych form odpowiedzialności odszkodowawczej rozprawia się wśród cywilistów od dziesiątków, jeżeli nie setek lat. Niedoskonałość ta szczególnie jest widoczna w analizowanej tematyce. Przecież szkody i krzywdy wyrządzone kształtującemu się pod każdym względem młodemu człowiekowi, jakim jest dziecko, są bardzo często nieodwracalne. Chodzi tu często o okaleczenie psychiki dziecka pozostawiające trwałe piętno na całe życie. Dlatego też (biorąc pod uwagę, że odszkodowanie sprowadza się najczęściej do określonej kwoty pieniężnej), mówienie o „odszkodowaniu” w kontekście tragedii dziecka mogłoby się nawet wydawać jakąś niestosownością. Niemniej system prawny powinien zapewnić dziecku przynajmniej takie odszkodowanie, jakie na obecnym etapie rozwoju prawa jest możliwe. Dzię-

¹ Patrz Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1990, s. 232.

² W. Czachórski, *Zobowiązania*. Zarys wykładu, Warszawa 1994 r., s. 74.

ki otrzymanemu odszkodowaniu w pewnym stopniu przyszłe życie skrzywdzonego dziecka może ulec poprawie. Będzie tak pod warunkiem, że dziecko to zostanie otoczone troskliwą, odpowiedzialną opieką, a razem z nim również jego majątek uzyskany tytułem odszkodowania.

Ponadto jeszcze z innego powodu tematyka odpowiedzialności odszkodowawczej za przestępstwa popełniane przeciwko dzieciom może wywoływać mieszane uczucia. Przecież sprawcami takich przestępstw są często członkowie najbliższej rodziny. Takie przestępstwo jest wyrazem poważnej patologii, a ich sprawców określa się nierzadko jako osobników z marginesu społecznego. Sprawcy ci najczęściej nie posiadają na tyle dużego majątku, by mogli pokryć szkody i krzywdy wyrządzone dziecku. Dochodzenie więc odpowiedzialności odszkodowawczej od bezpośredniego sprawcy może się okazać przysłowiową stratą czasu. W odniesieniu do tego typu sprawców trudno też mówić o jakiegokolwiek istotnej funkcji prewencyjnej odpowiedzialności odszkodowawczej. Dlatego też główna uwaga w niniejszym krótkim opracowaniu zostanie skoncentrowana na analizie możliwości dochodzenia odszkodowania od innych podmiotów i jednostek niż bezpośredni sprawcy przestępstw. Zresztą kwestia przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej sprawcy przestępstwa przeciwko dziecku, gdy został on już skazany, nie rodzi z punktu widzenia prawa żadnych dylematów; jest to kwestia oczywista. Dużo bardziej inspirujące i efektywne w praktyce są rozważania poświęcone odpowiedzialności osób trzecich, np. instytucji i ich funkcjonariuszy zobowiązanych na mocy przepisów szczególnych do sprawowania pieczy nad dzieckiem. W odniesieniu do tego typu podmiotów odpowiedzialność odszkodowawcza może również pełnić istotną funkcję prewencyjną. Groźba zapłaty odszkodowania może przynajmniej w pewnym stopniu wpłynąć np. na rzetelność wykonywania swych obowiązków przez odpowiednie służby, w tym również organy władzy publicznej i ich funkcjonariuszy, np. sądy, kuratorów, pracowników pomocy społecznej, władze szkół, przedszkoli, domów dziecka, innych instytucji wychowawczych itp. Obowiązki państwa w zakresie ochrony nieletnich podkreślane są na arenie międzynarodowej. Należy tutaj wskazać Konwencję o Prawach Dziecka przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w 1989 r.³ Art. 19 tej Konwencji nakłada na państwo obowiązek podejmowania działań w dziedzinie ustawodawczej, administracyjnej, społecznej oraz wychowawczej dla ochrony dziecka pozostającego pod opieką rodziców i opiekunów przed wszelkimi formami przemocy fizycznej i psychicznej, krzywdy lub zaniedbania bądź złego traktowania lub wyzysku, w tym wykorzystywania w celach seksualnych.

Dlatego też problematykę odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody wyrządzone w wyniku przestępstw przeciwko dzieciom rozumiem szeroko, nie ograniczając jej bynajmniej do bezpośredniego sprawcy.

Przy tej okazji warto zwrócić uwagę na doniosłość omawianej problematyki w systemie prawa polskiego. Zagadnienie odpowiedzialności odszkodowawczej szeroko pojętych organów władzy publicznej za szkody wyrządzone przez swych funkcjonariuszy ma w Polsce rangę konstytucyjną. Bezpośrednio odnoszący się do tej odpowiedzial-

³ Dz. U. z 1991, nr 120, poz. 526 ze zm.

ności art. 77 ust. 1 Konstytucji znajduje się w jej rozdziale II zatytułowanym: Wolności, Prawa i Obowiązki Człowieka i Obywatela. Prawo otrzymania odszkodowania za szkody wyrządzone przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej ma dwójaki charakter. Z jednej strony można je rozpatrywać jako samoistne konstytucyjne prawo człowieka i obywatela. Z drugiej natomiast strony mamy tu również do czynienia ze środkiem ochrony innych wolności i praw człowieka i obywatela, o których mowa w Konstytucji.

Nie wymaga uzasadnienia, że metoda cywilistyczna analizy omawianego zagadnienia istotnie różni się od karnistycznej. Dla cywilisty, inaczej niż dla karnisty, często drugorzędne znaczenie będzie mieć kwestia stopnia winy sprawcy szkody. Cywilista zasadniczo nie interesuje się, w przeciwieństwie do karnisty, przypadkami narażenia czy usiłowania wyrządzenia szkody. O odpowiedzialności cywilnoprawnej można mówić dopiero wtedy, gdy szkoda już wystąpi.

Już teraz należy zaznaczyć, że w niniejszym krótkim opracowaniu nie zostaną z całą pewnością przeanalizowane wszystkie kwestie związane z rozpatrywanym problemem. Bogactwo tematu czyniłoby takie zadanie niemożliwym do wykonania. Przyjęte w pracy rozwiązania stanowią jedynie propozycje rozstrzygnięć. Złożoność podjętych kwestii sprawia, że nie może być inaczej.

Zasady odpowiedzialności odszkodowawczej

1.

W polskim prawie nie istnieją szczególne normy regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody wyrządzone dziecku w wyniku popełnienia przestępstwa. Dlatego też można się tutaj opierać wyłącznie na ogólnych zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej. Wyrządzenie szkody dziecku na skutek przestępstwa jest przykładem czynu niedozwolonego (deliktu). W rozważanej problematyce chodzi bowiem o tzw. szkody na osobie.⁴ W doktrynie i orzecznictwie prawa cywilnego przyjmuje się zgodnie, że wyrządzenie szkody na osobie zawsze stanowi czyn niedozwolony (delikt). Rozważania niniejsze całkowicie więc mieszczą się w tematyce odpowiedzialności deliktowej (art. 415 i n. k.c.). Można oczywiście dyskutować, czy wprowadzenie szczególnych przepisów nie byłoby tutaj potrzebne. Odpowiedź na tak postawione pytanie wymagałaby szczegółowych badań.

Wyróżnia się cztery zasady odpowiedzialności odszkodowawczej: zasada winy, ryzyka, słuszności oraz gwarancyjno-repartycyjną. Zasady, mówiąc najogólniej, wskazują dlaczego sprawca ma ponosić odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę. Odpowiedź na pytanie, według jakiej zasady dany podmiot odpowiadać będzie za szkodę wyrządzoną dziecku na skutek popełnionego przestępstwa, zależy od statusu prawnego tego podmiotu. Można wyrazić ogólne twierdzenie, że jeżeli odpowiedzialności odszkodowawczej dochodzi się od osoby fizycznej albo niepublicznej jednostki organizacyjnej, wówczas zasadą odpowiedzialności pozostaje wina. Przy czym wina na gruncie prawa

⁴ Obok szkód na osobie wyróżnia się jeszcze tzw. szkody na mieniu. Podział ten ma na względzie dobro bezpośrednio naruszone, a nie majątkowe lub niemajątkowe konsekwencje, jakie stąd wynikają. Patrz Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1995, s. 98.

cywilnego rozumiana jest szeroko. Wystarczy tutaj nawet najlżejszy stopień winy nieumyślnej (*culpa levissima*). O winie w prawie cywilnym można mówić wtedy, gdy zachowanie sprawcy było bezprawne. Bezprawność w prawie cywilnym to nie tylko sprzeczność zachowania (zaniechania) z wyraźnymi przepisami prawa, ale także z zasadami współżycia społecznego, czyli pewnymi normami społecznymi niewysłowionymi wyrażnie w przepisach. Chodzi tu głównie o normy moralne, ale także normy deontologii zawodowej, np. normy jakimi powinien się w swej pracy kierować nauczyciel, wychowawca, lekarz. Aby postawić zarzut winy, muszą więc być kumulatywnie spełnione trzy przesłanki: bezprawność zachowania, umyślność lub nieumyślność (nie dbalstwo), poczytalność sprawcy.⁵

Kwestia winy bezpośredniego sprawcy-przestępcy będzie z założenia stwierdzona wyrokiem skazującym. Sędzia rozpatrujący sprawę o odszkodowanie jest związany treścią tego wyroku skazującego (art. 11 k.p.c.).

Inaczej będzie w przypadku dochodzenia odszkodowania od niepublicznej instytucji, np. niepublicznej szkoły podstawowej, w której zatrudniony nauczyciel dopuszczał się molestowania seksualnego uczniów. O winie umyślnej instytucji raczej mowy być nie może. Instytucja ta (osoba prawna) odpowiadać będzie za swoich pracowników (podwładnych) na zasadzie ryzyka (art. 430 k.c.). Warunkiem tej odpowiedzialności jest jednak wina bezpośredniego sprawcy, która zostanie stwierdzona najpewniej w wyroku karnym. Należy jednak w tym miejscu zwrócić uwagę na koncepcję winy organizacyjnej (anonimowej). Jest to swoisty rodzaj winy za czyny własne jednostki organizacyjnej, a nie osób trzecich (swego personelu). Nawet, gdyby się okazało, że zatrudniony członek personelu takiej instytucji, będący bezpośrednim sprawcą szkody, nie ponosi winy (np. na skutek choroby psychicznej), albo gdyby nie można było ustalić, który członek personelu dopuścił się czynu zabronionego, to instytucja może ponieść odpowiedzialność ze względu na winę organizacyjną. Władze instytucji powinny bowiem tak zorganizować jej działalność, by istniał stosowny nadzór nad zatrudnionymi w takiej placówce zajmującej się wychowaniem dzieci osobami. Dlatego też władze instytucji nie mogą jej bronić zarzutem, że popełnione przez zatrudnionego członka personelu przestępstwo miało miejsce niejako przy okazji wykonywania powierzonych mu zadań. W świetle systemowej zasady dobra dziecka takie tłumaczenie byłoby nie do przyjęcia. Placówka sprawująca pieczę nad dziećmi (szkoła, przedszkole) ma obowiązek zapewnić im tzw. bezpieczeństwo pobytu. Ponadto należy wziąć pod uwagę, że taka jednostka organizacyjna jest profesjonalną instytucją i z tego powodu ciąży na niej podwyższony próg należytej staranności.

Na zasadzie ryzyka ponoszą obecnie odpowiedzialność odszkodowawczą podmioty prawa publicznego wykonujące władzę publiczną (art. 417 i n. kodeksu cywilnego w zw. z art. 77 Konstytucji), jeżeli szkoda została wyrządzona przez ich funkcjonariuszy przy wykonywaniu władzy publicznej. Taką odpowiedzialność ponoszą więc np. Skarb Państwa oraz jednostki samorządu terytorialnego (gminy, powiaty, woj-

⁵ Patrz B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy leczeniu*, [w] *Prawo i Medycyna*, 1999, nr 1, s. 122.

wództwa) za szkody wyrządzone przez swych funkcjonariuszy. Jak wiadomo szkoły podstawowe, gimnazja, licea są dziś najczęściej prowadzone przez jednostki samorządu terytorialnego. Wątpliwe jest jednak czy ewentualne szkody wyrządzone dzieciom podczas zajęć w szkole lub przedszkolu przez nauczycieli i innych wychowawców a także pozostały zatrudniony tam personel można z reguły uznać za wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej.⁶ Należy raczej przyjąć, że ich odpowiedzialność będzie na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu cywilnego zasadniczo analogiczna do odpowiedzialności odpowiednich placówek prowadzonych przez podmioty prywatne.⁷ W konsekwencji bezpośrednią podstawą pociągnięcia do odpowiedzialności odszkodowawczej państwowej lub samorządowej jednostki oświatowo-wychowawczej będzie wówczas art. 427 k.c. W każdym razie jednak, jak zostało wyżej wskazane, na państwowej lub samorządowej placówce oświatowej lub wychowawczej ciąży bardzo wysoki próg należytej staranności. Biorąc pod uwagę, że w prawie cywilnym wystarczy z reguły nawet najlżejszy stopień winy dla pociągnięcia do odpowiedzialności odszkodowawczej, odpowiedzialność tych jednostek w praktyce będzie upodabniać się do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka.

Bezspornie jednak o wykonywaniu władzy publicznej można mówić w przypadku działań podejmowanych przez funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania, np. sędziów, prokuratorów, kuratorów.

Przepisy polskiego prawa rodzinnego nakładają na sądy szereg obowiązków w przypadku, gdy dobro dziecka jest zagrożone. Art. 109 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oddaje do dyspozycji sądu opiekuńczego w takich przypadkach szereg środków i instrumentów, takich jak⁸:

- poddanie wykonywania władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego,
- skierowanie małoletniego do organizacji lub instytucji powołanej do przygotowania zawodowego albo do innej placówki sprawującej częściową pieczę nad dziećmi,
- zarządzenie umieszczenia małoletniego w rodzinie zastępczej albo w placówce opiekuńczo-wychowawczej,
- zawiadomienie powiatowego centrum pomocy rodzinie o zaistniałej sytuacji zagrażającej dobru dziecka, celem podjęcia przez tą instytucję określonych działań wobec rodziny dziecka z jednoczesnym zobowiązaniem tej instytucji do składania sądowi sprawozdania dotyczącego sytuacji rodziny w terminach określanych przez sąd.

⁶ Na temat odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej patrz Z. Radwański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego*, [w] RPEiS, 2004, nr 2, s. 11-12.

⁷ W przeszłości niejednokrotnie zdarzało się w Europie i USA, że funkcjonowanie szkół publicznych traktowane było jako przejaw władzy publicznej. Patrz R. Szczepaniak, *Kształtowanie się zasad odpowiedzialności jednostek samorządu terytorialnego na przestrzeni wieków (rys historyczny)*, [w] Samorząd Terytorialny, 1999, nr 7–8, s. 35.

⁸ J. Ignatowicz ocenia, że „skala środków stojących do dyspozycji sądu na podstawie art. 109 jest olbrzymia” [w] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, pr. zb. pod red. J. Pietrzykowskiego, Warszawa 1993, s. 516

Sąd jest także władny pozbawić rodziców władzy rodzicielskiej nad dzieckiem z powodu nadużywania tej władzy lub rażącego zaniedbywania swych obowiązków przez rodziców względem dziecka (art. 111 k.r. i o.). Sąd może także zakazać osobistej styczności rodziców z dzieckiem lub styczność tą ograniczyć, gdy wymaga tego dobro dziecka (art. 113² k.r. i o.).

Wyliczone uprawnienia sądu wyznaczają zarazem jego obowiązki. Sąd ma bowiem obowiązek z tych uprawnień skorzystać, gdy wymaga tego dobro dziecka. W sprawach tych sąd ma obowiązek działać z urzędu (art. 570 k.p.c.). Szkoda wyrządzona dziecku np. przez patologicznego rodzica może być więc w części przynajmniej wynikiem zaniechania przez sąd skorzystania z wyżej wymienionych uprawnień. Może istnieć normalny związek przyczynowy pomiędzy niepodjęciem przez sąd opiekuńczy określonych działań a szkodą wyrządzoną dziecku. Np. sąd opiekuńczy pomimo posiadania wystarczających informacji o niebezpiecznej osobowości patologicznego rodzica i związanych z tym zagrożeniami dla dziecka nie pozbawił rodzica władzy rodzicielskiej nad dzieckiem ani tej władzy nie ograniczył, nie przedsięwziął także innych możliwych działań celem odizolowania dziecka od tego rodzica, może być uznany za podmiot, który się wydatnie przyczynił do powstania szkody. W konsekwencji zaistnieją wymagane przesłanki, pozwalające pociągnąć Skarb Państwa do odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązków przez sąd (odpowiedzialność za zaniechanie). Odpowiedzialność ta, jak zostało wyżej wskazane, będzie niezależna od kwestii winy konkretnego funkcjonariusza zatrudnionego w organach wymiaru sprawiedliwości: sędziego, kuratora sądowego, prokuratora i innych. Jak dotąd przypadki dochodzenia odszkodowania od Skarbu Państwa w tego typu przypadkach zdarzają się bardzo rzadko. Nie można jednak takiej możliwości wykluczyć; zwłaszcza gdy się uwzględni panujące w Polsce szerokie ujęcie deliktu (czynu niedozwolonego).

Należy zauważyć, że w przypadkach szkód wyrządzonych dziecku na skutek popełnionych przestępstw niejednokrotnie będzie można zarzut zaniechania postawić nie jednej, lecz kilku instytucjom publicznym. Mogą więc tu wchodzić w grę zaniechania prokuratorów, sędziów, kuratorów sądowych, pracowników socjalnych, pedagogów. Wówczas w grę może wchodzić solidarna odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotów prawa publicznego, to jest Skarbu Państwa oraz gminy.

W tego typu przypadkach formułowane są wielokrotnie twierdzenia, że zawiódł cały system ochrony dziecka, na który składa się funkcjonowanie wszystkich wymienionych wyżej instytucji i osób. Jest tak w szczególności w przypadkach maltretowania i molestowania seksualnego dzieci.⁹ W świetle ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie uzasadnione jest mówienie o całym systemie ochrony nieletnich zorganizowanym przez państwo polskie.¹⁰ Na system ten składają się działania organów administracji rządowej i administracji samorządowej realizujących zadania w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie (art. 6 ust. 1 ustawy). Organy te mają ponadto

⁹ Jeden z takich drastycznych przypadków niezadziałania całego systemu ochrony został opisany w dzienniku Rzeczpospolita z 26 listopada 2009; patrz M. Kowalewski, *Dlaczego nie pomogli małej Asi*.

¹⁰ Dz. U. nr 189, poz. 1493.

obowiązek współdziałać z organizacjami pozarządowymi oraz kościołami i związkami wyznaniowymi (art. 9 ust. 1 ustawy). Ustawa ta w szczególności nakłada obowiązek na wszystkie osoby, które w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych powzięły podejrzenie o popełnieniu przestępstwa z użyciem przemocy wobec członka rodziny, zawiadomienia o tym policji lub prokuratora (art. 12).

W związku z poruszeniem zagadnienia odpowiedzialności władz publicznych za szkody wyrządzone nieletnim w wyniku przestępczego zachowania sprawcy, któremu władza publiczna nie zapobiegła, rodzi się pytanie o zakres tej odpowiedzialności. Jak wiadomo, wszystkie przepisy prawne podlegają obróbce interpretacyjnej. Dotyczy to również tych przepisów, z których wynikają obowiązki władzy publicznej w zakresie przeciwdziałania zachowaniom bezprawnym wymierzonym w dobro dziecka. W literaturze prawniczej zauważa się, iż z teoretycznego punktu widzenia możliwe są trzy interpretacje przepisów regulujących zadania władzy publicznej.¹¹ Od maksymalnie szerokiej – prowadzącej do przyjęcia zobowiązania osiągnięcia określonego rezultatu, poprzez umiarkowaną, której skutkiem jest uznanie istnienia obowiązku podjęcia działań, które leżą w możliwości organów władzy publicznej w tym kierunku – do maksymalnie wąskiej, na podstawie której przyjmuje się jedynie uprawnienie, a nie obowiązek działania. Trzecia interpretacja w rozważanej tematyce jest nie do przyjęcia. Bezsprzecznie na władzy publicznej ciążyą określone obowiązki podjęcia działań w interesie nieletnich, nie zaś jedynie uprawnienie do ich podjęcia. By jednak opowiedzieć się za wariantem maksymalnym bądź umiarkowanym, należałoby przedtem dokonać pogłębionej interdyscyplinarnej analizy, daleko wykraczającej poza ramy niniejszego krótkiego opracowania. Osobiście jednak zaryzykuję twierdzenie, że zasadniczo trafne jest umiarkowane ujęcie interpretacyjne przepisów nakładających określone obowiązki na władze publiczne w zakresie ochrony nieletnich przed czynami przestępczymi. Trudno byłoby racjonalnie przyjąć, że na władzy publicznej ciąży obowiązek zapobieżenia każdemu przestępstwu wymierzonemu w dobro nieletniego, a w konsekwencji że w każdym przypadku popełnienia takiego przestępstwa zachodzi bezprawie władzy publicznej, gdyż nie zapobiegła przestępstwu. Z oczywistych przyczyn władza publiczna nie ma możliwości przeciwdziałania każdemu takiemu przestępstwu. Ponadto nie bez znaczenia pozostaje fakt, że nakładanie na władzę publiczną takiej niczym nieograniczonej odpowiedzialności legitymowałoby ją do podejmowania nieograniczonych ingerencji w funkcjonowanie rodziny. To z kolei groziłoby wystąpieniem innego rodzaju patologicznych zdarzeń typowych dla państw autorytarnych, w których również życie rodzinne podlegało daleko idącej inwigilacji.

2.

W obecnym stanie prawnym bardzo istotna może się okazać również możliwość otrzymania odszkodowania przez nieletniego w oparciu o zasady repartycyjno-gwarancyjne. Możliwość taka w Polsce pojawiła się ze względu na wejście w życie ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych

¹¹ Patrz B. Gawlik, A. Kubas, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa – prezydium rady narodowej za szkody wynikłe z braku należytej troski o zapewnienie bezpieczeństwa na terenie objętym działalnością rady narodowej*, Studia Cywilistyczne 1971, t. XVII, s. 166.

przestępstw (Dz. U. z 2005 r. nr 169, poz. 1415 i z 2009 r. nr 79, poz. 665). Ustawa ta stanowi realizację Dyrektywy Rady Unii Europejskiej 2004/80/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie kompensaty dla ofiar przestępstw. Taki model odpowiedzialności repartycyjno-gwarancyjnej za szkody wyrządzone ofiarom przestępstw umyślnych funkcjonuje w niektórych państwach Europy Zachodniej już od lat 60. XX w. Model ten jest wyrazem coraz większego znaczenia zasady repartycyjno-gwarancyjnej we współczesnych systemach prawnych odpowiedzialności odszkodowawczej. Na podstawie tej ustawy odszkodowanie (kompensata) przysługuje osobie fizycznej, która na skutek przestępstwa umyślnego, popełnionego z użyciem przemocy, poniosła śmierć albo doznała naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia. W przypadku śmierci ofiary takiego przestępstwa kompensata przysługuje osobie najbliższej, tzn. małżonkowi lub osobie pozostającej z ofiarą we wspólnym pożyciu, wstępnemu, zstępnemu, osobie pozostającej w stosunku przysposobienia. Oczywiście dla naszych rozważań najistotniejsze są takie przypadki, gdy prawo do wypłaty kompensaty przysługiwać będzie nieletniemu będącemu ofiarą przestępstwa umyślnego. Nie ma żadnych przeszkód, by ustawę tę stosować do przestępstw przeciwko nieletnim. Warunkiem jest jednak, by wystąpiły wszystkie wskazane przesłanki wymienione w ustawie, a więc:

- a) wystąpiły szkody na osobie (określone w treści art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k. – ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia),
- b) brak możliwości otrzymania odszkodowania z innego źródła (od bezpośredniego sprawcy, z ubezpieczenia, ze środków pomocy społecznej i innych),
- c) wszczęto postępowanie karne albo odmówiono jego wszczęcia z przyczyn przewidzianych w art. 17 § 1 pkt 4, 5, 8, 10 i 11 kodeksu postępowania karnego.¹²

Nie jest natomiast wymagane, by sprawca przestępstwa został wykryty, oskarżony lub skazany.

Kompensatę wypłaca się na podstawie orzeczenia sądu rejonowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania osoby uprawnionej. Jej wysokość w świetle przepisów obecnie obowiązujących nie może przekroczyć kwoty dwunastu tysięcy zł. Art. 3 ustawy ogranicza jednak możliwość pokrycia kompensatą jedynie utraconych zarobków lub innych środków utrzymania, kosztów związanych z leczeniem i rehabilitacją oraz kosztów pogrzebu. Nie można więc domagać się wypłaty kompensaty tytułem tzw. zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, czyli np. za ból fizyczny i cierpienia psychiczne, zeszpecenie oraz naruszenie innych dóbr osobistych.

Obowiązek zapłaty odszkodowania przez Skarb Państwa jest wyrazem idei solidaryzmu społecznego. Całe społeczeństwo reprezentowane niejako przez Skarb Państwa przyjmuje na siebie ciężar naprawienia szkody ofierze przestępstwa, jeżeli ta nie może otrzymać odszkodowania w inny sposób. W tym trybie dokonuje się także rozkład ryzyka (repartycja) spoczywających na każdym członku społeczeństwa.

¹² Te przyczyny to: sprawca nie podlega karze z mocy ustawy; oskarżony zmarł; sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych; brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej; inna okoliczność wyłączająca ściganie.

Kwestia ustalenia szkody i możliwy okres jej dochodzenia

Jak zauważa się w doktrynie prawa cywilnego, szkody na osobie mają z istoty swej charakter dynamiczny i podlegają zmianom, stopniowym lub natychmiastowym, wyrażającym się polepszeniem lub pogorszeniem stanu zdrowia człowieka.¹³ Biorąc to pod uwagę ustawodawca stworzył możliwość w art. 907 § 2 k.c. dokonania zmiany wysokości lub czasu trwania renty przyznanej tytułem odszkodowania na skutek zwiększenia potrzeb życiowych poszkodowanego (koszty rekonwalescencji, opieki medycznej, i stosownej aparatury). Prawo dopuszcza także przyznanie poszkodowanemu renty tymczasowej, jeżeli w chwili wyrokowania rozmiar szkody, którą ma naprawić renta, nie może być dokładnie ustalony. Chodzi tutaj o takie sytuacje, gdy np. ostateczna wysokość szkody zależy od zabiegu operacyjnego, jaki będzie wykonany w przyszłości. Wysokość renty tymczasowej ustala się określając prawdopodobny rozmiar rzeczywistej szkody.

Dynamiczny charakter szkody szczególnie jest widoczny w przypadku szkód wyrządzonych dziecku, a więc rozwijającemu się fizycznie i psychicznie młodemu człowiekowi. Np. dziecku, które na skutek przestępstwa stało się niepełnosprawne, nie przysługuje roszczenie o rentę z powodu utraty zdolności do pracy zarobkowej. Oddalając żądanie zasądzenia takiej renty, sąd ma jednak obowiązek ustalenia wyrokiem odpowiedzialności pozwanego za ewentualną szkodę, jaka może powstać w przyszłości. Szkoła ta będzie polegała na niemożności uzyskiwania dochodów pomimo osiągnięcia wieku pozwalającego pracować. Stanowisko takie wyraził SN w uchwale z 17 czerwca 1963 r.¹⁴ Takie ustalenie zawarte w wyroku może mieć wielkie znaczenie ze względu na niebezpieczeństwo przedawnienia się roszczenia o odszkodowanie. Przerywa ono bowiem bieg okresu przedawnienia. W wyroku z 21 maja 1981 r. SN orzekł, że wytoczenie powództwa o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przerywa bieg dziesięcioletnich terminów przedawnienia także co do roszczeń przyszłych, nieobjętych żądaniem pozwu, jeżeli możliwość ich powstania w przyszłości wynika z faktów przytoczonych przez powoda.¹⁵ Poszkodowany może także żądać, by sąd odrębnym wyrokiem ustalił odpowiedzialność za szkodę przyszłą. Również w tym przypadku następuje przerwa biegu przedawnienia.

Zakończenie

Niniejsze krótkie opracowanie miało na celu w zasadzie tylko zaprezentowanie katalogu możliwych podstaw prawnych przyznania odszkodowania nieletniemu jako ofierze przestępstw. Byłbym szczęśliwy, gdyby publikacja ta zainspirowała do podjęcia dalszych badań cywilistycznych nad tematem.

¹³ Patrz A. Szpunar, *Glosa do wyroku SN z 21 listopada 1967 r.* III PZP 37/67, OSPiKA 1968, nr 11, poz. 234.

¹⁴ III CO 38/62, OSPiKA 1965, poz. 196.

¹⁵ III CZP 57/80, OSNCP 1982, z. 1, poz. 1.

SUMMARY

Rafał SZCZEPANIAK

LIABILITY FOR DAMAGES RESULTING FROM CRIMES AGAINST MINORS

This article presents Polish legal regulations in force regarding the liability for damages resulting from crimes against minors. The author believes that the protection of the interests of a child, the concern for its rights and benefit is one of the leading, even though not clearly expressed, principles of the Polish legal system.

The author draws particular attention to the possibility of bringing public authorities (including the state and the entities of territorial self-government) to account for damages done to minors by their officers. The solvency of those entities makes the prospect of a minor receiving compensation in such cases much more feasible.

NAUCZANIE DOMOWE A PRAWO DO EDUKACJI

Problematyka alternatywnych metod edukacyjnych przeżywa w ostatnich latach okres świetności. Szczególnie w Polsce, po doświadczeniach okresu PRL-owskiego coraz większa liczba rodziców korzysta z możliwości odmiennego od standardu kształcenia dzieci. Wymienić tu można choćby funkcjonowanie szkół społecznych czy prywatnych prowadzonych w oparciu o rozmaite metody edukacyjne. Szkoły te wykorzystują najrozmaitsze wzorce kształcenia, uzależnione nie tylko od oczekiwań w kwestii gwarancji określonego poziomu intelektualnego, ale też nastawione są na realizację wielu celów w zakresie wychowania czy nauki bazujących na określonych przekonaniach rodziców. Przekonania te mają także złożony charakter. Mogą dotyczyć zarówno pewnych efektów w sferze społecznej, jak i przekonań religijnych.

Na tym tle rysuje się szczególnie wyraźnie tendencja do kształcenia dzieci w warunkach w pełni determinowanych przez rodziców. Nie są to liczne przypadki. W krajach europejskich trudno mówić o jego powszechności. Dotyczy raczej wąskich grup dzieci. Inaczej jest w USA, gdzie zjawisko to ma charakter masowy. W Polsce, wedle szacunków, obejmować może około kilkudziesięciu dzieci.

Media przynoszą jednak różne informacje dotyczące tego zjawiska. Z jednej strony zainteresowanie wydaje się budzić sama możliwość podjęcia takiego trybu edukacji. Relacje te niepozbawione są rysu sensacyjnego i skupiają się raczej na pokazaniu „dziwaków”, czyniących coś wbrew powszechnemu trendowi niż na istocie zagadnienia i możliwościom jakie stwarza ta forma nauczania. Z drugiej strony, nie sposób nie zauważyć, że część informacji o nauczaniu domowym pokazuje związane z nim zagrożenia. W 2009 r. regularnie przekazywano informacje o sytuacji w Niemczech, gdzie rodzinie, która podjęła tego typu nauczanie, najpierw grożono podjęciem środków karno-administracyjnych za nierealizowanie obowiązku szkolnego, a następnie zakazano nauczania domowego. Inne informacje dotyczyły również niemieckich rodzin, których ojcowie zostali ukarani aresztem za wyłączenie dzieci z niewielkiej części zajęć szkolnych (dotyczyło to edukacji seksualnej). W Polsce doświadczenia pierwszych tzw. *homeschoolersów* również nie były pozytywne. Mimo dopuszczalności nauczania domowego w polskich regulacjach prawnych od 1991 r., opór aparatu administracyjnego był stosunkowo wysoki.

Te negatywne zjawiska wymagają bliższego spojrzenia, choćby z tego względu, że nie ma tu mowy o dzieciach zaniedbanych edukacyjnie czy socjalnie. Ich prawo do edukacji pozostaje zachowane i jest realizowane. Zmienia się jedynie forma edukacji. W niniejszym artykule skonfrontowane zostanie zatem zjawisko nauczania domowego z prawem do edukacji.

Nauczanie domowe (inaczej: edukacja domowa) należy do dziedziny tzw. edukacji alternatywnej. Chodzi przede wszystkim o alternatywę wobec edukacji szkolnej. Nurt ten w edukacji nie jest nadmiernie popularny. Wspomnieć tu można, że Polska była je-

dynym krajem socjalistycznym, w którym ukazywały się publikacje tzw. nurtu descholaryzacyjnego¹. Rozpoczęta w latach 70 ubiegłego wieku analiza szkolnictwa w relacji do wychowania i edukacji przyniosła rozliczne efekty. Jednym z nich było pojawienie się na szerszą skalę ruchu edukacji domowej. Eksperyment ten uległ już, ze względu na upływ czasu, istotnemu rozwarstwieniu. Obecnie ruchy *homeschoolingu* radykalnego należą do mniejszości.

Dzieci kształcone w ten sposób uczone są poza szkołą. Ten element negatywny, definiujący zjawisko, wynika jednak nie z samego oporu przed szkołą, lecz z faktu ogromnego zróżnicowania metod edukacji „domowej”. Wskazać bowiem należy, że dzieci mogą pobierać w ten sposób naukę zarówno od rodziców, jak i od zawodowych nauczycieli, którzy świadczą w ten sposób usługi, będąc związanymi umową z rodzicami. Zatem nauczanie „domowe” niekoniecznie musi być związane z domem w sensie miejsca pobierania edukacji oraz środowiska „domowego” (rodzinnego) jako źródła wiedzy. Definicja negatywna abstrahuje wprawdzie od wyjaśnienia przyczyn podjęcia tego typu nauczania i sprowadza się do ujęcia nauczania jedynie jako pewnego rodzaju praktyki, jednak zawiera jasne kryteria pozwalające rozgraniczyć szkolne i pozaszkolne formy edukacji².

Sam termin „nauczanie domowe” jest kalką z języka angielskiego o pochodzeniu amerykańskim (*homeschooling*). Jednak na potrzeby precyzji wymaganej w języku prawnym czy prawniczym powinien być tłumaczony raczej jako „nauczanie pozaszkolne”.

Przyczyny wyboru nauczania pozaszkolnego przez rodziców, jako formy uważanej przez nich za najodpowiedniejszą dla swoich dzieci, są niezwykle zróżnicowane. Pierwszą i chyba najważniejszą grupą motywów warunkujących takie decyzje są kwestie światopoglądowe, w tym religijne. Zauważyć trzeba, że przyczyny te także ulegają geograficznym odmiennościom o istotnym charakterze. Tak np. względy religijne i moralne są podstawową (deklaruje to ponad 70% rodzin nauczania domowego³) przyczyną podjęcia decyzji o nauczaniu domowym w USA, w Japonii jest to przyczyna istotna dla ok. 30% rodzin, podczas gdy w Wielkiej Brytanii dla zaledwie 4% rodzin praktykujących to nauczanie⁴. Inną przyczyną o istotnym charakterze jest niezadowolenie z oferty nauczania szkolnego. Niezadowolenie to ma także zróżnicowane przyczyny. Mogą to być kwestie związane z jakościowym poziomem nauczania, kontaktami na

¹ Chodzi tu o książkę I. Illicha, *Spoleczeństwo bez szkoły*, Warszawa 1976. Szerzej o trudnościach z jej wydaniem zob. B. Śliwerski, Wprowadzenie do wydania polskiego, w: J. Holt, *Zamiast edukacji*, Kraków 2007, s. 9.

² Szerzej zarzuty definicyjne formułuje M. Budajczak, *Edukacja domowa*, Gdańsk 2004, s. 12–14 i 19–21.

³ R. Balmer, *Homeschooling Endangers Democracy*, w: H. Williams (red.), *Homeschooling*, Detroit 2007, s. 17.

⁴ M. A. Zehr, *Homeschooling Is Becoming More Common Around the World* w: H. Williams (red.), *Homeschooling ...*, s. 13.

linii szkoła-uczeń-rodzice czy poczuciem bezpieczeństwa⁵. Polskiej szkole i szerzej systemowi szkolnictwa zarzuca się złą organizację, niewielkie kwalifikacje nauczycieli i związany z tym brak zdolności zainteresowania dzieci nauką, niechęć nauczycieli do dzieci, zaniedbywanie uczniów słabszych czy oportunistyczny i konformistyczny wobec przełożonych⁶.

Ponieważ zjawisko edukacji domowej zdaje się przybierać na sile, głównie wskutek pozytywnych konotacji i stosunkowo wysokiego poziomu dzieci poddawanych tej formie nauczania, zaczęto w literaturze rozważać negatywne strony nauczania domowego. Do głównych zarzutów przeciw nauczaniu domowemu zalicza się „brak uczenia koegzystencji w warunkach społeczeństwa demokratycznego”. Zarzut ten, sformułowany przez R. Balmera, ujawnia ideologiczne źródło krytyki oraz specyficzną wizję szkoły. Ma ona spełniać nie rolę edukacyjną, ale uspołeczniającą i, jeśli uczącą, to niekoniecznie wiedzy ale tolerancji. Samo wyprowadzenie nauczania z rąk państwa ma jego zdaniem być zjawiskiem skrajnie antydemokratycznym⁷. Z polskiej perspektywy stwierdzić można, że powołane przez R. Balmera dowody potrzeby scholaryzacji wynikające z amerykańskich doświadczeń historycznych nie mają charakteru uniwersalnego i trudno je stosować w innych krajach. Nadto sam jego esej ma niezwykle specyficzny charakter. Mimo jasnej tezy i odważnych poglądów R. Balmer nie podejmuje próby wskazania osób odpowiedzialnych za edukację. Esey ten jest tak bezosobowy, że nie pozwala stwierdzić do kogo adresowane są jego postulaty, do rodziców, do dzieci czy do polityków. Operuje także demagogicznymi formułami wzywającymi „prawdziwych chrześcijan” do walki z projektami reformy szkolnictwa. Dużo bardziej przekonująca jest prezentacja wyników badań statystycznych, wskazująca na ponadprzeciętne zaangażowanie społeczne osób wychowywanych w systemie edukacji domowej. Polega ono przede wszystkim na powszechnym w tym gronie angażowaniu się w działania społeczności lokalnych, członkostwo w stowarzyszeniach, wspieranie finansowe partii czy choćby udział w wyborach oraz akcjach społecznych. Co ciekawe, przedstawiający te dane M. H. Romanowski inaczej także odnosi się w sferze językowej do uczestników procesu edukacji. Są to rodzice i dzieci, szkoły i samorządy⁸. Inne, szczegółowe badania opinii wśród osób objętych edukacją domową wskazują na pogłębiony stosunek osób nauczanych poza szkołami do instytucji demokratycznych. Liczne przykłady

⁵ Por. S. Guz, J. Andrzejewska (red.), *Edukacja wobec zagrożeń rozwoju i bezpieczeństwa dzieci*, Lublin 2008; G. Poraj, *Agresja w szkole – z badań uczniów szkół podstawowych województwa łódzkiego*, w: T. Sołtysiak (red.), *Zagrożenia w wychowaniu i socjalizacji młodzieży oraz możliwość ich przewycięzania*, Bydgoszcz 2005, s. 245 i nast.

⁶ Zob. J. Tatarowicz, *Przyjazny klimat szkoły czy strategia przetrwania?*, w: K. Ostrowska, J. Tatarowicz (red.), *Zanim w szkole będzie źle ...*, Warszawa 2004, s. 20–31; na podobne negatywne motywacje wskazuje się także w USA, zob. Ch. Klicka, *Homeschooling. The Right Choice*, Nashville 2002, s. 21–104.

⁷ R. Balmer, *Homeschooling ...*, s. 16–24.

⁸ M. H. Romanowski, *Homeschooling Does Not Endanger Democracy*, w: H. Williams (red.), *Homeschooling ...*, s. 25–28.

pokazują, że uczniowie tego systemu często stają się liderami lokalnych społeczności i odgrywają w nich wręcz integrującą rolę⁹.

To co jest najistotniejszym wnioskiem dotyczącym przyczyn podejmowania nauczania domowego, to fakt, że decyzję o edukacji domowej podejmują rodzice. Ten stan rzeczy wymaga świadomości istnienia takich rozwiązań po stronie rodziców. Determinuje także ich ciągły wpływ na nauczanie swoich dzieci. Stan ten należy oceniać wyłącznie w kategoriach pozytywnych, gdyż aktywizuje on czynne zainteresowanie rozwojem swoich dzieci.

Prawo do edukacji jest przewidziane w licznych aktach prawnych. Do najistotniejszych należą akty prawa międzynarodowego, sytuujące prawo do edukacji w systemie praw człowieka. Historycznie głównym celem prawa do edukacji było rozpowszechnienie nauki poprzez odebranie jej elitarnego charakteru. Była to realizacja idei powszechnej równości. Prawo do nauki zostało zaklasyfikowane jako prawo należące do tzw. drugiej generacji praw człowieka. Prawo to należy do grupy praw kulturalnych. Jest to prawo do kształcenia się we wszystkich jego postaciach¹⁰.

Pojęcie prawa do edukacji pojawia się m.in. w art. 26 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Deklaracji Podstawowych Praw i Wolności z 1948 r., w art. 2 Protokołu dodatkowego do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1952 r., w art. 13 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1977 r., czy w art. 14 Karty Praw Podstawowych z 2000 r. Wymienione akty prawne zawierają gwarancje powszechnego prawa do nauki. Nadto Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych w art. 13 ust. 1 zawiera deklarację, zgodnie z którą „nauczanie powinno zmierzać do pełnego rozwoju osobowości i poczucia godności ludzkiej i umacniać poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności” oraz że „nauka powinna umożliwiać wszystkim efektywny udział w wolnym społeczeństwie, rozwijać zrozumienie, tolerancję i przyjaźń między wszystkimi narodami i wszystkimi grupami rasowymi, etnicznymi lub religijnymi, jak również popierać działalność Organizacji Narodów Zjednoczonych na rzecz utrzymania pokoju”. Deklaracje te mogą wskazywać na szczególne, rozszerzające i pozaedukacyjne cele nauczania.

Nadto we wspomnianych regulacjach prawo do nauki jest skorelowane z obowiązkiem nauki. Obowiązek ten, co najmniej w zakresie nauczania podstawowego, ma charakter powszechny. Państwo w tym zakresie jest zobowiązane zapewnić bezpłatne nauczanie każdemu. Najbardziej istotne jednak jest to, że żaden z tych aktów prawnych nie utożsamia prawa do nauki i obowiązku nauki z koniecznością jej zapewnienia w formie szkolnej. Obowiązek szkolny jest zatem obowiązkiem jakościowo innym, pozbawionym porównywalnego usytuowania w systemie prawa międzynarodowego.

Konsekwentnie w treści wszystkich wymienionych aktów prawnych pojęcie prawa do nauki spotyka się z pojęciem obowiązku nauki co najmniej na szczeblu podsta-

⁹ R. Gatercole, *The Well-Adjusted Child*, Denver 2007, s. 183–192.

¹⁰ Zob. J. Mikosz, *Prawo do nauki*, w: *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław 1991, s. 979 i nast.

wowym¹¹. Taka konstrukcja może być interpretowana jako zdanie „każdy ma prawo zostać zmuszonym do nauki”. M. Budajczak zwrócił uwagę na istotną sprzeczność brzmienia postanowień mówiących o prawie do edukacji i jej obowiązkowości. Podniósł on, że tego typu postanowienia nie tylko naruszają istotę rozumienia prawa przysługującego obywatelowi, ale także mają charakter dyskryminacyjny, gdyż obowiązki narzucone są tylko w pewnej grupie wiekowej. Dorośli mają prawo uczyć się czego chcą w dowolnie wybranej formie. Dzieci zaś konsekwentnie pomijane są w możliwości kształtowania zakresu wykorzystania swojego prawa do nauki. Co ciekawe obowiązek nauki nie wzbudził sprzeciwu w żadnym z państw przystępujących do zawierających go konwencji¹².

Zależność prawa do nauki i jej obowiązkowości dobrze rozwiązuje Konstytucja RP. W art. 70 stwierdza ona, że każdy ma prawo do nauki. Dalej przepis ten stanowi, że nauka do 18 roku życia jest obowiązkowa. Sposób wykonywania obowiązku szkolnego określa natomiast ustawa¹³.

Polskie prawo oświatowe, czyli ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty w art. 16 ust. 8 stwarza możliwość realizowania obowiązku przedszkolnego poza przedszkolem, oddziałem przedszkolnym lub inną formą wychowania przedszkolnego i obowiązku szkolnego lub obowiązku nauki poza szkołą¹⁴. Razić może ta formuła językowa, gdyż koncentruje się ona na szkole i jej funkcjonowaniu, a nie na edukacji, lecz przyznać należy, że prawo do korzystania z nauczania domowego jest w tej ustawie zagwarantowane.

Niezależnie od lokalnego ustawodawstwa pamiętać należy, że prawo do edukacji zostało zagwarantowane w systemie prawa międzynarodowego jako prawo człowieka. Korzysta zatem z wysokiego poziomu ochrony. Prawa człowieka jako niezbywalne mają pierwszeństwo przed administracyjnymi regulacjami wewnątrzpaństwowymi. Zasadnie twierdzić można, że regulacje te powinny przede wszystkim koncentrować się na rozumieniu idei podmiotowego prawa do edukacji. Prawo to może być rozumiane jedynie w kontekście wolności, stanowi bowiem możliwość określonego działania. Zrozumiałe być może, że państwu zależy na osiągnięciu pewnego poziomu wiedzy przez obywatela. Jednak oczekiwanie to można osiągać na wiele licznych sposobów. Sam przymus edukacyjny nie może stanowić ani jedyne, ani dobrego rozwiązania.

Regulacje prawa międzynarodowego koncentrują się na sformułowaniu prawa do edukacji w sposób uniwersalny. Mają przeto niezwykle syntetyczne brzmienie (np. „Nikt nie może być pozbawiony prawa do nauki”, „Każdy człowiek ma prawo do oświaty”). Jednak jasne jest to, że prawo do nauki musi być realizowane w relacji, w której oprócz osoby, której to prawo przysługuje występuje także państwo jako gwarant tego prawa oraz instytucje to prawo realizujące. Relacja ta ulega skomplikowaniu w przypadku dzieci. Pozostają one pod opieką rodziców. Relacja dziecka z rodzicami nie ma charakteru dobrowolnego. Przynależność rodzinna ma charakter naturalny. Re-

¹¹ Por. M. Budajczak, *Edukacja ...*, s. 26–34.

¹² J. Mikosz, *Prawo ...*, s. 987.

¹³ Dz. U. 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

¹⁴ Dz. U. z 2004 r., nr 256, poz. 2572 ze zm.

lacje rodzinne, jak słusznie zauważa T. Smoczyński, nie istnieją z woli i nadania władzy państwowej, a w konsekwencji ani ustawodawstwo państwowe, ani działania organów administracyjnych nie mogą ich uchylać lub zmieniać, lecz tylko je chronić¹⁵. Co ciekawe, akty prawa międzynarodowego oraz Konstytucja RP sytuują prawo do nauki obok gwarancji poszanowania praw rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania w zgodzie z własnymi przekonaniami. I tak np. Protokół dodatkowy do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w art. 2 stanowi, że: „Państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia tego wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi”, a Karta Praw Podstawowych UE w art. 14 ust. 3 gwarantuje poszanowanie praw rodziców w zakresie wychowania zgodnego z ich poglądami religijnymi, filozoficznymi i, co należy podkreślić, pedagogicznymi. Zmiana polegająca na dodaniu do katalogu praw rodziców także poglądów pedagogicznych czyni nieaktualnymi wcześniejsze opinie, zgodnie z którymi miały one stanowić gwarancję wolności religijnej, a nie gwarancję prawa do nauki¹⁶. Z kolei Konstytucja RP w art. 48 stanowi, że rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. W kontekście tych regulacji prawa rodziców do określenia trybu i zakresu edukacji swoich dzieci mają pierwszeństwo wobec związanych z tym obowiązków państwa.

Tymczasem interpretacja ta, bazująca zarówno na argumentach aksjologicznych, czyli pierwszeństwa wspólnoty rodzinnej w stosunku do państwowej oraz na argumentach faktycznych, związanych z niewątpliwie lepszym rozpoznaniem sytuacji i zdolności dziecka w rodzinie niż w instytucjach publicznych, zdaje się nie znajdować uznania w oczach organów zajmujących się stosowaniem konwencji praw człowieka. Do przypadków takich zaliczyć można np. orzeczenie Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie Leuufen przeciw Niemcom (No. 19844/92, decyzja z dn. 9 czerwca 1992 r.). Komisja uznała w nim zasadność argumentów niemieckiego Urzędu do Spraw Młodzieży, że nauczanie dziecka w domu z powodów religijnych jest nadużyciem prawa do opieki rodzicielskiej przez matkę. Niemiecki Trybunał Konstytucyjny (Bundesverfassungsgericht) w dniu 10 kwietnia 1992 r. odrzucił skargę w tej sprawie. Zakwestionowano w decyzji możliwość prowadzenia skutecznej nauki przez jedną osobę (matkę dziecka) oraz podniesiono argument znaczenia posiadania przez dziecko świadectw i dyplomów uzyskanych w trakcie edukacji. Fragment dotyczący świadectw stanowi właściwie odwołanie do innych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w których przyjęto jako istotną zasadę skuteczności prawa do nauki. Oznacza to, że państwo jest zobowiązane potwierdzić oficjalnie zdobyte wykształcenie i stworzyć możliwość czerpania korzyści z uzyskanego wykształcenia¹⁷. Paradoksem tego postanowienia było podkreślenie przez Trybunał, że dziecko nie zostało odseparowane od matki. Jednak już miesiąc później (12 maja 1992 r.) Urząd do Spraw Młodzieży w Düs-

¹⁵ T. Smoczyński, *Prawo dziecka do wychowywania się w rodzinie*, w: T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 150.

¹⁶ Zob. A. Michalska, *Prawa człowieka w systemie norm międzynarodowych*, Warszawa-Poznań 1982, s. 228.

¹⁷ A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 235–236.

seldorfie złożył w sądzie wniosek o odebranie dziecka matce. Europejska Komisja Praw Człowieka w swojej decyzji podkreśliła, że chronione prawem przekonania rodziców nie mogą jednak naruszać prawa dziecka do nauki. Za takie naruszenie uznano podjęcie nauczania wyłącznie przez matkę. Na podstawie opinii biegłego przyjęto, że jest to forma szkodliwa dla dziecka. Niestety w tekście decyzji nie przytoczono argumentów, które na tę szkodliwość miałyby wskazywać. Skoncentrowano się natomiast na religijności matki, szczegółowo ją opisując. Co jednak jest najbardziej dyskusyjne to potwierdzenie, że z treści art. 2 Protokołu dodatkowego do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wywiedziono równorzędność rodziców i państwa w dziedzinie zapewnienia edukacji. Tym samym odrzucono naturalne pierwszeństwo prawa rodziców. Na to założenie nałożono z kolei obowiązek kierowania się dobrem dziecka. W tym zakresie porównano możliwości matki i systemu szkolnego. Porównanie musiało wypaść na korzyść państwowego systemu szkolnego, jeśli konkurować z nim miała jednostka.

M. Budajczak przytacza dwa dalsze orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w których potwierdzono zasadność stosowania aresztu „w celu nadzoru edukacyjnego” w związku z uchylaniem się od spełniania obowiązku szkolnego. Chodzi tu o sprawy Boumar przeciwko Belgii (z dn. 29 lutego 1988 r., A-129) i Nielsen przeciwko Danii (z dn. 28 listopada 1988 r., A-14). Sąd argumentował, że uchylanie się od spełniania obowiązku szkolnego powoduje społeczną izolację i brak pomocy ze strony służb pedagogicznych¹⁸. Konsekwentnie zatem należy przyjąć, że w opinii sądu warunki panujące w aresztach przewyżniają te problemy i pozwalają na lepszą „socjalizację”.

Kwestia nauczania domowego nie mieści się wprost w treści aktów prawa międzynarodowego. W większości państw stosowne postanowienia znaleźć można dopiero w postanowieniach prawa administracyjnego, dotyczącego organizacji systemu oświatowego. Jednak rozszerzając nieco pogląd sformułowany przez J. Mikosza (pisał on w tym kontekście jedynie o postanowieniach Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych) przyjąć należy, że intencją twórców systemu praw człowieka było „dopuszczenie możliwości nauki w warunkach domowych”¹⁹.

Zaryzykować można twierdzenie, że zakres praw rodziców do wychowania i wykształcenia dzieci nie został dotychczas prawidłowo rozpoznany. Naruszanie struktur rodzinnych w celu zapewnienia lepszej edukacji wydaje się zabiegiem ryzykownym. Za każdym razem ingerencja w sprawy rodziny naruszać może jej prywatność, a narusza na pewno zasadę subsydiarności państwa wobec jednostki naturalnej, jaką jest rodzina. Ustawianie państwa i rodziny na jednym poziomie i porównywanie ich środków i możliwości musi być dla rodziny negatywne. Zawsze grupa kilku osób będzie dysponowała potencjałem mniejszym niż rozrośnięte struktury administracji edukacyjnej. Jednak nawet uznając założenie równości obydwu tych podmiotów w zapewnianiu odpowiedniej edukacji, szczególną uwagę zwrócić należy na pozytywne konotacje

¹⁸ M. Budajczak, *Edukacja ...*, s. 31.

¹⁹ J. Mikosz, *Prawo ...*, s. 998.

kontakty z rodziną i negatywne oceny nauczania szkolnego. W świetle przedstawionych orzeczeń spytać można dlaczego, skoro jest tak dobrze w szkołach, jest tak źle w opiniach uczniów, rodziców i samych nauczycieli?

Ciekawym zjawiskiem jest masowa, przynajmniej w polskich warunkach niechęć do szkoły deklarowana zarówno przez uczniów jak i rodziców, którą skonfrontować należy z deklarowaną przez 90% młodzieży pozytywną oceną rodziców. Problemem deklarowanym przez badaną młodzież jest niedostatek kontaktów z rodziną²⁰. W tym kontekście wybór między instytucją obdarzoną licznymi wadami w stosunku do środowiska rodzinnego wydaje się prosty.

Warto na marginesie zauważyć, że zdecydowana większość polskich noblistów (z wyjątkiem Lecha Wałęsy i Wisławy Szymborskiej) ma w swoich życiorysach epizody związane z edukacją alternatywną, w tym również domową, przerwami w nauce, późnym okresem rozpoczęcia scholaryzacji, brakiem formalnego wykształcenia lub podejmowaniem pracy w charakterze nauczycieli nauczania domowego (guwernerów).

Współczesne kontrowersje dotyczyć mogą naruszania praw rodziców do swobodnego określenia sposobu edukacji własnych dzieci. Prawo to przysługuje w sposób absolutny rodzicom. Stąd za nietrafne uznać należy przenoszenie ciężarów formalnych związanych z realizowaniem edukacji domowej na rodziców oraz dziecko, a nie na organy państwa.

Nie można w imię wysoce dyskusyjnych celów zakazywać lub ograniczać prawa do edukacji domowej. Nie można w sposób racjonalny ograniczać dostępu do „większego dobra”, kierując się właśnie dobrem dziecka. Sprzeciw wobec nauczania domowego wydaje się być irracjonalny, gdyż ani nie zagraża dobru dziecka, ani nie narusza jego praw do edukacji²¹. Ten tryb kształcenia rozwiązuje za to liczne problemy (np. w zakresie ograniczonego na rzecz szkoły kontaktu z rodziną) i eliminuje niektóre wady nauczania szkolnego poprzez lepsze rozpoznanie potrzeb i zdolności dziecka.

²⁰ J. Jagieła, *Relacje w rodzinie a szkoła*, Kraków 2007, s. 8.

²¹ Por. D. Monk, *Home Education: A Human Right?*, „Evaluation and Research in Education” 2003, v. 17 nr 2–3, s. 157–166.

SUMMARY

Justyn PISKORSKI

HOMESCHOOLING AND THE RIGHT TO EDUCATION

The phenomenon of homeschooling has been growing recently in many countries. The scale differs from country to country, however everywhere it interest in such alternative form of education can be seen. At the same time it inflicts many problems pertaining to possibilities and needs for such method of education. Such situation requires looking at homeschooling through the perspective of human rights, in particular in the context of right to educate.

The author defines homeschooling as the education run outside school, with the scope and form decided by parents, with possible participation of children in the related decision making process. The author also proposed to use a term more precise and broader than „homeschooling”, i.e. „education outside school”.

The guarantees of the right to education in numerous acts of international law locate this right among human rights. There are not basis to exclude homeschooling from that system. The limitation of right to education outside school seriously violate right to educate the sense of which is guaranteeing freedom to education. Identifying the obligation to educate with the obligation to school is a semantic abuse, if it is done on the basis of acts of international law. The education outside school is one of methods of exercising the right as well fulfilling the obligation to educate. The interference by the state is permissible only if it is found out that both the right and obligation are not performed.

***RECENZJE,
NOTY BIBLIOGRAFICZNE***

REVIEWS AND BIBLIOGRAPHICAL NOTES

***JACEK BARCIK, ALEKSANDRA WENTKOWSKA: PRAWO UNII
EUROPEJSKIEJ Z UWZGLĘDNIENIEM TRAKTATU Z LIZBONY,
WARSZAWA 2008***

Recenzowane opracowanie ukazało się w serii „Wykłady i Ćwiczenia” Wydawnictwa BECK. W jej ramach ukazują się publikacje, które obejmują niezbędny zakres wiedzy z tej dziedziny prawa, która jest przedmiotem egzaminacyjnym. Siłą rzeczy są one kierowane do studentów, dla których szczególnie istotna jest forma przekazywanej wiedzy. Bardzo istotne jest tutaj, aby każde z omawianych zagadnień przedstawione zostało zarówno od strony teoretycznej jak i praktycznej, a także aby tekst publikacji był urozmaicony poprzez ilustrowanie poszczególnych kwestii schematami, tabelami poglądowymi i kazusami. Nie ulega wątpliwości, iż recenzowane opracowanie w pełni wpisuje się w ten układ.

Publikacja obejmuje podstawowe zagadnienia obowiązującego prawa instytucjonalnego i materialnego Unii Europejskiej. Co niezwykle istotne w kontekście obowiązującego już Traktatu z Lizbony, autorzy uwzględnili (pomimo iż praca opublikowana została w 2008 r.) najnowsze zmiany wprowadzane przez Traktat. Rozwiązanie to biorąc pod uwagę spore perturbacje związane z procesem ratyfikacji Traktatu w poszczególnych państwach członkowskich obarczone było poważnym ryzykiem.

Struktura opracowania obejmuje siedem większych grup tematycznych, na które składa się łącznie siedemnaście rozdziałów. W ramach pierwszej grupy, którą można by określić mianem zagadnień wprowadzających, autorzy postanowili przedstawić podstawowe informacje o organizacjach międzynarodowych (rozdział I) a także w syntetycznej formie ukazać genezę integracji europejskiej (rozdział II). Myślę, że rozwiązanie to ma swoje głębokie uzasadnienie, bowiem nie można analizując poszczególnych postanowień prawa Unii Europejskiej abstrahować zupełnie od jego źródeł, które tkwią przecież w prawie międzynarodowym publicznym. Ponadto bez znajomości historii integracji europejskiej student nie będzie umiał odpowiedzieć na pytanie dotyczące tego dlaczego państwa członkowskie UE zgodziły się na tak znaczne ograniczenie swych kompetencji? Dzięki tej części opracowania student będzie w stanie zrozumieć, iż integracja jest procesem ciągłym, postępującym bardzo powoli, często małymi krokami, zaś jako pełnoprawny obywatel UE zda sobie sprawę, iż podstawą dalszej integracji powinno się stać budowanie wspólnej tożsamości, która będzie się wykształcać jeszcze wiele lat, wymagając pracy nowych pokoleń.

Druga grupa tematyczna obejmuje wąsko rozumiane prawo instytucjonalne UE. Autorzy w dwóch kolejnych rozdziałach (III-IV) skoncentrowali się na charakterze prawnym Unii Europejskiej oraz na jej strukturze instytucjonalnej. Omawiając budowę i charakter prawny UE, szczegółowo przedstawili oni nie tylko zagadnienia filarowej konstrukcji UE, zasad w oparciu, o które funkcjonuje UE czy sankcji na wypadek ich naruszenia, ale także tak istotne zagadnienia związane z konstrukcją

Unii Europejskiej jak terytorialny i podmiotowy zakres obowiązywania traktatów będących podstawą funkcjonowania Unii (TUE, TWE), podmiotowość międzynarodowo-prawną UE czy symbole UE i jej języki urzędowe. Podkreślenia wymaga fakt, iż nawet po wejściu w życie Traktatu z Lizbony, wprowadzającego rewolucyjne zmiany w zakresie filarowej konstrukcji UE, rozdział dotyczący charakteru prawnego UE pozostaje aktualny. Autorzy opisując obowiązujący stan prawny zwracają bowiem uwagę na konsekwencje prawne wejścia w życie traktatu i szczegółowo je przedstawiają. Jest to zresztą niewątpliwie jeden z największych atutów recenzowanej pracy. Bardzo logicznie i zarazem przejrzysto autorzy ukazali zagadnienie struktury instytucjonalnej. Każda przedstawiana instytucja UE omawiana jest z punktu widzenia: jej genezy, podstaw prawnych funkcjonowania, charakteru prawnego, składu, kompetencji oraz trybu działania. Przyjęty układ sprawił, że student stosunkowo łatwo opanuje bardzo skomplikowany układ organów oraz specyficznych zasad postępowania wyznaczających relacje między nimi. Paradoksalnie największy atut tego rozdziału jest jednocześnie największą jego słabością. Autorzy, decydując się na taki a nie inny układ treści, zmuszeni byli dokonać bardzo daleko idącej selekcji materiału. Tak więc to, co z jednej strony jest niewątpliwą zaletą tej części opracowania czyli jej zwięzłość (42 strony), z drugiej strony jest jej wadą.

Trzecia wyodrębniana przeze mnie grupa tematyczna obejmuje trzy kolejne rozdziały (V–VII), w których autorzy recenzowanego opracowania pomieścili kwestie: źródeł prawa UE, procedur stanowienia prawa pochodnego oraz relacji między prawem unijnym a międzynarodowym i krajowym. Pierwszy z rozdziałów w sposób kompleksowy podejmuje tematykę źródeł prawa, analizując kwestię podziału kompetencji między Wspólnotę (obecnie UE) a państwa członkowskie, a także dokonując klasyfikacji źródeł i omówienia orzecznictwa ETS i SPI w przedmiotowym zakresie. Na szczególne uznanie zasługuje sposób przedstawienia niezwykle skomplikowanej problematyki wykładni prawa wspólnotowego. Dzięki ilustrowaniu poszczególnych metod konkretnymi przykładami z orzecznictwa ETS i SPI student będzie w stanie bez problemu przyswoić te niewątpliwie trudne zagadnienia. Moje wątpliwości budzi jedynie niezbyt fortunna nazwa rozdziału. Autorzy szczegółowo przedstawiają w nim zagadnienia prawa wspólnotowego podczas, gdy nazwa rozdziału brzmi Źródła Prawa UE. Wydaje się, iż pojęcie prawa UE jest szersze niż prawa wspólnotowego (abstrahując w tym miejscu od zmian, jakie wprowadził traktat z Lizbony, a związanych z likwidacją trójfilarowej konstrukcji UE), stąd tytuł rozdziału powinien raczej brzmieć: źródła prawa wspólnotowego. Kolejny rozdział pracy poświęcony został procedurom stanowienia prawa pochodnego WE (obecnie UE). Rozdział ten w części dotyczącej poszczególnych rodzajów procedur stanowienia prawa ma już niestety jedynie walor historyczny. Autorzy uprzedzili jednak ten fakt, wprowadzając do tej części opracowania procedury prawodawcze przewidziane przez Traktat z Lizbony. Także pozostałe kwestie związane ze stanowieniem prawa przez Komisję Europejską oraz procedurą budżetową zostały przewidującą wyposażone w regulacje przewidziane przez Traktat. Bardzo istotne znaczenie dla tej części pracy ma także przedstawienie wzajemnych relacji między prawem unijnym a prawem międzynarodowym i krajowym. Autorzy zwracają szczególną

uwagę na ogromnie istotną w praktyce instytucję orzeczenia wstępnego zapewniającą współdziałanie sądów krajowych i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Czwarta grupa tematyczna obejmuje sądowy i pozasądowy system ochrony prawnej, przedstawione szczegółowo w dwóch kolejnych rozdziałach pracy (VIII i IX). Pierwszy z rozdziałów stanowi próbę przedstawienia postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości – niezwykle ważną instytucją Unii Europejskiej, która nie tylko odgrywa istotną rolę w procesie integracji, ale także wpływa w sposób znaczący na porządku prawne państw członkowskich. Autorzy rzeczoną tematykę ujęli w dwóch podstawowych częściach, przedstawiając postępowanie przed TS i jurysdykcję TS. Drugi z rozdziałów w syntetyczny sposób przedstawia pozasądowy system ochrony prawnej Unii Europejskiej. Autorzy zajęli się w nim zagadnieniem ewolucji praw podstawowych we wspólnotowym porządku prawnym oraz kwestią obywatelstwa europejskiego, szczegółowo przedstawiając prawa z niego wynikające.

W kolejnej grupie tematycznej recenzowanego opracowania znalazło się szeroko rozumiane prawo materialne Wspólnoty Europejskiej oraz polityki wspólnotowe. Autorzy tę niezwykle obszerną tematykę pomieścili zaledwie na 74 stronach. Konieczność uwzględnienia w recenzowanym opracowaniu prawa materialnego stanowiła niewątpliwie dla autorów duże wyzwanie. Tematyka ta jest bowiem zwykle przedmiotem odrębnych opracowań i studiów¹, zaś jej pomieszczenie razem z prawem instytucjonalnym wymaga zwykle przygotowania bardzo obszernego opracowania². Tymczasem autorzy przygotowywali przecież podręcznik akademicki, który z założenia powinna cechować ograniczona objętość. Wydaje się, że z tego dość karkołomnego zadania autorzy wyszli obronną ręką. Trzy kolejne rozdziały (X–XII) stanowią kompletne, chociaż oczywiście bardzo skrótowe przedstawienie rzeczowanej tematyki. Pierwszy z rozdziałów podejmuje niezwykle istotną kwestię swobód wspólnego rynku, dokonując ich bardzo racjonalnego podziału na: swobodny przepływ osób i swobody gospodarcze. Poszczególne swobody zostały przedstawione oczywiście bardzo skrótowo, wydaje się jednak, iż autorzy ujęli pewne minimum wiedzy, którą powinien posiadać student. Co ważne, rozważania zostały poparte bardzo obszerną judykaturą. Sprawia to, iż zebrany materiał faktograficzny jest naprawdę imponujący. W kolejnej części autorzy przedstawiają zagadnienie polityk wspólnotowych, zwracając uwagę, iż chodzi tutaj o działalność instytucji Unii Europejskiej opartą na założeniach traktatowych i zmierzającą do osiągnięcia wytyczonych celów na podstawie norm kompetencyjnych i określonej procedury³. Przyjęta przez autorów systematyka obejmuje z jednej strony przedstawienie zagadnień wstępnych, do których zaliczają oni kwestie terminologicz-

¹ Por. A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze* tom I-II, Wydawnictwo Beck, Warszawa 2007; *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006.

² Na przykład *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006 obejmuje 1572 strony tekstu!

³ Por. A. Ott, *Jedność w różnorodności? Zróżnicowanie prawa i polityki UE w rozszerzonej UE*, Warszawa 2004, s. 8

ne i zakres przedmiotowy, z drugiej zaś omówienie poszczególnych polityk. Co ważne, autorzy uwzględnili stosunkowo niewielkie zmiany jakie w przedmiotowym zakresie wprowadza Traktat z Lizbony. Wreszcie ostatni z trzech rozdziałów poświęcony został zagadnieniu Unii Gospodarczej i Walutowej, czyli złożonemu systemowi współpracy państw Unii Europejskiej, dotyczącemu swobodnego przepływu towarów, osób, usług i kapitału, a także ustabilizowania kursów walutowych. Autorzy przedstawili rzeczoną tematykę z punktu widzenia zasad i instrumentów działania Unii oraz członkostwa ze szczególnym uwzględnieniem możliwości wystąpienia i perspektyw członkostwa Polski oraz instytucji działających w ramach Unii.

Kolejną, szóstą już grupę tematyczną wyodrębnioną przeze mnie dla potrzeb niniejszej recenzji stanowią dwa rozdziały poświęcone szczególnym, wyodrębnionym segmentom działań jednolitej już Unii Europejskiej tj. Wspólnej Polityce Zagranicznej i Bezpieczeństwa oraz Współpracy Policyjnej i Sądowej w sprawach karnych. Oba segmenty przedstawione zostały bardzo szczegółowo. Autorzy zwrócili uwagę na ich genezę, zasady i cele działania, instytucje działające w ich ramach, instrumenty realizacji, a także na kwestie związane z ich finansowaniem, każdorazowo uwzględniając zmiany jakie w tym zakresie wprowadza Traktat z Lizbony. Co ważne, układ podręcznika sprawia, iż czytelnik zmuszony jest do udzielenia sobie odpowiedzi na fundamentalne pytanie o zakres zmian wprowadzonych przez Traktat z Lizbony. Coraz częściej pojawiają się bowiem głosy krytyczne sugerujące, iż Traktat Lizboński tylko systematyzuje oraz zapewnia nieznaczny lifting Wspólnej Polityce Zagranicznej i Bezpieczeństwa, a po 2009 roku w świetle takich wyzwań jak np. jednostronna deklaracja niepodległości Kosowa, kraje UE będą dalej występowały podzielone.

Ostatnie dwa rozdziały (poza kazusami) odnoszą się do szeroko rozumianej tematyki integracji. Pierwszy z nich zatytułowany: „Elastyczność w procesie integracji europejskiej”, poświęcony został bardzo ważnemu zagadnieniu zacieśniania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej bliższych więzów integracyjnych w interesujących ich dziedzinach. Proces ten zinstytucjonalizowany po raz pierwszy w Traktacie z Amsterdamu wzbudza w dalszym ciągu ogromne kontrowersje jako zagrożenie dla „solidarności europejskiej”. Potrzeba wyodrębnienia drugiego z rozdziałów także nie ulega najmniejszej wątpliwości. Autorzy zatytułowali go: „Polska w UE”, co wydaje się bardzo celowym zabiegiem umożliwiającym stosunkowo szerokie potraktowanie tematu. Obok bowiem genezy integracji Polski ze strukturami unijnymi, mamy tutaj interesujące z punktu widzenia prawa konstytucyjnego zagadnienie przekazywania kompetencji i stosowania prawa wspólnotowego w świetle Konstytucji RP, a także omówienie dyrektyw wykładni proeuropejskiej nie tylko Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, ale i Trybunału Konstytucyjnego. Autorzy podejmują ponadto temat integracji ekonomicznej, przedstawiając, oczywiście bardzo skrótowo, kwestie funduszy przed- i poakcesyjnych.

Ostatni, siedemnasty rozdział pracy autorzy poświęcili na przedstawienie czternastu kazusów dotyczących omawianej w podręczniku tematyki. Celowość zamieszczenia kazusów w podręczniku akademickim, a takim jest przecież recenzowane opracowanie, nie budzi najmniejszych wątpliwości. Ich rozwiązywanie to bowiem niezwykle

ważna umiejętność dla każdego prawnika. Rozwiązując kazusy, student uczy się również pracy z aktami prawnymi, sztuki argumentacji. Praca z kazusami pozwala ponadto na opanowanie umiejętności stosowania prawa oraz przedstawiania proponowanych przez siebie rozwiązań w zrozumiałym języku. Pewne wątpliwości budzić może jedynie stosunkowo niewielka ich liczba a także wyodrębnienie ich w postaci rozdziału na końcu podręcznika. Sensowniejsze wydaje mi się zamieszczanie ich bezpośrednio po omówionym temacie jako swoiste podsumowanie przedstawianej instytucji.

Podsumowując, nie ulega wątpliwości, iż recenzowana pozycja to książka wartościowa i bardzo przydatna. Stanowi ona zwięzłą i kompleksową prezentację zagadnień systemowych prawa UE, z uwzględnieniem poglądów teoretycznych i praktyki – orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Co ważne, zaprezentowane przez autorów ujęcie problemu sprawia, że poszczególne skomplikowane przecież kwestie, zwłaszcza z zakresu prawa materialnego i polityk Unii Europejskiej, będą zrozumiałe nie tylko dla studentów wydziałów prawa, ale także dla osób studiujących inne kierunki, szczególnie politologię, stosunki międzynarodowe, ekonomię czy socjologię. Podkreślenia wymaga przy tym, iż przedstawiana przez autorów materia jest niezwykle dynamiczna i stanowiąc swoisty konglomerat norm międzynarodowo-prawnych, konstytucyjnych, administracyjnych czy gospodarczych, jest właściwie permanentnie *in statu nascendi*. Biorąc powyższe pod uwagę, z zadowoleniem należy skonstatować, iż po ponad roku od ukazania się podręcznika i pomimo wejścia w życie rewolucyjnych dla funkcjonowania Unii Europejskiej zmian wprowadzonych Traktatem z Lizbony jest on nadal aktualny.

LESZEK WIECZOREK: DIAGNOZA SPOŁECZNA W ZAKRESIE ZAGROŻEŃ PATOLOGIAM NA TERENIE MIASTA DĄBROWA GÓRNICZA, KATOWICE 2008

W literaturze przedmiotu problematyka patologii społecznych została szeroko opracowana. Słownik wyrazów obcych określa pochodzące z języka greckiego słowo *pathos*, jako między innymi cierpienie¹, patologię zaś jako naukę o cierpieniu (*logos* – nauka). Adam Podgórecki, twórca polskiej szkoły patologii społecznej, patologią społeczną nazywa „ten rodzaj zachowania, ten typ instytucji, ten typ funkcjonowania jakiegoś systemu społecznego czy ten rodzaj struktury, który pozostaje w zasadniczej, niedającej się pogodzić sprzeczności ze światopoglądowymi wartościami, które w danej społeczności są akceptowane”². Według Jerzego Kwaśniewskiego, patologię społeczną określa się „zespołem zjawisk szkodliwych i to zarówno w aspekcie indywidualnym jak i grupowym, o określonej genezie, zasięgu społecznym i negatywnych skutkach”³. W książce Ireny Pospiszyl mającej charakter podręcznika (*Patologie społeczne*, PWN, Warszawa 2008), współczesne trendy określania patologii społecznej najlepiej oddaje definicja sformułowana przez Jana Malca (1968) zakładająca, że: „patologią społeczną jest ogół przypadków śmierci, obniżenia poziomu moralnego, pogorszenia samopoczucia i strat materialnych spowodowanych naruszeniem reguł prakseologicznych, moralnych i prawnych oraz postępowaniem autodestruktywnym”⁴. Cytowana Autorka podaje, iż w pracach poświęconych patologii społecznej najczęściej funkcjonującymi pojęciami są: patologia, dewiacja, dezintegracja, dezorganizacja. Pojęcia patologia i dewiacja najczęściej stosowane są zamiennie, dezorganizacja dotyczy zaburzenia struktur, dezintegracja zaś – zaburzeń w stosunkach międzyludzkich, związanych jednak z funkcjonowaniem w grupach⁵.

Można wnioskować, że zjawiska szeroko rozumianej patologii społecznej wyraźnie uwidaczniają się w drugiej połowie XX wieku. Proces zmiany społecznej w Polsce, zapoczątkowany w 1989 roku, przebiegające w szybkim tempie reformy nie zawsze sprzyjały przystosowaniu się ludzi do nowych warunków życia i pojawiających się wraz z nimi problemów. Zmianom tym towarzyszy często chaos, brak poczucia bezpieczeństwa i lęk przed przyszłością, utrudnia jednostkom wykształcenie u siebie poczucia przynależności, powoduje niestabilność postępowania według przyjętych wcześniej norm, może być przyczyną załamań psychicznych, uzależnienia, prowadzić do

¹ W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, pierwsze wydanie w Internecie, <http://www.slownik-online.pl>

² A. Podgórecki, *Patologia życia społecznego*, PWN, Warszawa 1969, s. 24.

³ J. Kwaśniewski, *Encyklopedia socjologii*, tom 3, PWN, Warszawa 2000, s. 88.

⁴ I. Pospiszyl, *Patologie społeczne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 17.

⁵ Tamże, s. 18.

zachowań ekstremalnych, jak samobójstwa, agresji i różnego rodzaju zachowań dewiantycznych o charakterze przestępczym⁶.

Można zatem przyjąć, że recenzowaną pozycję wyróżnia nowatorskie ujęcie problemu polegające na przedstawieniu występowania wybranych patologii społecznych w mieście średniej wielkości w aglomeracji wielkoprzemysłowej w okresie zmiany społecznej.

Podjęty przez Autora temat i sposób jego rozwiązania wzbogaca bowiem rodzimą literaturę o nowe interesujące spojrzenie na problematykę związaną z uzależnieniem od alkoholu i narkotyków. Ta nowa forma ujęcia problemu może przyczynić się do stworzenia bazy do opracowania propozycji określonych działań stanowiących realizację ustawowych obowiązków określonych jako zadania własne i zlecone jednostki samorządu terytorialnego. Analiza obowiązujących przepisów prawnych z zakresu pomocy społecznej oraz zwartych w nich metod dotyczących profilaktyki i zwalczania patologii społecznych a także dokonywana przez Autora (prawnika, pedagoga) próba weryfikacji wykonywania obowiązków przez organy administracji samorządowej umożliwi powstanie propozycji działań profilaktycznych oraz nowelizacji i zmian w zakresie prawa lokalnego. Każda wprowadzana w życie świadomie zmiana społeczna wywołuje bowiem oprócz efektów także zjawiska niepożądane, które pozostają trudne do kontrolowania i przeciwdziałania im. Jest to spowodowane niewiedzą dotyczącą wymiaru niepożądanych skutków (wzrost przestępczości, demoralizacja młodzieży, bezrobocie, nadmierne rozwarstwienie społeczeństwa), które można było przewidzieć i łagodzić.

Praca przyjmuje postać raportu z badań stanowiącego kontynuację, jak podaje autor we Wprowadzeniu, „systematycznych badań (prowadzonych co dwa lata) na zlecenie Urzędu Miasta w Dąbrowie Górniczej problematyki uzależnień. Przyjęto założenie, że te wielokrotne badania mają stanowić badania longitudinalne danego problemu badawczego” (Wieczorek, 2009, s. 9). Badanie pozwoliło również na dostarczenie informacji z zakresu stanu i struktury ludności badanego obszaru, zatrudnienia, struktury wykształcenia, rynku pracy, pomocy społecznej, warunków życia ludności oraz jej aktywności obywatelskiej. Pozwoliło również na uzyskanie autentycznych, indywidualnych opinii nauczycieli, uczniów oraz pozostałych mieszkańców miasta Dąbrowa Górnicza na temat problemów miasta

Pozycja składa się z sześciu rozdziałów. Pierwszy odnosi się do charakterystyki celu głównego badań, to jest „opracowanie holistycznej, zgodnej z założeniami programów profilaktycznych nowej generacji diagnozy społecznej zagrożenia patologiami oraz monitorowanie dynamiki problemów związanych z uzależnieniami na terenie miasta Dąbrowa Górnicza oraz możliwości porównania z wynikami z 2008 roku i wynikami poprzednimi” (Wieczorek, 2009, s. 13), celów szczegółowych i przyjętych zmiennych w badaniu. W badaniu zastosowano metodę sondażu diagnostycznego, technikę ankiety w oparciu o trzy kwestionariusze ankiety (jeden dla uczniów, drugi dla dorosłych mieszkańców miasta i trzeci dla kadry pedagogicznej). Powyższe narzędzia (kwestionariusze ankiet), przemyślane i profesjonalnie opracowane, konsultowano z pracownikami naukowymi

⁶ Por. *Aktualne przejawy patologii i dewiacji społecznej. Wybrane konteksty*. Red. M. Walanick, Wydawnictwo Edukacyjne „Akapit”, Toruń 2009, s. 11.

Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Zakładu Kryminologii tegoż Instytutu. Populację badawczą stanowili mieszkańcy Dąbrowy Górniczej: uczniowie – 616 badanych, dorośli mieszkańcy – 346, kadra pedagogiczna – 41 osób. Rozdział drugi to charakterystyka struktury społeczno-demograficznej mieszkańców Dąbrowy Górniczej. Zawiera ona dane między innymi dotyczące ludności miasta, stanu bezrobocia, podejmowanych działań przez służby miejskie związane z przeciwdziałaniem alkoholizmowi. W rozdziale trzecim zaprezentowano działalność wybranych instytucji funkcjonujących w Dąbrowie Górniczej w zakresie zwalczania patologii społecznej. Na uwagę zasługuje fakt szczegółowej prezentacji zadań między innymi: Referatu Profilaktyki Uzależnień, w zakresie przygotowania corocznych Gminnych Programów Profilaktyki i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych i Gminnego Programu Przeciwdziałania Narkomanii oraz zadań pomocy społecznej w systemie przeciwdziałania patologiom społecznym w oparciu o Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej. Szczególnie cenne wydają się analizy związane z podejmowanymi działaniami przez jednostki organizacyjne: Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Dąbrowie Górniczej takimi jak: Placówki Opiekuńczo-Wychowawcze (Ognisko Wychowawcze, Świetlice Ogniska Wychowawczego, Hostel – placówka socjalizacyjna [opieka całkowita], Zespół ds. Opieki nad Dzieckiem i Rodziną, Ośrodek Interwencji Kryzysowej, Hostel Ośrodka Interwencji Kryzysowej, Zespół Poradnictwa i Terapii. Rozdział czwarty i piąty przyjmują typową postać prezentacji analizy wyników przeprowadzonych badań. Przy czym w rozdziale czwartym zaprezentowano postawy i poglądy dotyczące zjawisk alkoholu i alkoholizmowi, a w piątym narkotykom i narkomanii. Ocenę bezpieczeństwa (poczucie osobistego bezpieczeństwa) na terenie Polski, miasta Dąbrowa Górnicza dokonaną przez jego mieszkańców, zaprezentowano w rozdziale szóstym.

Dzięki przeprowadzonym przez Autora badaniom możliwe było przedstawienie aktualnego stanu zjawisk patologii na terenie miasta Dąbrowa Górnicza. Powyższe umożliwia dokonywanie prognoz w zakresie przyszłych zmian i powstających zagrożeń. Podstawowym źródłem reform są bowiem problemy ujawniane podczas ich wdrażania, a brak spójnego systemu skoordynowanych struktur szczebla lokalnego i występowanie szeregu przejawów patologii wśród dzieci, młodzieży, jak i w rodzinie, wymusza podjęcie nowej strategii działania w tym obszarze. Uważam zatem, że powyższa pozycja stanowi znaczący wkład dla rozwoju i poszerzania pól badawczych w tym zakresie.

Należy z pewnością podzielić ocenę Pana Profesora Andrzeja Radziejwicz Winnickiego, iż opracowanie prezentujące holistyczne „ujęcie problemu występowania patologii społecznych w mieście średniej wielkości” może być „bazą do opracowania propozycji konkretnych działań”, [...] a także weryfikacji zadań oraz uprawnień i sposobów ich realizacji przez organy administracji samorządowej”⁷.

⁷ A. Radziejwicz-Winnicki, *Z recenzji wydawniczej*, L. Wieczorek, *Diagnoza społeczna w zakresie zagrożeń patologiami na terenie miasta Dąbrowa Górnicza*, Wydawnictwo Naukowe „Śląsk” Sp. z o.o, Katowice 2009, okładka.

**STANISŁAW NITECKI: PRAWO DO POMOCY SPOŁECZNEJ
W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM, WARSZAWA 2008**

S. Nitecki to autor znany powszechnie w Polsce jako autor prac z zakresu pomocy społecznej. W swych dotychczasowych opracowaniach poruszał zarówno wątki materialne, jak i formalne prawa do pomocy społecznej. Recenzowana praca stanowi zaś w pewnym sensie podsumowanie i uzupełnienie dotychczasowych rozważań prezentowanych przez Autora w dotychczasowych pracach. Uczynił to w kontekście prawa jednostki – osoby fizycznej ale także rodziny do pomocy społecznej, a więc w kontekście prawa określonego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz w przepisach prawa europejskiego¹ i międzynarodowego.

Podjęty temat jest zatem niezwykle ważny ze społecznego punktu widzenia, gdyż, jak wskazuje Autor we Wprowadzeniu: „przemiany ustrojowe zapoczątkowane wydarzeniami z 1989 r. przyniosły oczekiwane zmiany w gospodarce, a jednocześnie spowodowały ujawnienie się nowych zjawisk, które dotychczas nie występowały bądź stanowiły margines życia społecznego. W następstwie likwidacji wielu przedsiębiorstw państwowych zaczęły pojawiać się zjawiska, dotąd nie odnotowywane, takie jak niemożność znalezienia zatrudnienia przez osoby zdolne do wykonywania pracy, jak również rozszerzył się krąg osób, które samodzielnie – nie z własnej winy – nie były w stanie zaspokajać własnych potrzeb” (s. 11). Perspektywa społeczna – czyli spojrzenie na pomoc społeczną z punktu widzenia jednostki, która z tej pomocy ma skorzystać – jest w pracy widoczna. Nie może to dziwić ze względu na funkcje, jakie pełni pomoc społeczna. Autor daje temu wyraz już we wstępie, w treści pracy, a także w jej zakończeniu, podkreślając, że trudno jest wskazać rzeczywisty powód negatywnej oceny pomocy społecznej w odbiorze społecznym (s. 335).

Taki punkt widzenia pomocy społecznej (z perspektywy prawa jednostki) determinuje określony sposób podejścia do omawianej problematyki. Jednostka (osoba fizyczna) to oprócz rodziny ten podmiot, który może ubiegać się o świadczenie z pomocy społecznej, przy czym przepisy Konstytucji RP chronią jednostkę i rodzinę (m.in. art. 67, 71, 72 Konstytucji RP). Perspektywa konstytucyjna jest zatem pożądana w podejściu do kwestii pomocy społecznej. Widoczna jest ona również w recenzowanej pracy.

Ustawa o pomocy społecznej² odnosi się zatem do wartości wyrażonych w polskiej Konstytucji, i w ich duchu powinna być interpretowana. Sama ustawa o pomocy

¹ Przy czym pomoc społeczna w ujęciu europejskim obejmuje zarówno prawo Unii Europejskiej, jak i Rady Europy – por. s. 53 – 56. O pomocy społecznej na gruncie europejskim por.: G. Krawiec, *Europejskie prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 183 – 187.

² Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r., nr 175, poz. 1362 ze zm.), dalej jako: u.p.s.

społecznej posługuje się pojęciami występującymi w Konstytucji (np. godność – art. 3 ust. 1 u.p.s. oraz preambuła i art. 30 Konstytucji RP). Zresztą cele i wartości u.p.s. (m.in. art. 2 i 3 u.p.s.) odpowiadają przepisom Konstytucji określającym wolności i prawa człowieka i obywatela. Te cele i wartości są uzasadnieniem dla prospołecznego podejścia do problemu pomocy społecznej i uzasadniają w pełni spojrzenie na tę problematykę z punktu widzenia jednostki, której pomoc ma być przyznana. Stanowią jednocześnie istotne wskazówki interpretacyjne. Szerokie rozumienie ogólnych celów pomocy społecznej pozwala na prospołeczną wykładnię konkretnych instytucji pomocy społecznej. Jednocześnie odwołanie się do ogólnych przepisów Konstytucji i wartości przez nie wyrażanych pozwalają Autorowi na twórcze podejście do wielu problemów, co jest możliwe w przypadku pracy sędziego, kontrolującego decyzje administracyjne, a już nie w przypadku pracownika organu administracji publicznej. Twórcze podejście pozwala na prospołeczne (projednostkowe) podejście do pomocy społecznej. Sądy administracyjne mają niewątpliwie swobodę w dokonywaniu wykładni przepisów prawa – swoboda ta jest zdecydowanie większa niż w przypadku organów administracji publicznej. Często się wskazuje, iż sądy administracyjne działają w sposób prawotwórczy, a sędzia pozostaje „depozytariuszem dobra, które ma charakter szczególny. Sędzia ma bowiem władzę wymierzania prawa”³. Ważne jest jednak, by nie przekraczać pewnych granic – orzeczenie sądu pozostaje bowiem aktem stosowania prawa, a nie aktem tworzenia prawa.

Jednocześnie jednak nie można zapominać, że recenzowana praca stanowi studium z zakresu prawa administracyjnego, w której Autor analizuje niektóre klasyczne instytucje prawa administracyjnego (m.in. uznanie administracyjne, publiczne prawa podmiotowe, akt administracyjny i inne) w kontekście prawa do pomocy społecznej. I tak przykładowo, Autor wskazuje, że świadczenia przyznawane w ramach uznania administracyjnego to takie świadczenia, którym ustawodawca nie nadał statusu publicznych praw podmiotowych (s. 105). Stanowisko takie jest – co nie ulega wątpliwości – zgodne ze stanowiskiem doktryny prawa administracyjnego, bowiem „sposób rozumienia uznania administracyjnego określał jednocześnie stanowisko w przedmiocie publicznych praw podmiotowych, przy czym im gorliwiej uzasadniano potrzebę funkcjonowania jednej z tych instytucji, tym większej krytyce poddawano zasadność utrzymywania drugiej z nich”⁴. Spory doktrynalne dotyczące ujęcia publicznych praw podmiotowych oraz uznania administracyjnego znajdują swoje odzwierciedlenie w ustawie o pomocy społecznej.

Praca składa się z 6 rozdziałów. Wszystkie one tworzą system pomocy społecznej, w kontekście prawa do tej pomocy, jakie przysługuje jednostce. W rozdziale 1 Autor przedstawia genezę pomocy społecznej, pojęcie pomocy społecznej, modele i miejsce pomocy społecznej w systemie prawa, a także podstawy prawne pomocy społecznej. Przedstawienie genezy pomocy społecznej pozwoliło Autorowi na wyciągnięcie wniosku, iż pomoc społeczna jest instytucją, która zastąpiła opiekę społeczną, niemniej

³ A. Gomułowicz, *Aspekt prawotwórczy sądownictwa administracyjnego*, Warszawa 2008, s. 45.

⁴ W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 86.

jednak aktualne działania ustawodawcy świadczą o braku wizji tej dziedziny życia społecznego i o chwiejności zajmowanego stanowiska (s. 29). Omawiając zaś modele pomocy społecznej, posłużył się Autor metodą prawno-porównawczą; przedstawienie rozwiązań innych państw jest istotne, ponieważ, jak wyżej wskazano, polskiemu ustawodawcy brak wizji tej dziedziny życia społecznego, a poznanie rozwiązań innych państw stwarza dobrą podstawę dla prowadzenia rozsądnej polityki prawa, dostarczając dodatkowych argumentów merytorycznych na etapie wyboru, projektowania, wcielania w życie oraz stosowania rozwiązań prawnych⁵. Oprócz rozwiązań istniejących w innych państwach, Autor wskazuje na przepisy obowiązujące w prawie Unii Europejskiej oraz prawie Rady Europy.

W rozdziale 2 przedstawiono cele i zasady pomocy społecznej oraz wartości aksjologiczne związane z prawem do świadczenia z pomocy społecznej. Problematyka ta przedstawiona została w szerszym kontekście – filozoficznym a także teoretyczno-prawnym. W mojej opinii na uwagę zasługują niektóre kwestie szczególne. Jako podstawowy cel pomocy społecznej Autor wskazuje umożliwienie osobom i rodzinom życia w warunkach odpowiadających godności człowieka. Wiąże się z tym m.in. problem wysokości przyznawanego świadczenia. Autor wskazuje, że w przypadku ograniczonych środków finansowych organy pomocy społecznej stają przed istotnym dylematem: czy przyznać pomoc na odpowiednim poziomie, ale tylko wybranym na podstawie jakichś dodatkowych kryteriów, czy też wszystkim spełniającym wymogi na poziomie naruszającym zasadę godności człowieka (s. 72). Problem pojawia się w szczególności w przypadku świadczeń przyznawanych w ramach uznania administracyjnego. Decyzje przyznające takie świadczenia powinny być należycie uzasadnione, a organ pomocy społecznej powinien wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne sprawy oraz okoliczności prawne, przy czym wzgląd na godność człowieka związany przecież z podstawowym celem pomocy społecznej powinien być tu kluczowy. Zaznaczyć jednak należy, że jeżeli organ pomocy społecznej, oceniając sytuację materialną, rodzinną i potrzeby odwołującej się z jednej strony, zaś z drugiej własne możliwości finansowe, uznał, iż celowe jest kierowanie tam pomocy w określonej wysokości, to decyzji takiej nie można zarzucić naruszenia prawa⁶.

Drugi problem szczegółowy, zawarty w rozdziale 2, dotyczy pojęcia rodziny. Autor podnosi, że przyjmowane przez Konstytucję RP wartości dotyczące wsparcia rodziny będą wyznacznikiem dla wykładni interesujących nas przepisów prawa. W związku z tym „rodziny” będące wolnymi związkami będą mogły otrzymywać świadczenia z pomocy społecznej. W takiej sytuacji należy się świadczenie, niemniej jednak ta część celu pomocy społecznej, która związana jest z umacnianiem rodziny – jako wartość – adresowana będzie jedynie do tych rodzin, które spełniają wymogi określone w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (s. 87). Autor dopuszcza zatem możliwość przyznania świadczenia z pomocy społecznej tym rodzinom, które nie są związane węzłem małżeńskim, a więc np. wolnym związkom, także osób tej samej płci, przy czym celem

⁵ Z. Kmiecik, *Sędziowie prawa administracyjnego w postępowaniu administracyjnym w USA*, PiP 3/2009, s. 85.

⁶ Por. m.in. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 1 września 2008 r., II SA/Bk 345/2008.

pomocy społecznej jest umacnianie tradycyjnej rodziny – cel pomocy społecznej należy bowiem odróżnić od spełniania warunków do otrzymania konkretnego świadczenia z pomocy społecznej (tamże). Stanowisko o możliwości przyznania świadczeń z pomocy społecznej osobom pozostającym w wolnym związku uznać należy za zasadne. Świadczenia takie mogą być również przyznane osobom tej samej płci, pozostającym w wolnym związku, jeżeli tylko spełniają warunki uznania ich za rodzinę w rozumieniu u.p.s. – rodziną są bowiem osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące (art. 6 pkt 14 u.p.s.). Zaznaczyć przy tym należy, że z punktu widzenia u.p.s. znaczenie mają okoliczności wskazane w art. 6 pkt 14 u.p.s., a niekiedy jeszcze skład osobowy rodziny⁷. Znaczenie nie ma zaś kwestia płci osób tworzących rodzinę ani sformalizowanie więzi między członkami rodziny. Pojęcie rodziny jest więc szerokie i – jak się zdaje – odpowiada współczesnym zmianom społecznym, które polegają m.in. na tym, że następuje jednak zmniejszanie się znaczenia małżeństwa. Nie jest ono postrzegane obecnie jako nieodzowny element rodziny. Podkreśla się, że rewolucja seksualna, w wyniku której oddzielona została sfera zachowań seksualnych od sfery prokreacji, spowodowała upowszechnienie się takich zjawisk jak zdrada małżeńska, wolna miłość, a także rozpad małżeństwa⁸. Wskazuje się na istnienie tzw. rodzin z wyboru (oikidalnych), czyli składających się z ludzi niezwiązanych z sobą pokrewieństwem ani przez małżeństwo lub adopcję, uważających się jednak wzajemnie za członków tej samej rodziny. Podkreśla się, że rodziny takie (często geje i lesbijki) posiadają takie same potrzeby jak członkowie innych rodzin: intymność, wzajemne towarzystwo i wsparcie finansowe⁹. A zatem atrybutami decydującymi o jakości życia rodziny nie są jej sformalizowane cechy, takie jak akt małżeński, lecz wzajemne związki emocjonalne i finansowe¹⁰.

Stwierdzić zatem należy, że prawo powinno nadążać za zmianami społecznymi. Tak szerokie określenie rodziny pozwala ująć nowe formy wspólnego życia ludzi, odmienne od tradycyjnej rodziny. Również rozważania zawarte w rozdziale 3 zdają się potwierdzać tezę, że unormowania prawne starają się nadążać za zmieniającą się rzeczywistością i pojawiającymi się nowymi wyzwaniami stojącymi przed pomocą społeczną. Przykładem jest wprowadzenie do pomocy społecznej nowej przesłanki uzasadniającej przyznanie świadczenia – pomoc ofiarom handlu ludźmi (s. 177). Rozdział ten Autor poświęcił rozważaniom nad zakresem podmiotowym prawa do pomocy społecznej, wskazując na to, jakie podmioty są uprawnione do otrzymania świadczenia z pomocy społecznej, wymogi, jakie muszą spełniać osoby ubiegające się o świadczenia z pomocy społecznej oraz przesłanki uzasadniające przyznanie świadczenia. Wskazując na podmioty uprawnione do przyznania pomocy społecznej, Autor wymienia wśród nich osobę fizyczną oraz rodzinę. Odrębne rozważania poświęcone są zmarłemu jako adresatowi działań pomocy społecznej; osoba zmarła nie jest adresatem świadczenia z pomocy społecznej, ponieważ w stosunku do niej nie ma zastosowania podstawowy

⁷ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 5 listopada 2008 r., LexPolonica nr 1997840.

⁸ F. Adamski, *Rodzina. Wymiar społeczno-kulturowy*, Kraków 2002, s. 163.

⁹ C.M. Renzetti, D.J. Curran, *Kobiety, mężczyźni i społeczeństwo*, Warszawa 2005, s. 243–244.

¹⁰ *Ibidem*.

cel pomocy społecznej – zapewnienie warunków życiowych odpowiadających godności człowieka (s. 149). Zauważyć przy tym należy, że do osoby zmarłej nie może być kierowana pomoc z tego powodu, iż nie jest już osobą fizyczną – osobowość ustaje bowiem z chwilą śmierci.

W rozdziale 4 dokonano analizy rodzajów świadczeń z pomocy społecznej. Autor dokonał podziału na świadczenia pomocy środowiskowej oraz świadczenia pomocy instytucjonalnej, przy czym te pierwsze dzielą się na wprowadzone przez u.p.s. świadczenia pieniężne i świadczenia niepieniężne. I w tym rozdziale widoczne jest dostosowanie form pomocy społecznej do zmieniającej się rzeczywistości, albowiem wykorzystywane formy pomocy ulegają zmianom i nie są czymś stałym (s. 225). Rozdział ten odnosi się zatem do kwestii materialno-prawnych. Autor dokonuje w nim analizy poszczególnych świadczeń z pomocy społecznej, wyrażając niejednokrotnie swoje własne poglądy, widoczne również w jego pracy sędziego WSA w Gliwicach.

W rozdziale 5 omówiono prawne formy przyznania świadczeń z pomocy społecznej. Autor dokonał tego na tle ogólnych instytucji prawa administracyjnego – w szczególności „klasycznych” form działania administracji publicznej. Jako że główną formą przyznania świadczeń z pomocy społecznej jest decyzja administracyjna (stanowiąca rodzaj aktu administracyjnego), konieczne stało się przedstawienie unormowań procesowych związanych z przyznaniem świadczenia z pomocy społecznej – decyzja w sprawie pomocy społecznej jest bowiem efektem postępowania administracyjnego, a prawidłowo przeprowadzone postępowanie (w niektórych miejscach odmienne od ogólnego postępowania administracyjnego) w tej sprawie wpłynąć może na treść decyzji merytorycznej.

Ostatni rozdział pracy (z numerem 6) zawiera rozważania o charakterze ustrojowym – jego przedmiotem jest bowiem organizacja pomocy społecznej. Autor wyciąga słuszny wniosek, iż zrealizowana jest zasada pomocniczości, albowiem ciężący na państwie i jednostkach samorządu terytorialnego obowiązek wykonywania zadań z zakresu pomocy społecznej realizowany jest przez gminy, czyli najbliżej osoby lub rodziny (art. 332).

Na uwagę zasługuje również zgromadzony materiał bibliograficzny. Jest on niezwykle bogaty, i zawiera prace o różnym charakterze (podręczniki, komentarze, monografie, glosy, artykuły naukowe). Z aprobatą odnieść się należy również do wykorzystania literatury niemieckojęzycznej.

Reasumując, stwierdzić można, że recenzowana praca zasługuje na uwagę nie tylko z naukowego punktu widzenia, ze względu na wysokie walory teoretyczne, ale także może być ważna dla praktyków – pracowników organów pomocy społecznej (oraz organów wyższego stopnia) przyznających świadczenia z zakresu pomocy społecznej. Jest ona o tyle ważna, iż Autor – jako sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach – może potencjalnie rozpatrywać skargi na decyzje wydane przez organy administracyjne w postępowaniu administracyjnym jurysdykcyjnym.

***SHAUN L. GABBIDON, HELEN TAYLOR GREENE: RACE AND
CRIME, LOS ANGELES 2009***

Współczesna kultura, mimo oznak otwartości, operuje licznymi tabu. Należy do nich pojęcie rasy. Stąd sięganie po opracowanie zatytułowane „Race and Crime” musi wywoływać emocje, podobne do tych jakie dawało korzystanie z wydawnictw prohibicyjnych w latach stanu wojennego. Polska nie jest typowym krajem, w którym istnieje konflikt kulturowy czy rasowy, dlatego tematyka ta budzić może tu mniejsze emocje, ale przypomnieć trzeba, że jednak ukazują się u nas tłumaczenia opracowań zagranicznych poświęconych bądź to koncepcjom kryminologii biologicznej, bądź ewolucyjnej (do autorów takich pozycji należą np. Anne Moir, David Jessel, Anna C. Salter, Debra Niehoff czy David M. Buss). Zetknięcie z badaniami rasowymi jest szczególnie zaskakujące po lekturze książek Francis Fukuyamy, który wskazywał na ograniczenia badań naukowych podyktowane polityczną poprawnością oraz dążeniem do zachowania pewnego pokoju społecznego. Typowym przykładem tych ograniczeń nauki miał być zakaz badania relacji zachodzących między rasą a przestępczością. Statystyki wymiaru sprawiedliwości są tu bowiem nazbyt jednoznaczne. Badania rasowe zostały ostatecznie skompromitowane w Europie w następstwie II wojny światowej. Daleko idącą ostrożność do formułowania jakichkolwiek uogólnień o charakterze rasowym można zatem traktować nie tylko jako usprawiedliwioną, ale też konieczną. Potępienie rasizmu jest trwałym elementem systemu międzynarodowej ochrony praw człowieka. Z tym większym zdumieniem, po kilku latach od publikacji Fukuyamy stwierdzić można, że dziedzina ta nie jest jednak tak eliminowana z obiegu publicznego, jak można byłoby przypuszczać. Przykładem szerokiej, akademickiej analizy tego zjawiska jest opracowanie autorstwa Shauna L. Gabbidona i Helen Taylor Greene. Autorzy ci od dłuższego już czasu podejmują badania nad problemami rasy i przestępczości.

We wprowadzeniu do swojej książki przypominają długą historię kryminologicznych badań rasowych. Przypominają, że kryminologia odrzuciła już w badaniach XIX-wiecznych wpływ konstrukcji fizycznej pewnej grupy społecznej na przestępczość. Za niezwykle cenne uznać należy niezwykle szerokie operowanie danymi historycznymi. To założenie towarzyszy wszystkim częściom książki. We wprowadzeniu postawiono założenia konieczne dla dalszego opisu. Przede wszystkim wskazano na podstawowe społeczne przyczyny postrzegania Czarnych (Blacks) jako mniejszości szczególnie obciążonej przestępczością. Były to zarówno uwagi dotyczące struktury społecznej – byli największą i najbardziej zauważalną mniejszością społeczną Stanów Zjednoczonych (w 2006 r. szacowano ich liczbę na przeszło 40 mln osób), jak też szczególnych środków kontroli tej mniejszości, do której należały instytucje pomijane w wielu opracowaniach, jak np. patrole ścigające zbiegłych niewolników, samosady, zamieszki na tle rasowym, segregacja rasowa, ograniczenia w dostępie do edukacji itp. W konkluzji sformułowano tezę metodyczną, zgodnie z którą badaniu poddawać należy zagadnienia rasy i przestępstwa, a nie np. przestępczości Czarnych

lub Azjatów. Te drugie muszą być skażone selektywnością opisu. We wprowadzeniu zebrano także terminologię poświęconą grupom etnicznym w języku oficjalnym. Przyznać trzeba, że autorzy wyszli tutaj poza granice wytyczone poprawnością polityczną, przytaczając wprost terminologię używaną w licznych dawnych i nowszych opracowaniach. Terminy budzące współcześnie zastrzeżenia zaznaczono jednak w tekście kursywą.

Książka została podzielona na dziewięć rozdziałów. W pierwszym przedstawiono poglądy na relacje rasy i przestępstwa. Zaczyna się on od oceny „wpływu rasy” na przestępczość i zawiera oceny formułowane z punktu widzenia różnych grup etnicznych, Indian, Afroamerykanów, Białych, Latynosów i Azjatów. Spojrzenie zrelatywizowane do konkretnych grup nadaje problemowi ciekawą i prawidłową perspektywę. Wśród istotnych dla konstrukcji książki rozważań zamieszczono zbiór danych i opinii dotyczących społecznej roli uprzedzeń i dyskryminacji. Wspomnieć można jedyny chyba w książce „polski ślad”. Dotyczy on negatywnej społecznie opinii o mafii włoskiej, którą fałszywie uznaje się powszechnie za pierwszą organizację przestępczą w USA, gdy w rzeczywistości jej działalność poprzedzały grupy irlandzkie, niemieckie, żydowskie i polskie. Rozdział drugi zajmuje się opisem rozmiarów przestępczości i wiktymizacji i obejmuje przegląd danych historycznych, dyskusje o ograniczeniach statystyk przestępczości. W rozdziale trzecim zaprezentowano przegląd doktryn kryminologicznych poświęconych relacjom rasy i przestępstwa. Doktryny te obejmują poglądy biologiczne, socjologiczne, dotyczące subkultur oraz specyficzne poglądy na zjawiska kolonizacyjne (zarówno afirmatywne jak i przeciwne). W dalszych rozdziałach odniesiono się do poszczególnych instytucji wymiaru sprawiedliwości i ich relacji ze zjawiskami rasowymi. Rozdział czwarty zajmuje się ściganiem przestępczości. Znalazły się w nim dane wskazujące na zadowolenie obywateli z działania policji, nieprawidłowości działań policyjnych (brutalność, nadużywanie środków przymusu), profilowanie rasowe czy innowacje w działalności policji. Kolejny rozdział opisuje historię wpływu rasy na instytucje amerykańskiego systemu sądowego, w tym szczególnie na szeroko pojętą dostępność do ochrony prawnej (obrona). Rozdział szósty zawiera informacje o dyrektywach wymiaru kary. Rozdział siódmy poświęcono karze śmierci. Zaprezentowano nie tylko dane dotyczące rasowego pochodzenia skazanych, ale także opinie sędziów oraz wyniki badań społecznych dotyczących kary śmierci. Znalazło się tu także miejsce na opis współczesnych ruchów abolicyjnych, zwalczających karę śmierci lub postulujących wprowadzenie moratorium na jej stosowanie. Nadto opisano tu projekty zmian prawa orzekania kary śmierci. Rozdział ósmy zajmuje się instytucjami resocjalizacji oraz wykonywania kary pozbawienia wolności. Podstawowym problemem, na którym skoncentrowano się w tej części, jest wyjaśnienie zjawiska nadreprezentacji mniejszości etnicznych w więzieniach oraz ponadprzeciętnej recydywy. Ostatni rozdział poświęcono przeglądowi prawa nieletnich. Pokazano rasowy kontekst działania instytucji skierowanych do młodocianych, rozwój przestępczości nieletnich, ich wiktymizację oraz szereg innych zjawisk o charakterze rasowym towarzyszących tej grupie stratyfikacyjnej. Książkę kończą wnioski wynikające z rozważań zawartych w poszczególnych rozdziałach oraz, co niezwykle istotne, problemy do dalszych badań oraz dyskusji naukowych.

Za niezwykle trafne uznać można spojrzenie na problemy rasowe USA z perspektywy historycznej. Autorzy prezentują tezę, zgodnie z którą źródłem nadmiernej prze-

stepczości wśród mniejszości etnicznych jest okres tworzenia prawa w początkowym okresie kolonizacji. Szereg ówczesnych aktów prawnych, bazujących głównie na uprzedzeniach i specyficznej strukturze społecznej i światopoglądowej kolonizatorów, dyskryminował lub wyłączał określone mniejszości z pełni praw obywatelskich. Późniejsze zmiany uchylające obowiązywanie tych regulacji lub mające na celu wprowadzenie równych praw oddziaływały na społeczeństwo, w którym struktura społeczna została wcześniej ukształtowana. Zmiany te nie mogły więc przynieść skutku. Założenie to prowadzi autorów do sformułowania pesymistycznej prognozy. Uznają oni, że tylko niezwykle głębokie przeobrażenie systemu prawnego mogłoby przynieść zmiany, polegające na zmianie struktury przestępczości. Nie widzą oni jednak realnych szans takich zmian w najbliższym czasie. Twierdzą zatem, że nadreprezentacja mniejszości w więzieniach będzie się utrzymywać w dalszym ciągu.

Postulat zmian instytucji prawnych wymaga drobnego wyjaśnienia. Autorzy śmiało operują twierdzeniami o potrzebie abolicji kary śmierci, szczególnie wobec nieletnich, potrzebie ograniczenia rozbieżności w wysokości kar orzekanych za przemyt i posiadanie narkotyków, ograniczenia nieprawidłowości postępowań policyjnych, szczególnie polegających na błędnym przygotowaniu materiału dowodowego, zwalczania trudności w zakresie ograniczania recydywy czy potrzebie większego uznania dla działań prewencyjnych. Te postulaty brzmią niezwykle podobnie do postulatów kryminalnopolitycznych formułowanych w Europie. Pokazują jednak wyraźnie odmienności systemu amerykańskiego i jego niezwykle wewnętrzną dywersyfikację.

Opracowanie Shauna L. Gabbidona i Helen Taylor Greene doczekało się już drugiego wydania. Autorzy ci z niezwykłą pasją oddali się badaniu problematyki rasy i przestępczości, o czym świadczy szereg ich innych opracowań tej tematyki (w tym także o charakterze encyklopedycznym). Drugie wydanie zostało opatrzone licznymi zmianami, aktualizacjami i uzupełnieniami w stosunku do wydania pierwszego z 2005 r. Szczególnie istotne jest dodanie nowego rozdziału poświęconego karze śmierci oraz rozwinięcie rozważań o teoriach uprzedzeń.

Wspomnieć należy także o przewidzianej przez autorów możliwości wykorzystania analizy jako podręcznika akademickiego. Temu celowi służyć mają zarówno zawarte w treści książki pytania do przemyślenia i dyskusji, jak i, przygotowane przez autorów, dostępne w Internecie ćwiczenia, artykuły oraz dodatkowe źródła danych. Dla nauczycieli dostępne są także dalsze materiały w postaci testów oraz prezentacji.

Oceniając opracowanie „Race and Crime”, można stwierdzić iż z polskiej perspektywy budzi wyłącznie zazdrość. I to z wielu przyczyn. Autorom pogratulować należy nie tylko odwagi podjęcia niezwykle trudnego tematu, ale i zręczności oraz kultury jego opisu. W polskich warunkach nawet próba opisu zawartości książki wzbudzać może wątpliwości co do prawidłowości i odpowiedniości doboru terminów. Analiza Shauna L. Gabbidona i Helen Taylor Greene stanowić może przykład uczciwej i dogłębnej analizy naukowej, której tłumaczenie na język polski stanowić mogłoby znakomitą przeciwwagę dla ukazujących się raczej chaotycznie publikacji nurtu „kryminologii biologicznej”.

**DOBROCHNA BACH-GOLECKA: O SOLIDARNOŚCI. ZARYS
TEOLOGII UCZESTNICTWA, KRAKÓW 2009**

Książka D. Bach-Goleckiej jest jedną z nielicznych monografii, syntezujących problematykę solidarności zarówno w polskiej literaturze teologiczno-społecznej, jak i polityczno-prawnej. Podejmując się poddania ocenie monografii D. Bach-Goleckiej, wyraźnie podkreślamy, iż zainteresowania naukowe autorów niniejszej recenzji koncentrują się wokół problematyki teorii i filozofii prawa europejskiego. Dlatego też w niniejszej recenzji staramy się przedstawić wartość książki D. Bach-Goleckiej z punktu widzenia teorii, filozofii i dogmatyki prawa, nie podejmujemy się natomiast oceniać niewątpliwie wielu ważnych i interesujących tez stawianych przez Autorkę na płaszczyźnie teologicznej.

D. Bach-Golecka wyraźnie określiła na wstępie prowadzonych rozważań obszar stanowiący przedmiot badań. Autorka wskazuje, iż koncentruje się na analizie teologicznej, pomija natomiast wieloaspektowy wymiar solidarności w sensie socjologicznym, filozoficznym, historycznym czy ekonomicznym. Pomimo tak, wydaje się, wąsko określonego tematu rozprawy, warte jest podkreślenia, iż publikacja stanowi studium z zakresu teologii moralnej o charakterze interdyscyplinarnym. Autorka charakteryzuje zasadę solidaryzmu, tak jak ona jest rozumiana w nauce społecznej Kościoła katolickiego, nawiązując również do innych charakterystyk (I. Kant, J. Habermas), jako przykładów ilustrujących prowadzony wywód badawczy.

Zasługuje na podkreślenie, iż D. Bach-Golecka równie jasno określiła przyjętą w pracy metodę badawczą. W pracy zastosowane zostały dwie metody: historyczno-krytyczna oraz analizy treści – typologiczna. Ta pierwsza posłużyła do przedstawienia ewolucji zasady solidarności w nauczaniu społecznym Kościoła, druga natomiast została wykorzystana w celu zestawienia i uporządkowania treści owego nauczania, jak pisze autorka, „(...) również w kontekście potencjalnej aplikacji zasady solidarności w ramach chrześcijańskiej *praxis*”.

Autorka trafnie zauważa, iż zasada solidarności stanowi jedną z podstawowych zasad katolickiej nauki społecznej. Jej zdaniem, w pierwotnym znaczeniu, wskazuje ona na społeczną naturę człowieka i można ją analizować w kontekście jego naturalnych inklinacji. Odnosi się ona zarówno do sfery współzależności, jak i obowiązków człowieka i w tym kontekście można ją przeciwstawić z jednej strony indywidualizmowi, a z drugiej kolektywizmowi. Na podstawie przyjętych założeń teologii moralnej zbudowana zostaje koncepcja wspólnotowego wymiaru czynów jednostki. Systematyka odniesienia dobra ewangelicznego do ziemskiego wymiaru dobra wspólnego również odwołuje się do tychże założeń. Autorka podkreśla uniwersalizm nauki społecznej Kościoła katolickiego, która w praktycznym przełożeniu uwzględ-

nia odmienności społeczne i kulturowe, realizując tym samym globalny i pluralistyczny wymiar teologii moralnej.

Struktura rozprawy, jak pisze Autorka, nawiązuje do podziału elementów religii, który zaproponował Friedrich von Hügel, mianowicie część pierwsza monografii poświęcona jest nauczaniu Kościoła dotyczącego solidarności w aspekcie doktrynalnym (intelektualnym); część druga wskazuje na konkretne sfery urzeczywistniania solidarności w ramach różnych instytucji społecznych (element instytucjonalny); część trzecia analizuje solidarność w perspektywie duchowej (element mistyczny).

Nadmienić należy, iż D. Bach-Golecka wyraźnie wskazuje na rozróżnienie charakterystyki solidarności, jako zasady społecznej oraz jako cnoty moralnej. Wydaje się, iż zasadny jest wniosek, że analiza doktrynalna przeprowadzona w pierwszej części rozprawy pozwoliła Autorce na zakreslenie, w pierwszej części pracy fundamentów doktrynalnych, na których następnie oparła charakterystykę solidarności, jako zasady społecznej w drugiej części rozprawy oraz jako cnoty w trzeciej części prowadzonych rozważań.

Na uznanie zasługuje rzetelność metodologiczna, która powoduje, iż ustalenia poczynione przez Autorkę w kolejnych częściach rozprawy są zarówno rzetelne, jak i poznawczo interesujące. Jedyna wątpliwość, która może pojawić się w kontekście metodologicznym, dotyczy braku określenia, w jaki sposób Autorka pojmuje terminy solidarność – solidaryzm. Jest to tym bardziej istotne w sytuacji, gdy w zakończeniu publikacji D. Bach-Golecka wprost odwołuje się do poglądów Leopolda Caro, przytaczając fragment jego książki, w którym *expressis verbis* posługuje się on terminologią: „solidaryzm” (s. 201). Podkreślić należy, iż wątpliwości w tym zakresie pojawiają się także w innych publikacjach dotyczących problematyki, której poświęcona jest monografia D. Bach-Goleckiej; (przykładowo można wymienić w tym miejscu pracę K. Gide „Solidaryzm”, w tłumaczeniu J. Kurnatowskiego, wydaną we Lwowie w 1908 r.). W tym aspekcie można było spodziewać się uwzględniania na kartach monografii próby odpowiedzi na pytanie o relacje lub tożsamość pojęć: solidarność a solidaryzm.

Z uznaniem należy przyjąć pierwszą część rozprawy, w której Autorka omawiając obszerny zbiór encyklik papieskich oraz dokumentów przed- i posoborowych, wyławia z nich te fragmenty nauczania społecznego, które nawiązują w sposób bezpośredni lub pośredni do solidarności, jako zasady społecznej na gruncie narodowym i ponadnarodowym.

Podkreślając wagę zasady solidarności zarówno w nauczaniu Kościoła, jak i naturalnych relacjach międzyludzkich, autorka dokonuje rozróżnienia solidarności, jako działania (aspekt instytucjonalny) i świadomości (aspekt intelektualny). Wskazuje jednocześnie na aksjologię solidarności, będącej zasadą etyczną – cnotą moralną, zmierzającą do realizacji publicznego dobra wspólnego, oraz zasadą społeczną – porządkującą działania instytucji społecznych i politycznych.

Wartym podkreślenia jest również przedstawiony w drugiej części rozprawy podział solidarności na zewnętrzną oraz wewnętrzną (s. 72), czyli działania państwa na rzecz podstawowych struktur (jaką np. jest rodzina) z jednej strony oraz samoorgani-

zacja na rzecz społeczeństwa obywatelskiego z drugiej strony. Solidarność zewnętrzna jest, zdaniem Autorki, komplementarna wobec wewnętrznej, która oparta została na wspólnocie ekwiwalentnych więzów, interesów i celów.

Z zasługującą na wysokie uznanie precyzją został także przez Autorkę przeprowadzony wywód badawczy w trzeciej części rozprawy poświęconej solidarności w perspektywie duchowej. Podkreślić należy, iż Autorka przedstawia dorobek piśmiennictwa w tym zakresie obszernie i bardzo rzetelnie. Na uwagę zasługują także sformułowane przezeń w tej części rozprawy wnioski końcowe.

Pewne wątpliwości budzą natomiast rozważania przeprowadzone przez Autorkę w rozdziale drugim, poświęcone zagadnieniu urzeczywistniania solidarności w sferze gospodarczej, w tym etyki w biznesie, w sferze politycznej oraz w stosunkach międzynarodowych. Wydaje się, aczkolwiek podkreślamy, że przedstawiona uwaga stanowi co najwyżej polemikę z bardzo interesującymi wywodami w tym zakresie, przedstawionymi przez D. Bach-Golecką w toku prowadzonych badań, iż ograniczenie tej płaszczyzny prowadzonych rozważań li tylko do sfery nauczania Kościoła w zakresie spraw gospodarczych czy politycznych nie pozwoliło na przedstawienie szeregu interesujących problemów związanych z urzeczywistnianiem zasady solidarności w tych sferach życia społecznego. Zaproponowany przez Autorkę sposób analizy tego zagadnienia prowadzi m.in. do sformułowania przezeń wniosku, iż w sferze etyki w biznesie przedsiębiorstwa zobowiązane są do przestrzegania reguł prawnych, ale także zasad nie wynikających bezpośrednio z unormowań prawnych, takich jak zasada szczerości, otwartości, prawdomówności i przejrzystości działań biznesu – nie pozwala on jednakże na bardziej krytyczne podejście do problemu praktycznej realizacji tych zasad. Tym samym, w ogóle zostaje pominięte, wydaje się, kluczowe zagadnienie w tym aspekcie prowadzonych rozważań, a mianowicie pytanie o granice solidarności w sferze gospodarczej, a szczególności w biznesie, polityce czy w stosunkach międzynarodowych.

Rozprawa niewątpliwie wypełnia znaczną lukę w polskiej literaturze poświęconej zagadnieniu solidarności, uzupełniając o nowatorskie spojrzenie bibliografią poświęconą nauce społecznej Kościoła. Żałować wszakże można, iż autorka nie wykorzystała w większym stopniu faktu, iż w swej pracy naukowej łączy zainteresowania teologią oraz prawem oraz że nie podjęła próby wykazania aksjologicznych podstaw solidarności w systemie prawnym, zawiązując swe rozważania do wymiaru doktrynalnego, instytucjonalnego i mistycznego. Tym samym, w recenzowanej rozprawie przeprowadzono bardzo rzetelnie wywód badawczy poświęcony charakterystykom solidarności spotykanym w nauce społecznej Kościoła katolickiego, jednakże pewien zawód może spotkać czytelnika, który spodziewałby się w pracy odnaleźć analizę problematyki urzeczywistniania solidarności, tak jak jest ona rozumiana w tej nauce przez system prawny, zwłaszcza w aspekcie treści preambuły Konstytucji RP, która wprost odwołuje się do obowiązku solidarności z innymi. Wszakże sama autorka na wstępie zaznacza, iż „niniejsza książka poświęcona jest solidarności, rozumianej jako chęć i zdolność niesienia pomocy drugiemu człowiekowi”. Zawarty wprawdzie w zakończeniu książki podział solidarności na wertykalny i horyzontalny można adoptować do relacji prawnopolitycznych na poziomie państwo-obywatel oraz obywatel-obywatel, to jednak

pewne zastrzeżenia, zwłaszcza z punktu widzenia prawnika, może budzić pominięcie omówienia sposobu realizacji zasady solidarności w systemie prawnym państwa.

Na zakończenie, podkreślić należy, iż D. Bach-Golecka prezentuje swoje poglądy w sposób jasny, posługując się zrozumiałym językiem. Dostrzega ona wyzwania, które stoją przed społeczną nauką Kościoła katolickiego, w świetle formułowanych przezeń twierdzeń dotyczących solidarności, w kontekście praktycznym oraz w aspekcie globalizacji. Jedną z wielu zalet książki stanowi także bogata bibliografia (w szczególności uwaga ta dotyczy dzieł z zakresu nauki społecznej Kościoła); niewątpliwie skłoni to do zapoznania się z nią również osób, które nie zajmują się naukowo teologią.

Wymienione względy pozwalają na sformułowanie wniosku końcowego, iż recenzowana publikacja jest ważna i może ona stanowić inspirację dla wszystkich tych, którzy podejmują problematykę rozumienia pojęcia solidarności (solidaryzmu) czy też dobra wspólnego na innych polach badawczych niż analiza teologiczna, także dla tych, którzy naukowo zajmują się prawem, a w szczególności teorią i filozofią prawa.

**HANNA MACHIŃSKA (RED.): 60 LAT RADY EUROPY. TWORZENIE
I STOSOWANIE STANDARDÓW PRAWNYCH, WARSZAWA 2009**

Z inicjatywy Biura Informacji Rady Europy i Wydawnictwa „Oficyna Prawa Polskiego” ukazała się bardzo interesująca książka poświęcona problematyce standardów prawnych Rady Europy oraz jej miejscu w europejskim systemie instytucjonalnym.

Jak wskazuje we wstępie (s. 7) redagująca recenzowaną pozycję Hanna Machińska, 60 lat budowania fundamentów demokracji w Europie znacząco wpłynęło na systemy polityczne i prawne państw członkowskich Rady Europy. Dla wielu z nich szczególne znaczenie miało ostatnie 20 lat, które zaznaczyło się wielkimi przemianami w Europie, w wyniku których Rada Europy otworzyła się na państwa Europy Środkowej i Wschodniej, przyczyniając się do głębokiej ich przebudowy. W konsekwencji stanowiło to niezwykle ważne wsparcie w procesie przystępowania państw Rady Europy do Unii Europejskiej. Celem recenzowanej pozycji jest więc przybliżenie Czytelnikom Rady Europy widzianej przez pryzmat jej miejsca w europejskim systemie instytucjonalnym oraz standardy i zasady jej funkcjonowania.

Książka składa się z artykułów 21 Autorów.

Dr Piotr A. Świtalski (ambasador, stały przedstawiciel RP przy Radzie Europy) omawia miejsce Rady Europy w europejskiej architekturze instytucjonalnej. Wskazuje na to, iż Rada Europy zapisała się złotymi zgłoskami w historii tworzenia instytucjonalnych mechanizmów współpracy paneuropejskiej. W ciągu 60 lat swojego istnienia stała się realnym instrumentem kształtowania tożsamości europejskiej (s. 11). Omawia przesłanki i kierunki związane z poszukiwaniem strategicznego celu dla tej instytucji. Odnosi się do zadań i działań Rady Europy jako strażnika europejskich wartości. Autor wskazuje na Europę jako wzorca dla świata również w kontekście politycznej wagi Rady Europy. Wskazuje na „niekwestionowaną wartość dodaną Rady Europy”, w szczególności w aspekcie zauważalnym przez zwykłego człowieka, tj. działalności Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Reasumując, Autor stwierdza (s. 34), że Rada Europy jest cennym i trwałym elementem europejskiej architektury instytucjonalnej. W sensie politycznym konkurować o pierwszoplanową rolę z oczywistych powodów nie może i nie powinna. Polityka europejska staje się coraz bardziej „unijnocentryczna”. Należy więc sprowadzać oczekiwania wobec Rady Europy do rozsądnych rozmiarów. Należy skupiać się na tym, co stanowi w Radzie Europy niepodważalną wartość dodaną – działalność Trybunału, mechanizmach monitoringu standardów praw człowieka, demokracji i praworządności, programach upowszechniania wiedzy o standardach i kształceniu kadr, doradztwie przy tworzeniu aktów prawnych. To jest – zdaniem Piotra A. Świtalskiego – najbardziej przyszłościowa dla Rady Europy perspektywa rozwoju.

Prof. dr hab. Maria Magdalena Kenig-Witkowska (kierownik Katedry Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) omawia

wybrane zagadnienia instytucjonalno-prawne współpracy Unii Europejskiej z Radą Europy. Wskazuje na obszary współpracy w zakresie: praw człowieka i podstawowych wolności, rządów prawa współdziałania w dziedzinie prawa, demokracji i dobrego rządzenia, stabilności demokratycznej, dialogu międzykulturowego i różnorodności kulturowej, edukacji oraz młodzieży i kontaktów międzyludzkich, a także spójności społecznej.

Prof. dr hab. Jan Barcz (kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Prawa Unii Europejskiej w Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) analizuje odniesienia do karty praw podstawowych w toku procedury ratyfikacyjnej Traktatu z Lizbony w Polsce.

Prof. dr hab. Roman Wieruszewski (kierownik Poznańskiego Centrum Praw Człowieka Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, były członek i wiceprzewodniczący Komitetu Praw Człowieka ONZ, sędzia *ad hoc* w Europejskim Trybunale Praw Człowieka) jest natomiast autorem artykułu zatytułowanego: Europejski Trybunał Praw Człowieka a Komitet Praw Człowieka – rywalizacja czy współdziałanie. W konkluzji swoich rozważań stwierdza, że Europejski Trybunał Praw Człowieka był, jest i powinien pozostać najważniejszą instancją sądowniczą w systemie obrony praw człowieka w Europie.

Prof. dr hab. Mirosław Wyrzykowski (sędzia Trybunału Konstytucyjnego, profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) omawia politykę i sądownictwo konstytucyjne jako lekcję najnowszej historii RP.

Prof. dr hab. Lech Garlicki (sędzia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) jest natomiast autorem artykułu pt. Europejska Konwencja Praw Człowieka a wykonywanie ponadnarodowych zobowiązań przez państwa.

Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia (pracownik naukowy Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Kochanowskiego w Kielcach) analizuje wpływ procedury monitoringowej na implementację standardów Rady Europy przez państwa członkowskie.

Prof. dr hab. Zdzisław Galicki (profesor Uniwersytetu Warszawskiego, dyrektor Instytutu Prawa Międzynarodowego UW, ekspert Rady Europy ds. obywatelstwa, członek Komitetu Ekspertów ds. Terroryzmu /CODEXTER/, członek Komitetu Doradczego przy Konwencji Ramowej Rady Europy o ochronie mniejszości narodowych, członek Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ) omawia klauzulę rozłączności w kontekście Konwencji Rady Europy i prawa europejskiego.

Marek Antoni Nowicki (adwokat, były członek Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu, były międzynarodowy rzecznik praw obywatelskich w Kosowie, prezes Izby Doradczej Praw Człowieka Misji ONZ w Kosowie) jest autorem artykułu pt. Europejska Konwencja Praw Człowieka: obowiązek państwa aktywnej ochrony podstawowych praw i wolności.

Dr Małgorzata Wąsek-Wiaderek (pracownik naukowy Katedry Procedury Karnej i Kryminalistyki Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego) omawia niektóre aspekty prawa do rzetelnego procesu karnego i formułuje uwagi na tle wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich.

Łucja Miara (prawnik w Kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) omawia skuteczność tworzenia i ochrony standardów praw człowieka na przykładzie problemu przewlekłości postępowania w Polsce w kontekście działalności Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Magdalena Krzyżanowska-Mierzewska (radca prawny, prawnik w Kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) formułuje kilka uwag o obecności Polski przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w ostatnich latach.

Dr Agnieszka Szklanna (adwokat, prawnik w Departamencie ds. Wykonywania Orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Rady Europy) omawia ewolucję, procedury oraz stan obecny w zakresie kontroli wykonywania orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Komitet Ministrów.

Prof. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski (kierownik Katedry Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego, profesor europejskiego prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w Katedrze Jean Monnet, pierwszy zastępca przewodniczącego Europejskiego Komitetu Praw Społecznych Rady Europy) jest autorem artykułu pt. *Liberté, égalité, fraternité* jako idee przewodnie wykorzystywane przez Radę Europy w procesach tworzenia i stosowania standardów międzynarodowych w zakresie praw społecznych.

Prof. dr hab. Marek Safjan (sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) opisuje jak powstawała konwencja bioetyczna, a Prof. Eleonora Zielińska (profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) omawia problemy związane z ratyfikacją tej konwencji.

Prof. dr hab. Hubert Izdebski (radca prawny, adwokat, profesor na Wydziale Prawa i Administracji oraz dyrektor Instytutu Nauk o Państwie i Prawie Uniwersytetu Warszawskiego) analizuje zasadę dobrej administracji i prawo do dobrej administracji w świetle standardów Rady Europy.

Teresa Romer (sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, ekspert Rady Europy ds. Wymiaru Sprawiedliwości) analizuje rolę i działalność sędziów w działalności Rady Europy.

Dr Hanna Machińska (pracownik naukowy Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, dyrektor Biura Informacji Rady Europy) jest autorką artykułu pt. *Prawa człowieka i środowisko – problemy tworzenia standardów prawnych*.

Katarzyna Łakoma (adwokat, były prawnik Biura Informacji Rady Europy w Warszawie, działający w ramach warszawskiego pilotażowego projektu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz prawnik w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich) omawia pilotażowy projekt prawnika jako gwarancji prawa do informacji o skardze indywidualnej.

Ireneusz Kondak (prawnik w kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) analizuje dopuszczalność stosowania podsłuchu telefonicznego i innych form kontroli środków komunikowania w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

PAVEL MÜHLPACHR: SOCIOPATOLOGIE, BRNO 2009

Pavel Mühlpachr w książce „Patologia społeczna” dokonuje kompleksowej analizy wybranych zjawisk patologii społecznej w kontekście społeczeństwa ponowoczesnego oraz funkcjonowania jednostki w społeczeństwie początku XXI wieku.

Książka składa się z kilku wyraźnych części. Rozdziały 1-4 związane są z trafną próbą definiowania elementarnych pojęć związanych z niekorzystnymi zjawiskami obserwowanymi w życiu społecznym. W tej części Autor omawia sytuację człowieka na początku trzeciego tysiąclecia. Analizuje socjalne determinanty wychowania w społeczeństwie ponowoczesnym. Odnosi się do zagrożeń i szans związanych z globalizacją oraz granic patologii społecznej. Druga część (rozdziały 5-7) związana jest z analizami Autora w zakresie można rzec już tradycyjnych zachowań patologicznych. Omawia między innymi kwestie dotyczące alkoholizmu, narkomanii, nikotynizmu, uzależnienia od Internetu, telewizji, uzależnień seksualnych, pracobolizmu, zakupoholizmu, bulimii. Z tą częścią związany jest też rozdział 8, który jednak odnosi się w ocenie Autora do nowego zagrożenia, jakim są sekty. Kolejna część pracy (rozdziały 9-11) dotyczy analizy wybranych przejawów patologii społecznej takich jak samobójstwa, przestępczość, zachowania agresywne. W rozdziale 12 omówiono zagadnienia związane ze wsparciem rodziny w realizacji jej funkcji. Rozdział 13 dotyczy zaś typologii patologicznych rodzin. Autor omawia wybrane dysfunkcje rodzin, wśród których – dla polskiego Czytelnika – bardzo ciekawą kwestię, bo nie spotykaną szerzej w polskiej literaturze – kwestię rodzin romskich.

Recenzowana książka jest interesującą pozycją, dającą asumpt do dalszych dociekań i rozważań. Powinna okazać się przydatna dla teoretyków i praktyków (pedagogów, socjologów, prawników, kryminologów itd.) szczególnie w czasach Europy bez granic.

SPRAWOZDANIA

REPORTS

***SEMINARIUM POŚWIĘCONE TWÓRCY ZAKŁADU KRYMINOLOGII
INSTYTUTU NAUK PRAWNYCH POLSKIEJ AKADEMII NAUK –
PROFESOROWI STANISŁAWOWI BATAWII
(28 PAŹDZIERNIKA 2008 R., WARSZAWA)***

W dniu 28 października 2008 r. w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk odbyło się zorganizowane przez Polskie Towarzystwo Kryminologiczne im. Prof. Stanisława Batawii oraz Zakład Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk seminarium poświęcone twórcy Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk – Profesorowi Stanisławowi Batawii.

Seminarium prowadziła doc. dr hab. Anna Kossowka (kierownik Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk), podkreślając, że Profesor Batawia zapisał się w pamięci wielu (w tym obecnych na seminarium) osób oraz że spotkanie miało na celu uczczenie 55 rocznicy powstania Zakładu Kryminologii PAN i 110 rocznicy urodzin Profesora Stanisława Batawii, twórcy Zakładów Kryminologii Polskiej Akademii Nauk i Uniwersytetu Warszawskiego. Intencją organizatorów było zachowanie tego, co jest w pamięci osób, które miały możliwość zetknąć się osobiście z Profesorem Batawią. Przekazanie tego co może umknąć następnym pokoleniom i młodszym kolegom. Dlatego też zaproszono „współpracowników Profesora, Jego uczniów, osoby, które miały szansę zetknięcia się z Jego niezwykłą osobowością”. Do nich należała też Pani Docent.

Pierwsze trzy osoby, które wystąpiły, to osoby, które z Profesorem pracowały najdłużej, tj. Profesor Zofia Ostrihańska, Profesor Dobrochna Wójcik oraz Profesor Helena Kołakowska-Przełomiec, która jednak ze względu na stan zdrowia nie mogła uczestniczyć w seminarium, ale która przekazała pisemne wspomnienia, które odczytano.

Profesor Zofia Ostrihańska podkreślała m.in., że Profesor Stanisław Batawia był członkiem rzeczywistym PAN, był wybitnym polskim kryminologiem, był twórcą Zakładu Kryminologii i jego kierownikiem. Był przedstawicielem w Polsce Międzynarodowego Towarzystwa Kryminologicznego, współpracował jako korespondent z Polski z sekretariatem ONZ dla spraw zapobiegania przestępczości i metod resocjalizacji przestępców. Był kryminologiem przed wojną i po wojnie przez długie lata, gdy następowały przeróżne zmiany w historii. W tych zmiennych okresach Profesor wykazywał wielką odwagę cywilną, konsekwencję i bezkompromisowość jeżeli chodzi o swoje przekonania i wartości, którym był przez cały czas wierny. Tematyka badań Profesora była nastawiona – jak sam podkreślał – na pilne potrzeby społeczne. Profesor Batawia wprowadził wraz z Profesorem Marią Grzegorzewską do kryminologii oraz pedagogiki pojęcie nieprzystosowania społecznego. Profesor opierając się na wynikach badań przekonywał o potrzebie wprowadzenia do kodeksu karnego specjalnego uregulowania środków stosowanych wobec młodocianych przestępców, co zostało zrealizowane. Profesor jako ekspert Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich badał Rudolfa Hoessa (komendanta KL Auschwitz), wykazując, jak bardzo przeciętna (zwyczajna) jednostka, niczym się nie

wyróżniająca i poprzednio nie aspołeczna czy tym bardziej antyspołeczna, pod wpływem środowiska, wydarzeń historycznych, ideologii nazistowskich przemienia się w zbrodniarza wojennego. W biografii tej znajduje się przestroga aktualna po dziś dzień.

Profesor Dobrochna Wójcik skoncentrowała się z kolei na niektórych pracach i pewnych aspektach działań Profesora Batawii oraz na Jego wkładzie w naukę kryminologii i jej rozwój w Polsce. Zauważała m.in. że ważne podkreślenia jest, że problematykę przestępczości postrzegał i traktował Profesor w szerszej perspektywie i w powiązaniu z innymi negatywnymi zjawiskami społecznymi. Uważał On, że kryminologia nie może się zajmować jedynie przestępczością i sprawcami przestępstw, nie może abstrahować od problemu nieprzystosowania społecznego dzieci i młodzieży, zagadnień uzależnienia od alkoholu oraz używania środków odurzających i psychotropowych czy tzw. pasożytnictwa społecznego. Badania prowadzone pod kierunkiem Profesora miały charakter zespołowy, a ponieważ pracownicy Zakładu Kryminologii posiadali różne przygotowanie i wykształcenie (prawnicze, psychologiczne, socjologiczne) były to więc prawdziwe badania interdyscyplinarne. Profesor nie tylko kierował badaniami, ale sam brał w nich udział. Uważał, że nie można dobrze pełnić roli kryminologa, bez praktycznego doświadczenia i osobistego udziału w badaniach kryminologicznych. Profesora interesował człowiek, kontakt z nim, możliwość obserwacji jego reakcji w czasie rozmowy z nim. Profesor traktował osoby badane życzliwie i z szacunkiem, co pomagało zdobyć ich zaufanie.

Z odczytanego listu Prof. Heleny Kołakowskiej-Przełomiec wynikało, że pierwszy kontakt z Prof. Batawią i pracę naukową pod Jego kierunkiem rozpoczęła Pani Profesor w latach 1955–1956 na Uniwersytecie Warszawskim, a w 1953 roku z inicjatywy Profesora w ówczesnym Instytucie Państwa i Prawa PAN powołano Zakład Kryminologii, którego kierowanie powierzono właśnie Profesorowi. Praca w tym Zakładzie od początku jego istnienia była bardzo trudna, wymagająca wielkiego zaangażowania. Zasadniczą metodą pracy były badania empiryczne. W przewidzianym i ustalonym do badań problemie główną rolę stanowił człowiek, jego osoba i środowisko w którym żyje.

W trakcie wspomnień swoje wspomnienia o Profesorze przedstawili również mgr Aniela Dzwonnik, dr Magdalena Jasińska, prof. Teodor Szymanowski, prof. Andrzej Mościskier, prof. Leon Tyszkiewicz (pisemnie), dr Ewa Żabczyńska, prof. Krystyna Ostrowska, prof. Leszek Kubicki, prof. Andrzej Murzynowski.

Seminarium tu pokrótce prezentowane stanowiło – w ocenie piszącego te słowa – bardzo interesujące i cenne przedsięwzięcie. Chcąc zachować ciągłość prac i myśli kryminologicznych, należy budować tożsamość i poczucie przynależności do grupy kryminologów, w tym poprzez przypominanie twórców i wybitnych osobistości tej dziedziny wiedzy w Polsce. Taką osobą był bez wątpienia Profesor Batawia oraz Jego Uczniowie i osoby, które miały to szczęście spotkać go na swojej naukowej drodze życia. Osobom zainteresowanym opisywanym seminarium polecam jego zapis opublikowany w Biuletynie nr 17 Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego im. Prof. Stanisława Batawii (!!!). Myślę, że spotkań takich winno być więcej. Szczególnie, póki jeszcze jest szansa na wysłuchanie (a nie tylko przeczytanie) wspomnień i osób nierzadko już w podeszłym wieku. Nie bez znaczenia jest też możliwość osobistego spotkania tych osób.

***PRZESZŁOŚĆ I PRZYSZŁOŚĆ KRYMINOLOGII W POLSCE,
JUBILEUSZ 55-LECIA ZAKŁADU KRYMINOLOGII INSTYTUTU
NAUK PRAWNYCH POLSKIEJ AKADEMII NAUK POŁĄCZONY
Z WRĘCZENIEM JUBILEUSZOWEGO WYDANIA ARCHIWUM
KRYMINOLOGII PANIOM PROFESOR HELENIE KOŁAKOWSKIEJ-
PRZEŁOMIEC, ZOFII OSTRIHAŃSKIEJ, DOBROCHNIE WÓJCIK
(14 STYCZNIA 2009 R., WARSZAWA)***

W dniu 14 stycznia 2009 r. w Sali Lustrzanej Pałacu Staszica w Warszawie odbyła się konferencja naukowa pod tytułem „Przeszłość i przyszłość kryminologii w Polsce”, zorganizowana z okazji Jubileuszu 55-lecia Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, połączona z wręczeniem Jubileuszowego Wydania Archiwum Kryminologii Paniom Profesor Helenie Kołakowskiej-Przełomiec, Zofii Ostrihańskiej i Dobrochnie Wójcik.

Obrady zainicjowało wystąpienie mgr. K. Buczkowskiego, w którym przedstawiony został Zakład Kryminologii PAN z perspektywy współczesnej.

Z kolei Prof. L. Tyszkiewicz przedstawił sylwetki naukowe Prof. H. Kołakowskiej-Przełomiec, Prof. Z. Ostrihańskiej i Prof. D. Wójcik, po czym Prof. A. Kossowska dokonała prezentacji Jubileuszowego tomu Archiwum Kryminologii i dokonano uroczystego wręczenia tomów.

W części naukowej Prof. Irena Rzeplińska poprowadziła panel dyskusyjny z udziałem Prof. Janiny Błachut, Prof. Anny Kossowskiej, Prof. Andrzeja Mościskiera, Prof. Andrzeja Rzeplińskiego, Prof. Andrzeja Siemaszki, Prof. Leona Tyszkiewicza.

Konferencja ta była bardzo interesująca. Stanowiła kolejną okazję (po przeprowadzonym w dniu 28 października 2008 r. w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk seminarium poświęconym twórcy Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk – Profesorowi Stanisławowi Batawii a zorganizowanym przez Polskie Towarzystwo Kryminologiczne im. Prof. Stanisława Batawii oraz Zakład Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk) do zapoznania się z dorobkiem polskiej kryminologii i Zakładu Kryminologii INP PAN.

**DRUGA EDYCJA „AKADEMII DZIAŁACZY I TRENERÓW
ANTYDYSKRYMINACYJNYCH”,
KAMPANIA PRZECIW HOMOFOBII, W PARTNERSTWIE
ZE STOWARZYSZENIEM INICJATYW NIEZALEŻNYCH
(MIKUSZEWO, STYCZEŃ – LUTY 2009 R.)**

W okresie styczeń – luty 2009 r. Kampania Przeciw Homofobii, w partnerstwie ze Stowarzyszeniem Inicjatyw Niezależnych Mikuszewo, zorganizowała cykl pięciu dwudniowych warsztatów w ramach Akademii Działaczy i Trenerów Antydyskryminacyjnych. Tematem przewodnim szkoleń była polityka horyzontalna Unii Europejskiej *Gender Mainstreaming*. Projekt realizowany był przy wsparciu udzielonym przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię ze środków Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego, Norweskiego Mechanizmu Finansowego oraz budżetu Rzeczypospolitej Polskiej w ramach Funduszu dla Organizacji Pozarządowych. Na cykl warsztatów złożyły się następujące spotkania tematyczne: *Zasady Gender Mainstreaming* (10 – 11 stycznia 2009 r.), *Prowadzenie warsztatów antydyskryminacyjnych* (24 – 25 stycznia 2009 r.), *Udzielanie pierwszej pomocy psychologicznej* (31 stycznia – 1 lutego 2009 r.), *Prawo antydyskryminacyjne* (7 – 8 lutego 2009 r.) oraz *Współpraca z mediami* (14 – 15 lutego 2009 r.). W projekcie wzięło udział kilkadziesiąt osób z całej Polski, przy czym istniała możliwość odbycia całego cyklu szkoleniowego lub też wybór jednego lub kilku warsztatów.

W trakcie pierwszego modułu szkolenia uczestnicy posiadli wiedzę na temat stereotypów dotyczących ról płciowych i cech płciowych oraz zjawisk związanych z dyskryminacją kobiet na rynku pracy, takich jak „szklany sufit”, „szklana ściana”, „ruchome schody / szklana winda”, „leпка podłoga”. Dostarczono im także wiedzę na temat kategorii *gender*, rozumianej jako płeć społeczno – kulturowa oraz typów transpłciowości. Zasadniczym celem szkolenia było przedstawienie zasady *gender mainstreaming*, a więc strategii włączania problematyki płci do głównego nurtu polityki. Uczestnicy mieli również możliwość zapoznania się z najważniejszymi publikacjami instytucji zajmujących się problematyką równości płci¹.

¹ *Z perspektywy równości płci. Ramy koncepcyjne, metodologia, przykłady dobrych praktyk*, Sekretariat Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn, Warszawa 2005; *Polityka równości płci. Podręcznik*, Fundacja Fundusz Współpracy, Warszawa 2006; *Praktyczny poradnik w zakresie równego traktowania kobiet i mężczyzn w funduszach strukturalnych*, Departament Zarządzania Europejskim Funduszem Społecznym, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Warszawa 2005; *Polityka równości płci na poziomie lokalnym*, Fundacja Ośka, Warszawa 2005; *Polityka równości płci. Polska 2007 – Raport*, Warszawa 2007; *Dyskryminacja ze względu na płeć i jej przeciwdziałanie*, Sekretariat Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn, Warszawa 2004; *Równouprawnienie kobiet i mężczyzn na rynku pracy w praktyce. Ekonomiczne i społeczne uzasadnienia równouprawnienia kobiet i mężczyzn na rynku pracy*, Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej, Warszawa 2005.

Praktycznym aspektem szkolenia było wyposażenie uczestników w wiedzę i umiejętności dotyczące stosowania horyzontalnej zasady *gender mainstreaming* w projektach. Ważnym jest bowiem proces systematycznego i świadomego włączania problematyki płci we wszystkie fazy projektu, na etapie jego planowania, realizacji i ewaluacji. Zasadniczym celem stosowania zasady *gender mainstreaming* w projektach jest zaś przeciwdziałanie dyskryminacji i polepszenie jakości życia wszystkich osób tworzących społeczność. Stosowanie zasady równości płci oznacza włączanie do projektu dodatkowej zmiennej – *gender*, a więc różnicy doświadczeń i potrzeb wynikających z różnego podziału ról w społeczeństwie między kobiety i mężczyzn. Egzemplifikacją dla tej części szkolenia była „Równościowa” Lista Kontrolna dla projektów finansowanych w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego, opracowana przez Ministerstwo Pracy Finlandii w 2004 r. Jest to kwestionariusz zawierający pytania pomagające stwierdzić czy w danym projekcie uwzględniona została perspektywa *gender*.

Uzupełnieniem pierwszego modułu była projekcja filmu „Maska twardziela. Przemoc, media i kryzys męskości”, dystrybuowanego przez Stowarzyszenie Kobiet KONSOLA i Fundację Autonomia w ramach projektu „Nikt nie rodzi się z uprzedzeniami – edukacja antydyskryminacyjna i genderowa”, wraz z podręcznikami do prowadzenia zajęć. Jest to film edukacyjny skierowany do uczniów/uczennic oraz studentów/studentek, mający na celu systematyczną analizę związków między popkulturą symboliką a pojęciem męskiej tożsamości w USA u progu XXI wieku².

W zamierzeniu organizatorów drugi moduł szkoleniowy przeznaczony był dla osób, które planują podjąć działalność jako trenerzy/trenerki antydyskryminacyjni. Udział w zajęciach warsztatowych pozwolić miał na praktyczne zaznajomienie się z różnorodnymi ćwiczeniami, które można wykorzystać w pracy trenerskiej.

Zasadniczym celem kolejnego modułu, poświęconego prawu antydyskryminacyjnemu, było zapoznanie uczestników z kluczowymi pojęciami dotyczącymi dyskryminacji, a więc dyskryminacji pośredniej i bezpośredniej, molestowania, wiktymizacji, mobbingu. W trakcie szkolenia analizowano zapisy Kodeksu Pracy, dotyczące równego traktowania w zatrudnieniu oraz projekt ustawy w sprawie wdrożenia niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania³. Uczestnicy zaznajomili się z najważniejszymi dokumentami unijnymi w tym zakresie, a więc dyrektywą Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy⁴; dyrektywą Rady 86/613/EWG z dnia 11 grudnia 1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa⁵; dyrektywą Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub

2 Patrz szerzej: <http://www.bezuprzedzen.org/aktualnosci/art.php?art=302>.

3 Kolejne wersje projektu patrz: <http://www.mpips.gov.pl/bip/index.php?idkat=1603>.

4 Dz. Urz. WE L 39 z 14.02.1976.

5 Dz. Urz. WE L 359 z 19.12.1986.

etniczne⁶; dyrektywą Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy⁷; dyrektywą 2002/73/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. zmieniającą dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy⁸; dyrektywą Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług⁹ oraz dyrektywą 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy¹⁰.

Ostatni moduł szkolenia poświęcony został współpracy z mediami. *Public Relations* to komunikacja i budowanie relacji z otoczeniem, zaś jedną z dziedzin *Public Relations* są *Media Relations*. Media jako takie są kanałem komunikacji. Znajomość zasad i mechanizmów rządzących tą sferą jest szczególnie istotna w przypadku organizacji pozarządowych działających na rzecz antydyskryminacji, bowiem kwestie te budzą kontrowersje społeczne i często są przedstawiane w mediach w sposób stereotypowy, nierzetelny i powierzchowny. W trakcie szkolenia uczestnicy mieli możliwość przedstawienia przed kamerą swoich organizacji, uczestniczenia w symulowanym wywiadzie telewizyjnym, zorganizowania konferencji prasowej oraz zapoznania się z zasadami tworzenia informacji prasowych i specyfiką funkcjonowania mediów.

Kilkunastodniowy cykl szkoleniowy zgromadził przedstawicieli organizacji pozarządowych, nauczycieli, pedagogów oraz wykładowców akademickich. Warsztaty dały nie tylko możliwość zdobycia wiedzy z zakresu problematyki *gender mainstreaming*, ale również były okazją do rozwoju tzw. kompetencji miękkich oraz zaznajomienia się z metodami i technikami edukacji nieformalnej, niezbędnymi w nauczaniu o prawach człowieka i antydyskryminacji. Była to już druga edycja Akademii Działaczy i Trenerów Antydyskryminacyjnych. Pierwsza miała miejsce w dniach 5 – 14 lipca 2008 r. Pozostaje mieć nadzieję, że tak ważna inicjatywa będzie kontynuowana i w latach następnych.

⁶ Dz. Urz. WE L 180 z 19.07.2000.

⁷ Dz. Urz. WE L 303 z 02.12.2000.

⁸ Dz. Urz. WE L 269 z 05.10.2002.

⁹ Dz. Urz. UE L 373 z 21.12.2004.

¹⁰ (wersja przededgowana), Dz. Urz. UE L 204 z 26.07.2006.

***SOCJALNE I EKONOMICZNE PROBLEMY ROZWOJU
UKRAINY I JEJ REGIONÓW
(21–23 MAJA 2009 R., CHARKÓW)***

W dniach 21 – 23 maja 2009 r. odbyła się Międzynarodowa Teoretyczna i Praktyczna Konferencja Naukowa „Socjalne i ekonomiczne problemy rozwoju Ukrainy i jej regionów: problemy nauki i praktyki”. Miejsce konferencji to Charkowski Narodowy Uniwersytet Ekonomiczny w Charkowie, Ukraina. Konferencja odbyła się pod patronatem Ministerstwa Edukacji i Nauki Ukrainy, a organizatorzy to oprócz ww. Uniwersytetu, także Centrum Badań i Rozwoju Przemysłowych Problemów Rozwoju Ukrainy, Wydział Ekonomii Państwowej Uniwersytetu Ekonomicznego w Bratysławie, Słowacja, Wyższa Szkoła Humanitas, Sosnowiec (Polska), Administracja Państwowa Miasta Charków oraz organizacja pozarządowa Vivat Sokrat.

Konferencja skupiła przedstawicieli ośrodków naukowych i dydaktycznych Europy Środkowej i Wschodniej: w tym m.in. Narodowej Akademii Nauk Ukrainy. Licznie reprezentowani byli przedstawiciele szkół wyższych Rosji (Jekaterynburg, Kursk, Moskwa, Saratow), Ukrainy (Charków, Donieck, Iwano-Frankowsk, Kijów, Kramatorsk, Ługańsk, Zaporozże), Polski (Gliwice, Sosnowiec), Słowacji (Bratysława).

Obrazy zostały podzielone na następujące sekcje: teoretyczne i praktyczne problemy socjalnego i ekonomicznego rozwoju Ukrainy i jej regionów; instrumenty finansowej i podatkowej regulacji i ekonomicznego rozwoju; statystyczne metody i modele w zarządzaniu procesami socjalnymi i ekonomicznymi. Odrębną grupę poświęcono problemowi znaczenia administracji publicznej w rozwoju społecznym i ekonomicznym. Wyodrębnienie części dotyczącej administracji publicznej jest uzasadnione tym, że administracja publiczna odgrywa istotną rolę w tym rozwoju, a jedną z funkcji administracji jest zarządzanie rozwojem¹. Stronę polską reprezentowali: dr Grzegorz Krawiec (Wyższa Szkoła Humanitas), dr A. Mazurkiewicz (Politechnika Śląska), B. Blicharski (Związek Zagłębiowski). W części administracyjnej konferencji uczestnicy zwrócili uwagę na to, że Ukraina pozostaje częścią społeczności globalnej, co oznacza, że globalizacja nie pozostaje bez wpływu na Ukrainę i jej administrację. Globalizacja, informatyzacja i pluralizacja spowodowały zmiany w administracji publicznej. W takiej sytuacji administracja publiczna, jako podmiot społeczny, otrzymuje nowe zadania. Administracja ta wykonuje obecnie tak istotne zadania, że muszą się one zmieniać wraz ze zmianą społeczeństwa.

W toku dyskusji zgodzono się, że relacje z Europą wpływać mogą na budowę i sposób działania administracji publicznej Ukrainy. Chodzi tu przede wszystkim jednak o Radę Europy, której Ukraina jest członkiem. Żywą dyskusję wzbudziło stwierdzenie,

¹ Na co wskazuje się także w polskiej literaturze: H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna*, Warszawa 2004, s. 120 – 126.

że system Ukrainy połączył w sobie instytucje odziedziczone z czasów radzieckich z nowymi instytucjami powstałymi w czasach niepodległości; kolidując z sobą, czynią system zarządzania państwem wewnętrznym sprzecznym i niezgrabnym. Co więcej, system zarządzania państwem w wielu przypadkach okazał się hamulcem w przeprowadzeniu reform gospodarczych, społecznych i politycznych². Przedstawiciele strony ukraińskiej nie zgodzili się ze stwierdzeniem, iż hamulcem są odziedziczone po poprzednim systemie struktury – ich zdaniem istotny jest negatywny sposób działania urzędników państwowych, często biernych, działających rutynowo i podatnych na korupcję. Źródłem kryzysu dopatrują się oni więc w sferze funkcjonowania administracji, a nie w sferze strukturalnej.

Zgodzono się jednak, że wymagane są wszechstronne i kompleksowe reformy, których celem miałyby być dostosowanie ukraińskiej administracji publicznej do wymogów europejskich – przewidzianych przede wszystkim w prawie Rady Europy. Ukraina, jako członek tej organizacji, powinna stosować się do zaleceń zmierzających do realizacji prawa do dobrej administracji, przewidzianych m.in. w Rezolucji (77) 31 w sprawie ochrony osób w relacjach z aktami administracyjnymi władz, Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Ministrów CM/Rec (2007)7 dotyczącej prawa do dobrej administracji oraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Powszechnie przyjęto, że to prawo powinno być istotnym elementem przyczyniającym się do reform sfery publicznej i relacji między państwem i obywatelami. Konieczność zmian wynika również z tego, że dotychczasowe próby reformy (w 1997 r.) nie przyniosły oczekiwanych rezultatów. Obecnie zaś nie przeprowadza się gruntownych zmian w sferze publicznej – wyjątek stanowi jedynie kodyfikacja postępowania administracyjnego oraz reforma sądownictwa administracyjnego. Reformy powinny być jednak kompleksowe, a ich celem uczynić należy wykreowanie nowej roli administracji publicznej. Przy czym niektórzy uczestnicy konferencji zaznaczyli, że rolą administracji publicznej jest rozwiązywanie takich socjalnych problemów, które nie mogą być rozwiązane przez mechanizmy rynkowe.

Już samo zainteresowanie problemem administracji publicznej osób, które zajmują się problemami społecznymi i ekonomicznymi (a nie tylko prawników), świadczy o tym, że administracja publiczna stanowi byt o charakterze interdyscyplinarnym. Zgodzono się z koniecznością dalszych badań nad problemem administracji publicznej z takiego interdyscyplinarnego punktu widzenia – kwestia na gruncie Europy Środkowej i Wschodniej wymaga dalszych analiz.

² Zauważyć należy, że pogląd o niewydolności systemu administracji publicznej Ukrainy prezentowany jest przez ukraińskich autorów publikujących w Polsce – por. W. Hołubko, *Współczesna administracja państw byłego ZSRR*, Sosnowiec 2009, s. 58.

**AMBASADORZY PRAW CZŁOWIEKA.
PROGRAM DYDAKTYCZNY O PRAWACH CZŁOWIEKA SZKÓŁ
ISTITUTO D'ISTRUZIONE SECONDARIA SUPERIORE F. D'OVIDIO
DI LARINO I KATOLICKIEGO NIEPUBLICZNEGO GIMNAZJUM NR 5
IM. ŚW. JANA BOSKO W SOSNOWCU
(2007-2009)**

Ambasciatori dei diritti umani (Ambasadorzy Praw Człowieka) to program realizowany przez uczniów Liceo Classico-Scientifico „F. D'Ovidio” w Larino we Włoszech (region Molise) oraz grupę uczniów Niepublicznego Gimnazjum Katolickiego nr 5 im. Św. Jana Bosko w Sosnowcu. Program ten miał na celu głównie przypomnienie (choć czasami bardziej uzmysłowienie) młodym ludziom o prawach człowieka, obowiązujących standardach prawnych (w tym międzynarodowych oraz odnośnych regulacjach Unii Europejskiej) i możliwych formach działania co do ich propagowania oraz egzekwowania. Wszystkie te działania realizowane były w kontekście 20. rocznicy zburzenia Muru Berlińskiego.

W ramach Włoskiego Parlamentu (Parlamento Italiano) funkcjonuje (podobnie zresztą, jak i w Rzeczypospolitej Polskiej w ramach polskiego parlamentu) Parlament Młodzieży, który w trakcie obrad w dniu 31 stycznia 2009 roku zajmował się zagadnieniem przestrzegania (i łamania) praw człowieka. Początkowo w programie uczestniczyli tylko włoscy uczniowie. Mieli oni za zadanie opracować plan działań, których nadrzędnym celem było propagowanie praw człowieka i wszelkich wartości z nimi związanych. Metody i formy pracy były dowolne. Włoscy partnerzy programu, którego dotyczy niniejsze sprawozdanie, aby dostać się do Parlamentu musieli pokonać wiele innych szkół. Działania te zakończyły się powodzeniem i uczniowie Liceo Classico-Scientifico „F. D'Ovidio” w Larino zostali zakwalifikowani do następnego etapu programu.

Kolejną częścią projektu była tzw. wymiana międzyszkolna. Należało znaleźć stosownych partnerów w innym państwie Unii Europejskiej. Wybór padł na Polskę. Działania te powiodły się pomiędzy uczniami Liceo Classico-Scientifico „F. D'Ovidio” w Larino, a uczniami Niepublicznego Gimnazjum Katolickiego nr 5 im. Św. Jana Bosko w Sosnowcu. Pierwsze spotkanie uczniów odbyło się w październiku 2008 roku, kiedy to 12 włoskich przedstawicieli społeczności uczniowskiej oraz 2 nauczycieli przyjechało do Polski. W trakcie pobytu uczestniczyli w przygotowanych dla nich lekcjach dotyczących historii Polski. Szczególnie omówione zostały zagadnienia związane z II wojną światową, działalnością Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Solidarność, ruchem Solidarność oraz drogą Polski do wolności od wyzwolenia spod wpływów Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich.

Nasi włoscy przyjaciele oczywiście gościli w polskich rodzinach, które w ramach czasu wolnego (w miarę posiadanych możliwości) zapewniały im różne atrakcje (np. wycieczki – do Częstochowy, Warszawy). W trakcie pobytu mogli więc poznać kulturę naszego kraju, organizację szkolnictwa, zasady nauczania. Zorganizowane dla nich

były też wspólne wycieczki. Pokazaliśmy im ciekawe miejsca i mieli okazję obejrzyć interesujące zabytki, między innymi byli w Krakowie oraz Wieliczce. Wydaje się, że bardzo istotna była też wizyta w KL Auschwitz-Birkenau. Pomimo że w większości włoscy uczestnicy programu mieli już pewną wiedzę na temat tragedii, jaka się tam odbyła, to jednak osobista wizyta w tak „okrutnym miejscu” wywarła na uczestnikach ogromne (traumatyczne) wrażenie. Jeszcze długo po tej „wycieczce” mieli oni „smutne miny i załzawione oczy”. W kontekście praw człowieka (a szczególnie prawa do życia) przeżycia te i późniejsza dyskusja na ten temat miały istotne znaczenie.

Dalsza część współpracy miała miejsce w maju 2009 roku w Larino (rejon Molise – Włochy), gdzie pojechało 10 uczniów i 2 nauczycieli z Niepublicznego Gimnazjum Katolickiego nr 5 im. Św. Jana Bosko w Sosnowcu. Program pobytu polskich uczniów był bardzo zbliżony do planu wizyty włoskich uczniów w Polsce. Obejmował poznawanie programów nauczania, zasad panujących w szkole, poznanie kultury oraz kuchni Włoch, a w chwilach relaksu zwiedzanie – m.in. Neapolu, Rzymu, Pompejów, Pietrabbondante i Campobasso (gdzie odbyło się spotkanie z prezydentem regionu – panem Mario Pietracupą). Ważnym punktem wyjazdu było także oglądanie prezentacji przygotowanych przez włoskich uczniów na temat ich kraju.

W ramach podsumowania projektu, wszystkim uczestnikom programu (zarówno uczniom włoskim jak i polskim) podziękowania i wyróżnienia „Ambasciatori dei diritti umani” złożył prezydent Rady Regionu Molise pan Mario Pietracupa. Jak dla uczniów gimnazjum i liceum (a chyba i nie tylko w takim przypadku) było to ogromne wydarzenie. Pisała o nim nawet prasa włoska. Poniżej zdjęcie z tej uroczystości. Obrazuje to rangę spotkania oraz wymiar nawiązanej współpracy i przyjaźni. Na zdjęciu wspomniany pan Mario Pietracupa (z prawej) oraz partnerki w ramach wymiany Giuseppina Glave (w środku) i Martha Wiczorek (z lewej).



Zdjęcie opublikowane w gazecie „Nuovo oggi Molise” z dnia 12 maja 2009 roku w ramach artykułu pt. *Ambasciatori diritti umani. Pietracupa premia gli alunni* (Ambasadorzy Praw Człowieka. Pietracupa wyróżnia uczniów), stanowiącego sprawozdanie z podsumowania prezentowanego programu

Uważam, że w takich programach powinno brać udział coraz więcej młodych ludzi, aby mogli oni stać się w przyszłości pełnoprawnymi i znającymi zasady pokojowego i godnego współżycia z innymi obywatelami świata (w tym Europejczykami). Przecież Zjednoczona Europa to Europa bez granic. To region świata, który wiezie w opracowywaniu standardów prawnych (w tym też konkretnych regulacji prawnych) dotyczących praw człowieka. To przecież do czegoś zobowiązuje również nas – młodych ludzi – mam nadzieję godnych następców dzisiejszych działaczy (obrońców) w zakresie praw człowieka oraz badaczy tego zagadnienia.

**ZASADA PROPORCJONALNOŚCI W PRAWIE KARNYM
NA PŁASZCZYŹNIE STANOWIENIA I STOSOWANIA PRAWA,¹
UNIwersytet Śląski, Katowice, 28–29 WRZEŚNIA 2009 R.**

Zasada proporcjonalności nie jest nowym konceptem w nauce prawa i orzecznictwej praktyce. Pierwotnie, w wieku XIX i na początku XX, dotyczyła procesu stosowania prawa i to głównie na płaszczyźnie administracyjnoprawnej, gdzie była instrumentem ochrony jednostki przed nadmierną ingerencją państwa w konkretnych sprawach². Później, wskutek ewolucji systemów prawnych w kierunku modeli o bardziej otwartym i elastycznym charakterze, zasada proporcjonalności stała się instrumentem o bardziej uniwersalnym, ustrojowym charakterze³. Sądy konstytucyjne dostrzegły w niej skuteczny instrument ograniczania ustawodawcy w jego ingerencji w prawa i wolności jednostek. W konsekwencji, obecnie zasada proporcjonalności postrzegana jest jako ważny element rozwiązań ustrojowych definiujących system powiązań pomiędzy jednostką a władzą publiczną⁴.

Również w Polsce, zasada proporcjonalności wykształciła się pod wpływem orzecznictwa sądu konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 czerwca 1995 r.⁵ znalazł dla niej oparcie w zasadzie demokratycznego państwa prawnego wskazując, że ustalenie czy ingerencja w konstytucyjne prawa i wolności nie jest nadmierna, wymaga odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, 3) czy efekty wprowadzenia tej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela. W konsekwencji można mówić o kryteriach przydatności, konieczności i proporcjonalności sensu stricto. Później,

¹ Konferencja została zorganizowana przez Katedrę Prawa Karnego i Kryminologii WPiA UŚ w Katowicach w dniach 28 i 29 września 2009 r.

² A. Łabno: *Istota zasady proporcjonalności, referat niepubl.*, s. 1. Referat został wygłoszony podczas konferencji. Wszystkie zawarte w niniejszym artykule odesłania do pozycji niepublikowanych dotyczą referatów wygłoszonych podczas konferencji. Referaty są przygotowywane do druku

³ Ibidem, s. 1

⁴ Ibidem, s. 2

⁵ K 11/94, OTK 1995, cz. I, s. 128 i n.

Trybunał Konstytucyjny odwoływał się do tej zasady jeszcze wielokrotnie⁶. Coraz częściej zwracała także na nią uwagę doktryna prawnicza⁷ i orzecznictwo.

Stosunkowo późno podjęte zostały w piśmiennictwie rozważania dotyczące oddziaływania zasady proporcjonalności na prawo karne⁸. Można chyba powiedzieć, że zostały one sprowokowane dopiero przez konstytucjonalizację tej zasady w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Niemniej, problematyka podstaw kryminalizacji oraz rozmiaru represji w kontekście ingerencji prawa karnego w prawa i wolności jednostki nie jest nowym zagadnieniem w nauce prawa karnego⁹. Przeciwnie, od dawna podkreśla się, że represja prawnokarna stanowi *ultima ratio* polityki ograniczania patologicznych zachowań i w zasadzie powinna być stosowana tylko wtedy, gdy inne środki nie są wystarczająco skuteczne. Nowa regulacja ustrojowa zmusza jednak do ponownego przeanalizowania tej problematyki oraz wkomponowania sporej części dotychczasowych rozważań w nowe ramy zakreślane przez test proporcjonalności. Ponadto, konstytucjonalizacja zasady proporcjonalności nadaje tym problemom inną rangę. Ustrojodawca postawił bowiem wyraźny wymóg rozważenia tych zagadnień w procesie stanowienia prawa, a pośrednio także jego stosowania.

Problematyce tej poświęcona została konferencja pt. *Zasada proporcjonalności w prawie karnym na płaszczyźnie stanowienia i stosowania prawa*, zorganizowana przez Katedrę Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach w dniach 28 i 29 września 2009 roku. Konferencja odbyła się pod patronatem I Prezesa Sądu Najwyższego, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Ministra Sprawiedliwości. Referaty przedstawione podczas konferencji są przygotowywane do publikacji. Czytelnik będzie miał więc możliwość pełnego zapoznania się z ich treścią. Zamierzeniem autora jest refleksja nad niektórymi tylko spośród tez wygłoszonych podczas konferencji. Poniższa relacja będzie zatem subiektywna i z na-

⁶ Por. np. wyroki z dnia 17 października 1995 r., K. 10/95, OTK 1995, cz. II, poz. 30t.; z dnia 9 stycznia 1996 r., K. 18/95, OTK 1996, t I, poz. 1.; z dnia 20 listopada 1996 r., K. 27/95, OTK 1996, t II., poz. 43. z dnia 12 stycznia 1999, OTK 1999, nr 1, poz. 2; z dnia 22 lutego 2005 r., K 10/04, OTK 2005, nr 2, poz. 17; z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, OTK 2006 r., nr 9, poz. 128.

⁷ Por. np. A. Walaszek-Pyziół: *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego nr 1/1995 – oraz po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. – K. Wojtyczek: *Granice interwencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999; A. Łabno: *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji III RP*, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.): *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, C.H. Beck, Warszawa 2002; L. Garlicki: *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności* (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego), Państwo i Prawo, nr 10/2001; K. Wójtowicz: *Zasada proporcjonalności jako wyznacznik konstytucyjności norm*, Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006; J. Zakolska: *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008

⁸ Jako pionierską można traktować pracę K. Wojtyczka: *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*; Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 1999, z. 2, s. 33. Później praca została opublikowana w: A. Zoll (red.): *Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001, s. 297–314

⁹ Zob. zwłaszcza L. Gardocki: *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990

tury rzeczy nie obejmie pełnego spektrum poruszonych problemów. Wybrane tezy pozbawione też będą pełni argumentacji, która towarzyszy im w referatach.

Obrady podzielono na cztery sesje. Pierwsza, zatytułowana *Pryncypia*, objęła ogólne rozważania (zarówno konstytucyjnoprawne jak i karnistyczne) nad zasadą proporcjonalności. A. Łabno podkreśliła związek zasady proporcjonalności z określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji (oraz w niektórych innych przepisach Konstytucji), katalogiem celów uzasadniających ingerencję w prawa i wolności. Zasada proporcjonalności jest klauzulą generalną wyznaczającą dopuszczalną, z perspektywy ustrojowej, relację między celami regulacji, środkami, którymi ustawodawca zamierza się posłużyć oraz prawami lub wolnościami, które ze względu na spełnienie celów zamierza ograniczyć¹⁰. Związanie zasady proporcjonalności z katalogiem celów, które zgodnie z Konstytucją ustawodawca może realizować ograniczając prawa lub wolności, nie jest bez znaczenia dla jej stosowania. Ów konstytucyjny katalog celów jest bowiem niejednorodny. Z jednej strony mamy dobra ogólnospołeczne, które można by objąć wspólnym pojęciem interesu publicznego. Są to: bezpieczeństwo publiczne, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej. Z drugiej strony, indywidualne „wolności i prawa innych osób”. Rozróżnienia tego nie można tracić z perspektywy przy ocenie, czy ingerencja ustawodawcy w prawa i wolności nie narusza testu proporcjonalności¹¹.

Te rozważania o charakterze ustrojowym przywołują oczywiście skojarzenia z dyskutowanymi w doktrynie karnistycznej problemami z zakresu karnoprawnej ochrony dóbr ogólnospołecznych oraz dóbr indywidualnych, a także instytucją zgody pokrzywdzonego. W tym kontekście, szczególnie trudny jest oczywiście problem dóbr mających charakter zarówno indywidualny, jak i ogólnospołeczny¹². Być może warto te karnistyczne rozważania wzbogacić o ustrojową perspektywę i odnieść je do konstytucyjnego katalogu dóbr uzasadniających ingerencję w prawa i wolności jednostek, jak również do zasady proporcjonalności. W odniesieniu do zgody pokrzywdzonego takie rozważania zostały zresztą podczas konferencji podjęte przez M. Kulika¹³ (o czym niżej).

M. Królikowski wskazał, że prawo karne oparte jest na paradygmacie sprawiedliwości oraz paradygmacie subsydiarności. Te dwa paradygmaty odczytywane przez pryzmat konstytucyjnej zasady proporcjonalności wyznaczają ramy zarówno dla decyzji legislacyjnych, jak i interpretacyjnych¹⁴. Ponadto, odwołując się do poglądów J. Giezka¹⁵ i A. Zolla¹⁶, zwrócił uwagę, że u podstaw każdego typu czynu zabronio-

¹⁰ A. Łabno: op. cit., s. 9

¹¹ Ibidem, s. 10 i 11

¹² M. Cieślak: *Prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 255–257.

¹³ M. Kulik: *Klauzula porządku publicznego w kontratybie zgody pokrzywdzonego jako instrument służący proporcjonalności jego stosowania*, referat niepubl.

¹⁴ M. Królikowski: *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym*, referat niepubl., s. 1–2

¹⁵ J. Giezek: *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 162

¹⁶ A. Zoll: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 103

nego tkwi kolizja dóbr¹⁷. Podkreślił, że „wypowiedź ta nabiera pełnego sensu nie tyle w kontekście analizy dogmatycznej zespołu znamion lub włączania dozwolonego ryzyka do struktury przestępstwa jako przestrzeni, w której rozmiar i rodzaj pozytywnego, społecznie aprobowanego celu i prawdopodobieństwo jego osiągnięcia przeważa nad rodzajem i rozmiarem negatywnego skutku i prawdopodobieństwem jego wystąpienia, ile w konieczności analizy konkretnego typu oraz zespołu chronionych i ograniczanych przez zakaz dóbr (wartości konstytucyjnych) w kontekście systemu wzorców konstytucyjnych i innych aksjologicznych punktów odniesień, na które konstytucja otwiera obowiązujący porządek prawny”¹⁸. Sposób tej analizy wyznaczany jest przez dwa nie zawsze możliwe do precyzyjnego rozróżnienia sposoby wykładni: wykładnię w zgodzie z konstytucją i wykładnię zorientowaną na konstytucję¹⁹.

Większość monografii czy komentarzy dotyczących poszczególnych typizacji zawiera analizę ich przedmiotu ochrony. Wypowiedzi M. Królikowskiego skłaniają do zastanowienia, czy nie warto wzbogacić tej analizy o perspektywę kolizji dóbr, a więc rozważania wskazujące na to w jakie prawa i wolności te typizacje ingerują. Normatywnej podstawy do takich rozważań należy upatrywać właśnie w konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności. Oczywiście, w odniesieniu do niektórych typów czynów zabronionych, ocena spełniania kryterium proporcjonalności będzie oczywista. Występują jednak i takie rodzaje przestępstw jak np. typizacje gospodarcze czy z zakresu przeciwdziałania narkomanii, gdzie zasada proporcjonalności będzie odgrywała istotną rolę zarówno na etapie stanowienia prawa, jak i jego interpretacji.

Dyskutanci nawiązali także do toczącej się w piśmiennictwie karnistycznym debaty dotyczącej struktury przestępstwa. M. Królikowski²⁰ i E. Plebanek²¹ wskazali, że uwypukleniu zasady proporcjonalności w procesie stosowania prawa sprzyja koncepcja struktury przestępstwa wypracowana przez A. Zolla. Zgodnie z tą koncepcją, prawo karne nie jest źródłem bezprawności czynu, która to cecha wynika ze sprzeczności z całym porządkiem prawnym, lecz jedynie źródłem karalności. Takie podejście manifestuje subsydiarność prawa karnego (dla której formalną podstawą jest zasada proporcjonalności). Dopiero bowiem ustalenie naruszenia zakazu zawartego w innym miejscu w systemie prawnym upoważnia do oceny, czy zostały spełnione przesłanki karalności, a więc przesłanki zastosowania środków właściwych prawu karnemu²².

Na tym jednak nie koniec. E. Plebanek wskazuje, że urzeczywistnieniu zasady proporcjonalności sprzyja także przyjęte w tej koncepcji przestępstwa materialne ujęcie bezprawności. Zdaniem autorki „w państwie prawa nie ma, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, miejsca dla czynów „formalnie” bezprawnych – zakazanych ale pozbawionych jakiejkolwiek ujemnej treści. Takich czynów ustawodawcy zakazywać nie

¹⁷ M. Królikowski: *Dwa paradygmaty ...*, s. 3

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Ibidem

²⁰ Ibidem, s. 13

²¹ E. Plebanek: *Materialne określenie przestępstwa i karygodność jako element struktury przestępstwa w perspektywie zasady proporcjonalności*, referat niepubl., s. 1

²² M. Królikowski, op. cit., s. 20

wolno. Zasada proporcjonalności jest więc swoistą „klausulą generalną” wprowadzającą do opisu typu czynu karalnego cechy czynu bezprawnego, które należy zbadać nim przystąpi się do badania karalności konkretnego czynu podlegającego prawnokarnemu wartościowaniu. Cechy te to naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnie chronionym, oznaczające atak na nie lub narażenie go na niebezpieczeństwo naruszenia”²³.

Zasadę proporcjonalności na etapie stosowania prawa karnego można jednak uwzględnić również w ramach innych koncepcji struktury przestępstwa. W takich przypadkach będzie ona brana pod uwagę w ramach wykładni poszczególnych znamion czy też koncepcji społecznej adekwatności czynu²⁴.

Problematykę wpływu zasady proporcjonalności na interpretację przepisów prawa karnego podjęła T. Dukiet-Nagórska²⁵. Autorka zwróciła uwagę, że teoria prawa współcześnie kwestionuje status wykładni językowej jako podstawowej metody wykładni tekstów prawnych. Teoretycy prawa wskazują, że poza tzw. prostymi przypadkami nie jest możliwe odczytanie tekstu przepisu bez powiązania z jego celem²⁶. W związku z tym nakazują wykorzystywanie także innych niż wykładnia językowa narzędzi – dozwalając w ten sposób na odejście w szerszym niż dotąd zakresie od rezultatu wykładni językowej. Podejście to oznacza nie tylko dokonywanie wyboru jednego ze znaczeń określonego terminu, ale także odchodzenie od jednoznacznego brzmienia językowego²⁷.

Tymczasem, w piśmiennictwie karnistycznym rozpowszechniony jest pogląd, że konstytucyjna zasada *nullum crimen sine lege* implikuje m.in. priorytet wykładni językowej (zaś sięganie po inne metody wykładni znajduje uzasadnienie wtedy i tylko wtedy, gdy metoda językowa nie doprowadziła do uzyskania jednoznacznego rezultatu)²⁸. Autorka rozważa możliwość rozwiązania zarysowanej sprzeczności poglądów przy zastosowaniu zasady proporcjonalności. Stawia tezę, że pewność prawa stanowi wartość konstytucyjną zabezpieczaną przez art. 42 ust. 1 Konstytucji. Wartość ta może pozostawać w procesie wykładni w kolizji z funkcją, jaką spełniać ma norma dekodowana z przepisu poddawanego wykładni²⁹. Kolizję tę można rozwiązać stosując zasadę proporcjonalności.

Zgodnie z rozważaną przez Autorkę koncepcją, proces wykładni powinien przebiegać dwuetapowo. W pierwszym etapie, interpretator powinien wybrać spośród znaczeń nadawanych interpretowanemu pojęciu w języku ogólnym takie znaczenie, które pozwala w sposób możliwie najpełniejszy zrozumieć istotę nakazu (czy też zakazu) roztropnemu obywatelowi³⁰. Niemniej, pierwszeństwo (hierarchiczne) przed tym zna-

²³ E. Plebanek, op. cit. s. 4–5

²⁴ M. Królikowski, op. cit., s. 20

²⁵ T. Dukiet-Nagórska: *Znaczenie zasady proporcjonalności dla wykładni przepisów prawnokarnych*, referat niepubl.

²⁶ Ibidem, s. 5

²⁷ Ibidem, s. 11–12.

²⁸ Ibidem, s. 11

²⁹ Ibidem, s. 13

³⁰ Ibidem, s. 14

czeniem, mają znaczenia interpretowanego pojęcia wynikające z języka prawnego, a w dalszej kolejności języka prawniczego.

W drugim etapie procesu wykładni, następuje konfrontacja uzyskanego rezultatu z funkcją normy. W wypadku niezgodności z funkcją normy, interpretator może przyjąć inne znaczenie językowe niż wybrane w pierwszym etapie, jeżeli na tej drodze spełnione zostaną kumulatywnie wymogi związane z zasadą proporcjonalności. *Zatem zabieg ten musi być przydatny i niezbędny dla osiągnięcia celu, któremu służy dana norma, zaś „koszty” opisanego podejścia nie mogą przewyższać korzyści zeń płynących*³¹. Zasada określoności nie pozwala natomiast na całkowite odejście od językowego znaczenia normy. Jedyną drogą usunięcia niezgodności pomiędzy językową treścią przepisu a funkcją normy może być interwencja ustawodawcy. *Zaprzeczenie priorytetowej roli wykładni językowej nie może doprowadzić do zanegowania idei pewności prawa*³².

Powyższe rozważania wskazują jak nośną ideą okazuje się konstytucyjna zasada proporcjonalności na gruncie prawa karnego. Powołuje się ją w dyskusji nad strukturą przestępstwa. Wskazuje się, że stanowi ona funkcjonalną podporę poszczególnych typizacji, a także innych instytucji prawa karnego. Wreszcie, w zetknięciu z zasadą *nullum crimen sine lege*, zasada proporcjonalności postrzegana jest jako instrument wyznaczający metodę wykładni tekstu prawnokarnego.

Druga sesja tematyczna poświęcona została granicom kryminalizacji. Przedmiotem obrad stały się rozważania o oddziaływaniu zasady proporcjonalności na decyzje kryminalizacyjne ustawodawcy oraz ich interpretację. S. Hoc dokonał w tym kontekście analizy czytanego obecnie w Sejmie projektu ustawy o czynnościach operacyjno – rozpoznawczych³³. Zamierzeniem projektodawców jest ujednolicenie regulacji dotyczącej tych czynności rozsianej po różnych ustawach, często niespójnej i niejednolitej terminologicznie³⁴. Taki stan rzeczy utrudnia ustalenie zakresu kontratypu działania w ramach uprawnień, gdy wyznaczany jest on przez regulację dotyczącą czynności operacyjno - rozpoznawczych. Okazuje się jednak, że proponowane uregulowania również budzą wątpliwości, w tym pod kątem spełniania kryteriów: przydatności (wprowadzanie instytucji, które w całości i zgodnie z intencją projektodawców są już regulowane przez obecnie funkcjonujące przepisy)³⁵ czy proporcjonalności sensu stricto (wprowadzanie instytucji, które w niektórych przypadkach mogą naruszać dobra o daleko wyższej wartości niż dobra nimi chronione)³⁶.

J. Kulesza podjął rozważania dotyczące przyznania organom władzy publicznej szczególnego uprawnienia polegającego na zezwoleniu na zestrzelenie obiektu renegade, tj. cywilnego samolotu uprowadzonego przez terrorystów, z pasażerami i załogą na pokładzie, który ma zostać użyty jako broń, do celowego rozbicia go o wybrany

³¹ Ibidem, s. 17

³² Ibidem, s. 21

³³ S. Hoc: *Działanie w ramach uprawnień i obowiązków a zasada proporcjonalności*, referat niepubl. s. 7 i n.

³⁴ Ibidem, s. 10

³⁵ Ibidem, s. 12

³⁶ Ibidem, s. 14 i 15

obiekt³⁷. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 września 2008 r.³⁸ przyjął, iż *norma upoważniająca organ państwa do podjęcia takiej decyzji nie znajduje racji bytu w demokratycznym państwie prawnym, nie spełniając warunków stawianych ingerencji władz publicznych w prawa obywateli. Stwierdził przy tym naruszenie przez powołany przepis art. 2, 30 i 38 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji*³⁹. Autor analizuje to orzeczenie aprobuując przyjęte tam stanowisko w zakresie naruszenia przez taką regulację zasady proporcjonalności. Zwraca uwagę, że Trybunał wskazał, iż dopuszczalność takich działań organów państwa powinna być oceniana w oparciu o instytucję stanu wyższej konieczności. Analiza tej instytucji prawnokarnej prowadzi jednak do wniosku, że nie może ona znaleźć zastosowania do takiego przypadku ani jako kontratyp, ani jako okoliczność wyłączająca winę⁴⁰.

M. Kulik przedstawił koncepcję budowy instytucji zgody pokrzywdzonego jako kontratypu opartego o kolizję: prawa do prywatności oraz dóbr zbiorczo określanych przez niego mianem porządku publicznego⁴¹. Przy wyznaczaniu zakresu klauzuli generalnej porządku publicznego należy posiłkować się, zdaniem Autora, katalogiem dóbr uzasadniającym ingerencję w prawo do prywatności zgodnie z art. 8 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁴². Podkreśla przy tym, że ingerencja w prawo do prywatności powinna być proporcjonalna⁴³.

M. Romańczuk-Grącka dokonała oceny, w kontekście zasady proporcjonalności, możliwości ustanowienia nowych typizacji kryminalizujących działania sektów destrukcyjnych, w tym zwłaszcza kryminalizujących stosowanie psychomanipulacji⁴⁴. Zdaniem Autorki, takie typizacje, prawidłowo sformułowane⁴⁵, przyczyniłyby się do ochrony wolności sumienia i wyznania oraz nie naruszałyby zasady proporcjonalności⁴⁶.

Na zakończenie tej sesji A. Wojtaszczyk podjął rozważania dotyczące miejsca instytucji wypadku mniejszej wagi w systemie prawa karnego⁴⁷, natomiast K. Pałka i M. Kućka przedstawili problematykę granic testu proporcjonalności na przykładzie wybranych orzeczeń dotyczących przepisów art. 212 i 213 Kk.

Przedstawiona relacja wskazuje jak zróżnicowane jest spektrum instytucji prawnych, w których na płaszczyźnie kryminalizacji podejmowane są rozważania dotyczą-

³⁷ J. Kulesza: *Zestrzelenie samolotu typu renegade a zasady proporcjonalności – konstytucyjna i stanu wyższej konieczności*, referat niepubl., s. 1

³⁸ K 44/07

³⁹ J. Kulesza, op. cit., s.1

⁴⁰ Ibidem, s. 6 i in.

⁴¹ M. Kulik, op. cit., s. 10

⁴² Ibidem

⁴³ Ibidem

⁴⁴ M. Romańczuk-Grącka: *Bilans zysków i strat potencjalnej kryminalizacji czynów związanych z działalnością sektów destrukcyjnych*, referat niepubl.

⁴⁵ Ibidem, s. 5 i 6

⁴⁶ Ibidem, s. 7 i n.

⁴⁷ A. Wojtaszczyk: *Wypadek mniejszej wagi jako szczególny przypadek proporcjonalności w prawie karnym*.

ce zasady proporcjonalności. Zasada ta powoływana jest w różnych kontekstach i nie zawsze jako argument za ograniczeniem kryminalizacji. Przeciwnie, w niektórych wypadkach podkreśla się, że kryminalizacja nie narusza testu proporcjonalności. Wypowiedzi ujawniły ponadto, że pojęcie proporcjonalności okazuje się wieloznaczne i nie zawsze odnoszone jest do zasady z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Kwestia ta stała się jeszcze lepiej widoczna podczas sesji trzeciej i czwartej. L. Tyszkiewicz zwrócił uwagę, że powinno się mówić o dwóch zasadach proporcjonalności. Pierwsza wynika z Konstytucji i stanowi kryterium dopuszczalności kryminalizacji oraz rozwiązań w zakresie ustawowego wymiaru kary. Druga zasada proporcjonalności wynika natomiast z art. 53 Kk i jest jedną z dyrektyw sądowego wymiaru kary. Wymaga by kara była proporcjonalna do stopnia społecznej szkodliwości czynu. Nie wszyscy referenci opowiedzieli się jednak za rozłącznym ujmowaniem tych zasad. M. Królikowski wskazał w swym referacie, że zasada proporcjonalności, będąca dyrektywą sądowego wymiaru kary, znajduje także oparcie w art. 31 ust. 3 Konstytucji⁴⁸.

Referenci dokonali analizy, w kontekście zasady proporcjonalności, całego spektrum prawnokarnych środków reakcji na czyny zabronione pod groźbą kary. Poruszono problematykę kar i ich wymiaru⁴⁹, środków karnych⁵⁰ oraz środków zabezpieczających⁵¹. Obrady zamknęły rozważania dotyczące problemów wykraczających poza materię wąsko rozumianej odpowiedzialności karnej. Mowa była o proporcjonalności w stosowaniu środków zapobiegawczych⁵², reakcji na czyny karalne nieletnich⁵³ oraz odpowiedzialności podmiotów zbiorowych⁵⁴.

Podsumowując, warto zwrócić uwagę na bogactwo problemów, które zostały przeanalizowane w kontekście zasady proporcjonalności. Wydaje się więc, że jest to idea nośna również dla karnistów. Wpisuje się ona zresztą w bogate dziedzictwo rozważań dotyczących ograniczania karnoprawnej ingerencji w prawa i wolności jednostek.

⁴⁸ M. Królikowski, op. cit., s. 21 i n.

⁴⁹ J. Jurewicz: *Z problematyki standaryzacji sankcji karnych w prawie Unii Europejskiej*, referat niepubl.; L. Tyszkiewicz: op. cit.; J. Utrat-Milecki: *Pozytywny sens zwrotu „sąd wymierza karę według swego uznania”*, referat niepubl.; M. Szczepaniec, J. Zygmunt: *Zasada proporcjonalności na płaszczyźnie wymiaru kary*, referat niepubl.

⁵⁰ P. Kiziukiewicz: *Stanowienie i stosowanie środków karnych w świetle zasady proporcjonalności*, referat niepubl.; P. Góralski: *Dualizm czy monizm: o proporcji celów sprawiedliwościowych i prewencyjnych w sankcjach karnych*, referat niepubl.; M. Kolasiński: *Orzeczenie środka karnego na zawsze a zasada proporcjonalności w polskim prawie karnym*, referat niepubl.; J. Raglewski: *Znaczenie zasady proporcjonalności w wyznaczaniu modelu normatywnego prawnokarnej regulacji przypadku*, referat niepubl.; W. Zontek: *Zasady orzekania zakazu prowadzenia pojazdów. Pytania o (nie)proporcjonalność w kontekście aktualnych regulacji prawnych i orzecznictwa*, referat niepubl.

⁵¹ M. Szwejkowska: *Zasada proporcjonalności w stosowaniu środków zabezpieczających wobec sprawców niepoczytalnych*, referat niepubl.

⁵² J. Kudrelek: *Zasada proporcjonalności a badania stanu zdrowia psychicznego oskarżonego*, referat niepubl.

⁵³ P. Kobes: *Zasada proporcjonalności w postępowaniu z nieletnimi*, referat niepubl.

⁵⁴ G. Małyniuk: *Proporcjonalność reakcji w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, referat niepubl.

Z drugiej strony, to bogactwo problemów oraz nie zawsze jednolite pojmowanie tego nowego dla karnistów konceptu stwarza niebezpieczeństwo jego rozmycia. Przyszłość odpowie na pytanie czy zasada proporcjonalności będzie jedynie ogólnym wyznacznikiem kierunku myślenia o prawie karnym i poszczególnych jego instytucjach, czy też w formie – na tyle, na ile to tylko możliwe – skonkretyzowanego testu proporcjonalności zagości w prawniczym piśmiennictwie i judykaturze.

***MOWA NIENAWIŚCI VS. WOLNOŚĆ SŁOWA. ASPEKTY PRAWNE
I SPOŁECZNE, POZNAŃ, 30 LISTOPADA 2009 R.***

Dnia 30 listopada 2009 r., w Poznaniu, odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa: „Mowa nienawiści vs. wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne”, zorganizowana przez Poznańskie Centrum Praw Człowieka Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Fundację „Promocja Praw Człowieka – Badania i Nauczanie” oraz Zakład Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Zagadnienie, które organizatorzy wybrali jako temat konferencji, pozostaje jednym z najbardziej problematycznych obszarów w zakresie gwarancji swobody wypowiedzi – fundamentalnej dla funkcjonowania demokratycznego państwa i społeczeństwa. Czy w demokratycznym państwie wolność słowa osoby głoszącej nienawistne, rasistowskie, antysemickie czy totalitarne poglądy i idee powinna podlegać ograniczeniom – włączając w to sankcje karne – czy też wolność ta obejmuje nawet tego rodzaju treści? Rozważeniu odpowiedzi na tak sformułowane pytanie służyła wzmiankowana konferencja.

Dywagacjom na tematy prawne towarzyszyła analiza problemów z zakresu socjologii i językoznawstwa, takich jak: definiowanie mowy nienawiści, określenie skali występowania tego zjawiska w przestrzeni publicznej oraz wpływu mowy nienawiści na wykluczenie mniejszości w życiu społecznym.

Zamierzając wnieść wkład w krajową debatę na powyższe tematy, do dyskusji zaproszono przedstawicieli: świata nauki, najwyższych instancji sądowych – Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego, a także instytucji pozarządowych – m.in. Stowarzyszenia Przeciwko Antysemityzmowi i Ksenofobii „Otwarta Rzeczpospolita” oraz Kampanii Przeciw Homofobii.

Otwarcia konferencji dokonał prof. dr hab. Roman Wieruszewski, kierownik Poznańskiego Centrum Praw Człowieka INP PAN. Profesor podziękował za przybycie wszystkim gościom oraz podkreślił wagę i aktualność tematu konferencji.

Następnie odczytany został list Ewy Jurczyk-Ziomeckiej, sekretarz stanu ds. społecznych w Kancelarii Prezydenta RP, skierowany do uczestników konferencji. Pani sekretarz stwierdziła, że odpowiedź na pytanie, jak walczyć z mową nienawiści, pozostając w zgodzie z wolnością słowa, jest niezwykle trudna. Zwróciła uwagę na trudności w kwalifikowaniu konkretnej wypowiedzi jako przejawu mowy nienawiści. To bowiem, co jedni uznają za mowę nienawiści, inni postrzegają jako przejaw wolności słowa lub za uprawniony rodzaj krytyki. E. Jurczyk-Ziomecka wezwała, aby – walcząc z mową nienawiści – nie ograniczać się do debaty jedynie nad działaniami wtórnymi: wprowadzaniem sankcji, zakazów, karaniem. Należy bowiem również zastanowić się nad przyczynami tego niekorzystnego zjawiska oraz nad działaniami natury faktycznej, sprzyjającymi jego systematycznemu wykorzenianiu.

Program konferencji podzielono na trzy panele tematyczne. Przedmiotem pierwszego były aspekty społeczne mowy nienawiści, drugi poruszał kwestię mowy nienawiści w regulacjach prawa polskiego i europejskiego, a trzeci dotyczył mowy nienawiści w orzecznictwie sądów krajowych i międzynarodowych organów kontrolnych.

Pierwszy panel, moderowany przez prof. Wieruszewskiego, otworzył referat prof. dr. hab. Krzysztofa Podemskiego z Instytutu Socjologii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, pt. „Globalizacja mowy nienawiści”. Referent zwrócił uwagę na Janusowe oblicze procesów globalizacyjnych, które – z jednej strony – wspierają prawa człowieka, a z drugiej – sprzyjają ich naruszaniu. To właśnie dzięki globalizacji, Internetowi i nowoczesnym formom komunikowania się, głosiciele mowy nienawiści mogą kontaktować się z sobą, organizować, wymieniać idee i metody działania. Aby zilustrować ów negatywny wymiar globalizacji, Prelegent posłużył się przykładem, dostępnej w RP od 4 lat, faszystowskiej strony internetowej *Redwatch*, powiązanej z licznymi witrynami zagranicznymi. „Misją” tych stron jest gromadzenie szczegółowych danych osobowych jednostek podejrzewanych o działalność antyfaszystowską i zaewoluowane wzywanie do przemocy przeciwko nim. Zdaniem Referenta, mamy w tym przypadku do czynienia ze skrajną formą mowy nienawiści wobec konkretnych, wymienionych z imienia i nazwiska, osób. Te jednostki są obiektem nienawiści ze względu na to, że należą do pewnych grup etykietowanych, mniejszościowych itd. Prelegent zauważył, że często mamy do czynienia z lekceważeniem tego typu witryn internetowych, co uzasadnia się ich „niszowością”. Tymczasem w Internecie wszystko jest niszowe, a jednocześnie wszystko jest dostępne. Prelegent ostrzegł, że bezkarność skrajnej mowy nienawiści, w pewnym sensie psychologicznym, delegitymizuje prawo karania mniejszych jej przejawów. Zdaniem Referenta, problem mowy nienawiści będzie narastał wraz z rozwojem Internetu, który staje się coraz powszechniejszy. Niestety, cały czas brakuje odpowiednich narzędzi, aby opisywaną patologię zwalczać.

Jako druga, głos zabrała prof. dr. hab. Teresa Gardocka, dziekan Wydziału Prawa Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie. Referentka przedstawiła opracowanie dotyczące języka polskiego antysemityzmu, oparte na literaturze wspomnieniowej, pamiętnikach oraz rozmowach z Żydami polskimi, którzy przeżyli Holokaust. Udowadniała, że antysemityzm był w Polsce obecny od bardzo dawna. Przedstawiła również różnorodne oblicza, jakie na przestrzeni lat przybierało w RP to patologiczne zjawisko. Prelegentka zwróciła również uwagę na paradoks obecności antysemityzmu wśród samych Żydów.

Następnie, prof. R. Wieruszewski odczytał referat, nieobecnego dra Sergiusza Kowalskiego, pt. „Obecność mowy nienawiści w polskim życiu społecznym i debacie publicznej”. Dr Kowalski wskazał na poważne problemy z definiowaniem mowy nienawiści. Pokusił się mimo to o wskazanie kilku jej podstawowych cech. Po pierwsze, mowa nienawiści adresowana jest do zbiorowości, a nie do jednostek. Nawet, jeśli uderza na pozór w konkretnego człowieka, czyni to, redukując go do roli typowego przedstawiciela grupy, której rzekome cechy i motywy zostają mu przypisane bez dyskusji, odziera go z indywidualności, pozbawia biografii innej niż zbiorowa, pozbawia prawa do bycia sobą. Po drugie, mowa nienawiści skierowana jest przeciwko

zbiorowościom szczególnego rodzaju. Takim, których się nie wybiera. Są to przede wszystkim grupy naturalne, w których udział determinowany jest biologicznie (kolor skóry, płeć, preferencja seksualna, przynależność etniczna, kalectwo) albo społecznie (język, obywatelstwo, religia, miejsce zamieszkania), które często trudno zmienić, czy zawód, w wielu przypadkach dziedziczny rodzinnie. W tym sensie poniżanie kobiet jest mową nienawiści, a polemika z feministkami już niekoniecznie. Po trzecie, mowa nienawiści funkcjonuje w świecie wyobrażonym i sama wyznacza swoje cele. Nie jest ważne, czy łżony, wyszydzani i poniżani – z powodu należenia do jakiejś zbiorowości – rzeczywiście do niej należą, czy naprawdę jest Żydem, Ukraińcem lub homoseksualistą, gdyż przedmiotem zainteresowania nie są prawdziwi ludzie, tylko wizerunek, mianowanie ich, wyposażenie w stereotypowe cechy Żydów, Ukraińców, homoseksualistów. Referent zaznaczył, że takie ujęcie prowadzi do koncentracji na mowie nienawiści w wydaniu pravicowym. Nie może to jednak oznaczać pominięcia zabiegów wykluczania (degradacji) w wykonaniu nieprawicowym, np. lewicowym czy liberalnym. Dr Kowalski zwrócił także uwagę na istotną różnicę między współczesną Polską a Europą Zachodnią, zwłaszcza Wielką Brytanią i Francją. W RP antysemityzm stanowi domenę narodowej prawicy i do niej się *de facto* ogranicza. Na Zachodzie jest w równej, a publicznie nawet w większej mierze praktykowany przez lewicę. Referent wskazał również na dwa podstawowe schematy unieważniania mowy nienawiści: liberalny i pravicowo-konserwatywny. Oba bagatelizują mowę nienawiści jako sprzeczną z propagowaną wizją społeczno-politycznej rzeczywistości. W schemacie liberalnym nie chciano psuć wizerunku światłego, cywilizującego się i odnoszącego sukcesy społeczeństwa i kraju. Natomiast, w schemacie pravicowo-konserwatywnym nie chciało się kłaść na łeb i szyję Narodu Polskiego, niezdolnego do niskich uczuć ani żadnej wrogości, bytu wzniosłego, ideału wcielonego, którego każda empirycznie zaobserwowana wada ma z *ex definitione* egzogenny charakter. Chroniąc różne wartości, osiągnęto w obu przypadkach zbliżony efekt: unieważnienie problematyki.

W dyskusji, zamykającej I panel, udział wzięli m.in.: Kamila Sapikowska (Stowarzyszenie „Poznańska Masa Krytyczna”); mec. Łukasz Chojniak (doktorant w Katedrze Postępowania Karnego WPiA UW); prof. dr hab. Wojciech Sokolewicz (Akademia Leona Koźmińskiego); prof. dr hab. Jacek Sobczak (Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa UAM); prof. dr hab. Krzysztof Motyka (Katedra Socjologii Prawa i Praw Człowieka Instytut Socjologii KUL). Do głosów i pytań, które padły podczas dyskusji, ustosunkowali się Referenci.

Drugą sesję, koordynowaną przez współorganizatora konferencji, prof. dr. hab. Mirosława Wyrzykowskiego (Zakład Praw Człowieka WPiA UW, TK) rozpoczęło wystąpienie doktorantów z Katedry Postępowania Cywilnego WPiA UJ: Katarzyny Pałki i Michała Kućki. Celem Referentów było udzielenie odpowiedzi na pytanie, jakiego rodzaju ochrona przysługuje jednostce będącej ofiarą nienawistnych wypowiedzi: bezpośrednia (realizowana przez jednostkę w ramach przepisów prawa cywilnego) czy (przede wszystkim) pośrednia (realizowana przez państwo w ramach przepisów prawa karnego)? Kwestia ta powstaje z uwagi na różny co do zasady przedmiot ochrony w wypadku prawa cywilnego oraz prawa karnego. Na podstawie analizy orzecznictwa

Sądu Najwyższego, Prelegenci doszli do wniosku, że w przypadku znieważenia grupy, dobra osobiste konkretnej jednostki wchodzącej w jej skład nie zostają naruszone. W konsekwencji, nie ma możliwości dochodzenia przez zindywidualizowanych członków takiej grupy roszczeń (tak majątkowych, jak i niemajątkowych) na drodze cywilnej. Akt oskarżenia jest zatem jedynym środkiem ochrony jednostek, które padły ofiarą mowy nienawiści.

Kolejnym prelegentem II panelu był mgr Mateusz Woński (Katedra Prawa Karnego Porównawczego Instytutu Prawa Karnego WPiA UW). Celem wystąpienia była dogmatyczna analiza zmian dokonanych w przepisie art. 256 k.k. ustawą z dnia 25 września 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw. W pierwszej kolejności, Referent omówił sposób poszerzenia granic kryminalizacji, przewidywany w art. 256 § 2 k.k.; w szczególności interesujący problem zastosowania przez legislatora techniki wyliczenia enumeratywnego znamion czasownikowych, stosowanej uprzednio chociażby w przepisach art. 121 § 1 k.k., art. 171 § 1 k.k., art. 183 § 1 k.k., art. 202 § 3 k.k. i in., z perspektywy spójności wewnętrznej kodeksu karnego. Przedmiotem wystąpienia mgra Wońskiego były także wątpliwości dogmatyczne i praktyczne, które pojawiły się na tle stosowania ww. przepisów, a które mogą także powstać na tle stosowania znowelizowanego art. 256 k.k. Prelegent poddał analizie również niejasne i niejednoznaczne znamiona przedmiotu czynności wykonawczej: „inny przedmiot, zawierający treść określoną w § 1” oraz „przedmiot będący nośnikiem symboliki faszystowskiej lub innej totalitarnej”. W ocenie Referenta, zasadnicze wątpliwości budzi treść przepisu § 2 art. 256, przewidującego szczególny kontratyp w stosunku do typu czynu zabronionego określonego w § 2, a polegający na działaniu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej lub naukowej. Powstają na tym tle następujące podstawowe problemy. Po pierwsze, czym jest działalność artystyczna, edukacyjna lub naukowa. Po drugie, kto może być podmiotem tej działalności i jakie kryterium decyduje o takim zakwalifikowaniu konkretnego sprawcy. Po trzecie, czy w warunkach kontratypu będzie działał sprawca, dla którego działalność np. naukowa jest jednocześnie działalnością zarobkową. Referent poruszył również kwestię obligatoryjnego orzekania przepadku, przewidzianego w zaproponowanym przepisie § 4 art. 256 k.k. Analiza porównawcza tego przepisu z przepisami §§ 5 i 7 art. 44 k.k. prowadzi – zdaniem mgra Wońskiego – do stwierdzenia, iż w szczególności jeśli chodzi o przedmioty „będące nośnikami symboliki faszystowskiej lub innej totalitarnej” obligatoryjny przepadek orzekany przez sąd bez względu na to, czy sprawca jest właścicielem przedmiotu, może okazać się środkiem nadmiernie dolegliwym. Negatywna ocena referowanej nowelizacji prowadzić powinna – w opinii Prelegenta – do prób poszukiwania rozwiązania alternatywnego, np. poprzez penalizację czynności przygotowawczych do czynu z art. 256 k.k. w obecnym brzmieniu.

Last but not east referat II panelu wygłosiła prof. dr hab. Monika Płatek (Zakład Kryminologii Instytutu Prawa Karnego WPiA UW). Jego przedmiotem były przesłanki depenalizacji mowy nienawiści. Referentka stanęła na stanowisku, iż art. 257 k.k., podobnie jak art. 256 k.k., tylko pozornie dotyczy przestępstw mowy nienawiści. W wa-

runkach polskich temat depenalizacji przestępstw nienawiści brzmi zatem futurystycznie i prowokacyjnie nie dlatego, że mamy do czynienia z materią zbyt poważną dla rozważań ich depenalizacji, ale dlatego, że pozostaje bezprzedmiotowy. Prof. Płatek przeanalizowała treść i praktykę stosowania art. 256 k.k. i 257 k.k., uzasadniając, dlaczego nie pozwalają one na przyjęcie, iż dotyczą przestępstw mowy nienawiści. Omówiła rozwój i treść pojęcia przestępstwa mowy nienawiści oraz cechy, jakie charakteryzują ten typ przestępstw. Unaoczniała w ten sposób pozorną kryminalizację przestępstw mowy nienawiści w art. 256 k.k. i art. 257 k.k. i ujawniła przyczyny nikłej skuteczności obecnej regulacji prawnej. Referentka krytycznie odniosła się przy tym do proponowanej przez Ogólnopolskie Spotkania Organizacji LGBTQ nowelizacji prawa karnego, by w końcowej części raz jeszcze rozważyć sens penalizacji i depenalizacji przestępstw mowy nienawiści. Zdaniem Prelegentki, temat wydaje się wart podjęcia także dlatego, iż nawet jeśli ostatecznie będzie przyczynkiem do kryminalizacji w polskim kodeksie karnym przestępstw mowy nienawiści, to powinno pozostać oczywiste, iż kodeks karny ma szansę służyć jako skuteczny instrument polityki społecznej przede wszystkim wtedy, gdy informuje o zachowaniach w społeczeństwie niechcianych i jest ostatnim a nie podstawowym lub jedynym instrumentem oddziaływania. Prawo karne ma charakter subsydiarny, tzn. powinno interweniować dopiero wówczas, gdy inne rodzaje reakcji nie są wystarczające. Współcześnie mamy zaś – zdaniem prof. Płatek – do czynienia z procesem zdecydowanego naużywania prawa karnego jako środka kontroli zachowań społecznych, polityki społecznej i polityki. W opinii Referentki, debata nad depenalizacją przestępstw mowy nienawiści ma również sens i jest ważna, ponieważ należy mówić o technikach i procedurach przeciwdziałania tym przestępstwom. Samo karanie winnych nie wyruguje zjawiska. Rozważania o depenalizacji przestępstw mowy nienawiści pomyślane są więc jako potrzeba podkreślenia znaczenia kreowania polityki społecznej, kładącej nacisk na edukację międzykulturową, na promocję społecznych wzorów niedyskryminacji, na stan politycznej poprawności, która stawia tamę temu co kulturowo nietolerowane, na wrażliwość i wyczulenie na język, którym się posługujemy i jego niewysłowione wprost przesłanie, na poważne traktowanie równości ludzi niezależnie od narodowości, rasy, pochodzenia społecznego czy etnicznego, wyznania, czy bezwyznaniowości, płci, tożsamości płciowej, statusu majątkowego, wieku, orientacji seksualnej, stopnia sprawności czy sytuacji społecznej (bezdomność, bieda).

W dyskusji, zamykającej II panel, udział wzięli m.in.: dr Adam Bodnar (Zakład Praw Człowieka WPiA UW), prof. dr hab. Ewa Łętowska (INP PAN, TK), mgr Artur Biłgorajski (Katedra Prawa Konstytucyjnego WPiA UŚ), Robert Biedroń (Kampania Przeciw Homofobii), prof. dr hab. Wojciech Sokolewicz, mgr Paweł Ryszko (aplikant adwokacki), prof. dr hab. Teresa Gardocka. Do głosów i pytań, które padły podczas dyskusji, ustosunkowali się Referenci.

Ostatni, trzeci panel konferencji, któremu przewodniczył prof. R. Wieruszewski, otworzyło wystąpienie mgr Aleksandry Gliszczyńskiej-Grabias (Poznańskie Centrum Praw Człowieka INP PAN), pt. „Orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka oraz Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej dotyczące granic swobody wypowiedzi w odniesieniu do mowy nienawiści”. Prelegentka wskazała, że kluczowe znaczenie

dla określenia granic swobody wypowiedzi osoby posługującej się mową nienawiści – obok art. 19 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych – ma art. 20 Paktu. Jest to regulacja szczególna, której odpowiednika nie posiada Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Artykuł ten stanowi, iż zakazana jest wszelka propaganda wojenna, a popieranie nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, które pobudza do dyskryminacji, wrogości lub przemocy, ma zostać zakazane w ustawie. Referentka stwierdziła, że w żadnym z dotychczasowych rozstrzygnięć Komitetu Praw Człowieka wobec skarg osób głoszących mowę nienawiści, Komitet nie stwierdził naruszenia praw skarżących w zakresie regulacji MPPOiP. W szczególności, we wcześniejszych decyzjach, Komitet nie przystępował nawet do szczegółowej oceny faktów zaistniałych w sprawie. Stwierdzał, iż poprzez nałożenie restrykcji wobec osób zaangażowanych w ruch neofaszystowski bądź głoszących antysemickie hasła, państwa wypełniły jedynie swe traktatowe zobowiązania, wynikające z art. 20 Paktu. W przypadku zaś skarg, w których Komitet dokonywał rozpatrzenia ich co do istoty, ograniczenie swobody wypowiedzi skarżących następowało, zdaniem Komitetu, przy spełnieniu przesłanek dopuszczalności takich ograniczeń. Wypowiedzi negującego Zagładę Roberta Faurissona (*Robert Faurisson p. Francji*, skarga nr 550/1993, decyzja Komitetu z dn. 19 lipca 1995 r.), jak również publikacje potępiającego Żydów i judaizm kanadyjskiego nauczyciela Malcolma Rossa (*Malcolm Ross p. Kanadzie*, skarga nr 736/1997, decyzja Komitetu z dn. 18 października 2000 r.), nie zostały w konsekwencji objęte ochroną przyznaną w art. 19 Paktu. W świetle relacji Prelegentki, rozstrzygnięcia Komitetu CERD, w odniesieniu do różnych postaci rasistowskiej mowy nienawiści, dotyczą natomiast stwierdzenia, czy w konkretnych przypadkach państwo w sposób zgodny z wymogami Konwencji CERD zareagowało na szerzenie mowy nienawiści, poprzez zapewnienie jej ofiarom wystarczającej ochrony i możliwości dochodzenia naruszenia ich praw. Rozpatrując skargę przeciwko Norwegii (*The Jewish Community of Oslo; the Jewish Community of Trondheim; Rolf Kirchner; Julius Paltiel; the Norwegiem Antiracist Centre; and Nadeem Butt p. Norwegii*, skarga nr 30/2003, decyzja Komitetu CERD z dn. 15 sierpnia 2005 r.), Komitet CERD stwierdził wyraźnie, iż odmowa penalizacji pochwały nazizmu (wzywanie przez członków organizacji neonazistowskiej do podążenia śladami Rudolfa Hessa i Hitlera, propagowanie idei narodowego socjalizmu oraz wykrzykiwanie pozdrowienia „*Sieg heil*”), z uzasadnieniem ze strony sądu, iż konsekwencją byłaby konieczność całkowitego zakazania istnienia organizacji neonazistowskich, co z kolei stanowiłoby zbyt dużą ingerencję w swobodę wypowiedzi, jednoznacznie narusza Konwencję CERD. Komitet podkreślił, iż w przypadku rasistowskiej mowy nienawiści poziom ochrony wolności wypowiedzi przyznanej jednostce jest znacznie niższy, a zakaz rozpowszechniania idei opartych na wyższości i nienawiści rasowej nie narusza istoty wolności manifestowania własnych przekonań. Z kolei w decyzji dotyczącej skargi złożonej przez Centralną Radę Niemieckich Sinti i Romów (*Zentralrat Deutscher Sinti und Roma i in. p. Niemcom*, skarga nr 38/2006, decyzja Komitetu CERD z dn. 3 marca 2008 r.), zarzucającej brak zapewnienia przez państwo niemieckie właściwej ochrony jednostkom oraz grupom przed publikacjami zawierającymi treści znieważające Romów, Komitet

CERD uznał postępowanie władz, polegające na zastosowaniu jedynie środka dyscyplinarnego wobec funkcjonariusza Policji (autora artykułu zawierającego stwierdzenia o „konspiracyjnym stylu życia” oraz „cechach kryminogennych” mniejszości romskiej), za adekwatne i wystarczające. Jednocześnie w decyzji Komitetu CERD zwrócono uwagę państwa na fakt, iż artykuł miał charakter dyskryminujący i obraźliwy, co ma szczególnie negatywny wydźwięk i znaczenie w sytuacji, gdy autor takich treści jest funkcjonariuszem państwowym. Analiza rozstrzygnięć podejmowanych przez przywoływane organy traktatowe uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka pozwoliła mgr Gliszczyńskiej-Grabias stwierdzić, iż mowa nienawiści pozostaje zasadniczo poza zakresem ochrony przyznanej swobodzie wypowiedzi, państwa zobowiązane są zaś do zapewnienia właściwej ochrony prawnej ofiarom „nienawistnych treści”.

Jako drugi głos zabrał dr Andrzej Malanowski (Stowarzyszenie Przeciwnicy Antysemityzmowi i Ksenofobii „Otwarta Rzeczpospolita”), który zaprezentował orzecznictwo sądów polskich w sprawach mowy nienawiści w świetle badań „Otwartej Rzeczpospolitej”. Zdaniem Referenta, przede wszystkim odnotować trzeba bardzo wysoki procent wyroków skazujących, a wśród nich znaczącą ilość wyroków, w których oskarżeni dobrowolnie poddali się uzgodnionej z prokuratorem karze w trybie art. 335 k.p.k., a także gdy oskarżeni składali wnioski na podstawie art. 387 § 1 k.p.k. o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania postępowania dowodowego. Większość kar pozbawienia wolności orzeczono w zawieszeniu, ale odnotować także można sprawę wartą głębszej analizy, gdy trzech oskarżonych skazano na kary pozbawienia wolności bez zastosowania warunkowego zawieszenia kary (wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 30 stycznia 2009 r., III K38/08, postępowanie apelacyjne w toku). Wg Prelegenta analizowane orzecznictwo zasługuje na aprobatę, chociaż zdarzył się także wyrok, który trzeba ocenić jako szokujący. Otóż Sąd Rejonowy w Opolu warunkowo umorzył postępowanie w sprawie z art. 256 i 257 z uzasadnieniem, że: „Niezasosowanie warunkowego umorzenia postępowania byłoby niewspółmierną dolegliwością dla oskarżonego, wiążącą się z pozbawieniem go statusu osoby niekaralnej, co pozbawiłoby go możliwości uzyskania zatrudnienia w zawodzie prawniczym”. Dla tego sądu, publiczne propagowanie faszystowskiego ustroju państwa oraz nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych oraz publiczne znieważanie z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej przez osobę o wykształceniu prawniczym jest okolicznością łagodzącą. A prokuratura „popisała się” w tej sprawie spóźnieniem wniesienia apelacji, co spowodowało jej odrzucenie. Zdaniem dra Malanowskiego, badanie orzecznictwa dotyczącego mowy nienawiści warto jest kontynuacji i celowe jest zainteresowanie tą problematyką Ministerstwa Sprawiedliwości.

Kolejnym referentem III panelu był dr Adam Bodnar (Zakład Praw Człowieka WPiA UW), który przybliżył uczestnikom konferencji: „Koncepcję nadużycia prawa w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka”. Wg Prelegenta, doktrynalne uzasadnienie koncepcji nadużycia prawa, wyrażonej w art. 17 EKPCz, stanowi doktryna *militant democracy*. Została ona sformułowana, tuż przed wybuchem II wojny światowej, przez Karla Loewensteina, w dwóch artykułach opublikowanych na łamach *American Political Science Review*. Upraszczać można stwierdzić, że *militant democracy* to

ustrój posiadający pewne konkretne instrumenty, które pozwalają mu bronić się przed wszelkimi nadużyciami i zagrożeniami. W świetle wywodów Referenta, po II wojnie światowej wiele państw (w szczególności tych, które „wychodziły” z systemu faszystowskiego lub autorytarnego) recypowało koncepcję *militant democracy* do swoich porządków konstytucyjnych, np. zakazując istnienia partii politycznych odwołujących się w swych programach do totalitarnych metod lub praktyk rządzenia czy ograniczając korzystanie z wolności słowa w stosunku do pewnych treści. Dr Bodnar przedstawił szereg orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, stanowiących ucieleśnienie koncepcji *militant democracy*. Wynika z nich, że wypowiedzi, które zostały zakwalifikowane jako wypowiedzi na gruncie art. 17 EKPCz, są wykluczane poza nawias Konwencji, znajdują się one poza rynkiem idei. Prelegent przeanalizował również relację między art. 10 ust. 2 a art. 17 EKPCz. Wyraził także obawę, czy aby art. 17 EKPCz nie pozwala na wyłączenie z publicznej debaty tych wszystkich podmiotów, które nie są wyrazicielami głównego nurtu ideologii liberalnej. Zdaniem dra Bodnara, koncepcja nadużycia prawa pozwala na przekonujące wytłumaczenie, na czym polega konflikt pomiędzy mową nienawiści a wolnością słowa oraz kiedy określona wypowiedź nie jest przejawem korzystania z wolności słowa, bo w koncepcji swobody ekspresji, ukształtowanej na gruncie EKPCz, po prostu się nie mieści.

Ostatni referat nosił tytuł: „Orzecznictwo Sądu Najwyższego USA dotyczące granic wolności wypowiedzi w odniesieniu do mowy nienawiści”. Wygłosił go mecenas Filip Wejman, reprezentujący Szkołę Prawa Amerykańskiego WPiA UJ oraz Instytut Prawa i Społeczeństwa w Warszawie. Prelegent omówił szczegółowo trzy kwestie. Po pierwsze, genezę Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA oraz sposób jej rozumienia. Po drugie, orzecznictwo, przede wszystkim Sądu Najwyższego USA, ale także niektórych sądów apelacyjnych, w kwestii granic wolności wypowiedzi w odniesieniu do mowy nienawiści. Po trzecie, ogólne zasady wynikające z zaprezentowanego orzecznictwa.

W dyskusji, zamykającej ostatni panel konferencji, udział wzięli m.in.: dr Lech Grochowski (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski), Robert Biedroń, mgr Olga Wiśniewska (Instytut Nauk Politycznych i Dziennikarstwa UAM), prof. dr hab. Mirosław Wyrzykowski, prof. dr hab. Ewa Łętowska, prof. dr hab. Krzysztof Podemski, dr Michał Urbańczyk (Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych WPiA UAM), mgr Artur Biłgorajski. Do głosów i pytań, które padły podczas dyskusji, ustosunkowali się Referenci.

Prof. R. Wieruszewski podziękował wszystkim obecnym za udział w konferencji i zapowiedział wydanie materiałów pokonferencyjnych w formie książkowej. Prócz zaprezentowanych na konferencji referatów oraz głosów w dyskusji, we wzmiankowanej publikacji znajdują się artykuły: dr Anny Śledzińskiej-Simon, pt. „Ochrona przed mową nienawiści w ustawodawstwie państw UE oraz w prawie wspólnotowym” oraz red. Konstantego Geberta (*alias* Dawida Warszawskiego), pt. „Mowa nienawiści jako prekursor przemocy”.

***MAMY NASZĄ KONWENCJĘ, POLSKIE STOWARZYSZENIE
NA RZECZ OSÓB Z UPOŚLEDZENIEM UMYSŁOWYM „KOŁO”,
PIEKARY ŚLĄSKIE, 1 GRUDNIA 2009 R.***

Dnia 1 grudnia 2009 r., w Piekarach Śląskich, odbyła się konferencja: „Mamy naszą Konwencję” w ramach kampanii informacyjnej na rzecz osób niepełnosprawnych i przeciwdziałania ich dyskryminacji.

Celem konferencji była analiza i popularyzacja postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (dalej: Konwencji), przyjętej – wraz z Protokołem fakultatywnym – przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 13 grudnia 2006 r. (na mocy rezolucji nr 61/106) i otwartej do podpisu w dniu 30 marca 2007 r. dla państw oraz dla organizacji integracji regionalnej.

Dochodzenie do owego przełomowego międzynarodowego dokumentu nie było proste. Odbywało się na wielu płaszczyznach, trwało blisko 50 lat i polegało na stopniowych zmianach w podejściu do zjawiska niepełnosprawności, w postrzeganiu i traktowaniu osób niepełnosprawnych, w formułowaniu wartości i celów przyjmowanych jako kluczowe w tych sprawach, wreszcie w wyborze i w zalecaniu działań. Jednocześnie, zmieniała się świadomość samych osób niepełnosprawnych i ich rodzin, i to one oraz ich organizacje jako podmioty stawały się dominującą siłą sprawczą dla przemian. Koncepcja niepełnosprawności statycznej stawała się ewoluującą.¹

ONZ po raz pierwszy odniosła się do problemu ludzi niepełnosprawnych w Deklaracji Praw Osób Upośledzonych Umysłowo w 1971 r., a następnie w 1975 r. – w Deklaracji Praw Osób Niepełnosprawnych. Dokumentami o najbardziej praktycznym charakterze były wytyczne w Światowym Programie Działań na Rzecz Osób Niepełnosprawnych, oraz – przyjęte jako Rezolucja w 1993 r. – Standardowe Zasady Wyrównywania Szans Osób Niepełnosprawnych. Już wówczas rozważana była jednak potrzeba dokumentu całościowego o najwyższej randze, czyli Konwencji, która będzie „początkiem nowej epoki”. Systematyczne prace nad nią trwały cztery lata. W konsultacjach uczestniczyły tysiące osób – wybitni ludzie nauki i praktyki oraz osoby niepełnosprawne i rodziny zrzeszone w krajowych i międzynarodowych organizacjach pozarządowych.²

Konwencja nie proklamuje jednak nowych praw, a więc takich, które nie były już wcześniej sformułowane w innych aktach międzynarodowego prawa praw człowieka. Jej przyjęcie było jednak potrzebne po to, aby pokazać, w jaki sposób państwa winny zapewniać stosowanie praw człowieka w stosunku do osób niepełnosprawnych. W tym celu sformułowano w niej standardy, które Państwa-Strony tego traktatu są obowiązane

¹ Zob. K. Mrugalska, *Wstęp*, (w:) *Polska droga do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, Kraków 2008, s. 6.

² Tamże.

wprowadzać w życie w celu umożliwienia osobom niepełnosprawnym realizacji ich praw (nie tylko tych zawartych w Konwencji, ale wszelkich praw człowieka).³

Konwencja nakłada na Państwa-Sygnatariuszy szereg zobowiązań. Realizacja niektórych z nich wymaga podjęcia działań legislacyjnych, innych – przedsięwzięć natury organizacyjnej czy też edukacyjnej.

Konwencja dotyczy ok. 650 mln osób niepełnosprawnych na całym świecie. Ma umożliwić osobom, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów, skuteczne korzystanie z wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności, na równi z innymi osobami, a przez to przyczynić się do zwiększenia szans i poprawy sytuacji osób niepełnosprawnych.

W dniu 30 marca 2007 r. Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych podpisało 81 państw, w tym 21 Państw Członkowskich Unii Europejskiej, a także Wspólnota Europejska (na mocy jednomyślnej decyzji Rady Unii Europejskiej), jako jedyna organizacja integracji regionalnej. Spośród Państw Członkowskich UE, Konwencji nie podpisały jedynie: Estonia, Luksemburg, Łotwa, Słowacja, Bułgaria i Rumunia.

Polska na razie Konwencję podpisała, co oznacza, że zamierza ją ratyfikować. Już z chwilą podpisania państwo zobowiązuje się, że będzie w swojej polityce kierowało się jej postanowieniami. Jednak wiążącym – również w stosunkach wewnętrznych – prawem, Konwencja stanie się dopiero z chwilą jej ratyfikacji przez Prezydenta RP, za uprzednią zgodą Parlamentu, wyrażoną w postaci ustawy.

Mimo iż od podpisania Konwencji przez nasz kraj minęły już niemal 3 lata, jest to akt wciąż mało znany – co paradoksalne – także w środowisku osób niepełnosprawnych. Wciąż wiele stowarzyszeń zrzeszających osoby niepełnosprawne i działających na ich rzecz nie zna treści Konwencji, a może nawet nie wie o jej istnieniu. Jeszcze gorzej wiedza ta przedstawia się wśród przedstawicieli władz, zarówno na szczeblu centralnym, jak i lokalnym. Z tego względu Polskie Forum Osób Niepełnosprawnych realizuje obecnie projekt „Mamy naszą Konwencję!”, którego celem jest przeprowadzenie na szczeblu regionalnym (gminy, miasta czy powiatu) wystąpień dla osób niepełnosprawnych, ich rodzin oraz przedstawicieli władz lokalnych (radnych, urzędników samorządowych, itp.). Spotkania te mają na celu przybliżenie słuchaczom wiedzy na temat Konwencji, tzn. czym ona jest, jaka jest treść tego dokumentu, dlaczego jest on tak ważny dla osób niepełnosprawnych i czym grozi jego nieratyfikowanie. Opisywana konferencja stanowi istotny krok w kwestii zwalczania niewiedzy na tym obszarze.

Otwarcia konferencji dokonała Adelajda Nowak, lider Konwencji oraz przewodnicząca Polskiego Stowarzyszenia na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym „Koło” w Piekarach Śląskich. Pani Nowak podziękowała za przybycie wszystkim gościom oraz podkreśliła wagę i aktualność tematu konferencji.

Jako drugi wystąpił Stanisław Korfanty, prezydent Piekar Śląskich, który wprowadził zaproszonych gości w temat konferencji.

³ R. Wieruszewski, *Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych w polskim porządku prawnym*, (w:) *Polska droga do Konwencji...*, s. 10.

Posel na Sejm RP, Marek Plura (Platforma Obywatelska), przedstawił referat pt. „Czym jest Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych i jaki jest jej wpływ na życie osób niepełnosprawnych”.

„Główne założenia Konwencji ONZ i ich omówienie” przedstawiła Adelajda Nowak.

Z kolei Bartosz Sitek, pracownik PSOUU „Koło” w Bytomiu, przedstawił referat zatytułowany: „Droga Polski do Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych”.

„Dyskryminację osób niepełnosprawnych na otwartym rynku pracy” zaprezentowała Izabela Krocze, kierownik Centrum Doradztwa Zawodowego i Wspierania Osób Niepełnosprawnych Intelakualnie w Bytomiu.

Grupa self-advokatów przedstawiła „Konwencję ONZ z perspektywy osoby niepełnosprawnej”.

Last but not least – referat konferencji, pt. „Geneza powstania Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych”, wygłosił mgr Artur Biłgorajski, pracownik Katedry Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego.

Pani A. Nowak podziękowała wszystkim obecnym za udział w konferencji i wyraziła nadzieję, że przyczyni się ona (konferencja) do rozpowszechnienia znajomości tej – jakże ważnej z punktu widzenia osób niepełnosprawnych – umowy międzynarodowej.

SKOROWIDZ ALFABETYCZNY / ALPHABETICAL INDEX

Materiał został ułożony według następujących działów / Material has been placed according to the following parts:

- I. Słowa wstępne / Forewords,
- II. Artykuły / Articles,
- III. Publikacje studenckie / Student's publications,
- IV. Opinie prawne/Komunikaty / Legal opinions/Announcements,
- V. Glosy / Glosses,
- VI. Recenzje i noty bibliograficzne / Reviews and Bibliographical Notes,
- VII. Sprawozdania / Reports.

I. SŁOWA WSTĘPNE / FOREWORDS

1. BAŁABAN ANDRZEJ. Nr 8
2. BANASZAK BOGUSŁAW. Nr 4
3. BISZTYGA ANDRZEJ. Nr 9
4. BISZTYGA ANDRZEJ, ŁABNO ANNA. Nr 10
5. GDULEWICZ EWA. Nr 11
6. GRZYBOWSKI MARIAN. Nr 7
7. IWANEK JAN. Nr 2
8. MAŁAJNY RYSZARD. Nr 3
9. MICHALSKA ANNA. Nr 6
10. SKRZYDŁO WIESŁAW. Nr 5
11. SKOTNICKI KRZYSZTOF. Nr 10
12. WIECZOREK LESZEK. Nr 12
13. WITKOWSKI ZBIGNIEW. Nr 9
14. ZWIERZCHOWSKI EUGENIUSZ. Nr 1

II. ARTYKUŁY / ARTICLES

15. ABO SAEID TAREK. Autonomia palestyńska a prawo narodów do samostanowienia. Nr 4
16. ADAMCZEWSKI ROBERT. Ochrona konsumentów w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich. Nr 10
17. ALVAREZ SILVINA M. Polish Nationalism During the Communist Period (The Role of the Catholic Church). Nr 3
18. BACHERT PATRIC. The Legal Status of the Immigrants in Germany. Nr 1
19. BAJANIK STANISLAV. Slovakia without Slovak Schools. Nr 2
20. BAŁDYS ROBERT. Prawa człowieka a prowadzenie działalności wykrywczej przez Policję Województwa Śląskiego. Nr 7
21. BANASZAK BOGUSŁAW. O konieczności zmiany Konstytucji RP w związku z ratyfikacją Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. Nr 9

22. BANERGEE VIKRAMJIT. Religion, Tolerance and Individual Rights: In the Age of Civilisations. Nr 8
23. BANERGEE VIKRAMJIT. Religia, obyczaje i prawo rodzinne w Anglii i Walii w obliczu narastającego konfliktu kultur. Nr 9
24. BÁRD PETRA. Forensic genetic databases in Central and Eastern Europe. Nr 12
25. BERLIBA VIOREL, COJHOCARU RADION. Some problems of criminal politics of Republic of Moldova in prevention of illegal practises of enterprises. Nr 12
26. BERLIBA VIOREL, SOBIETSKY ROSTISLAV. Some problems of criminal politics in prevention of struggle in Republic of Moldova. Nr 12
27. BIŁGORAJSKI ARTUR. Zasady z Yogyakarta dotyczące stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w odniesieniu do orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej. Nr 11
28. BIŁGORAJSKI ARTUR. Kilka uwag nt. Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych. Nr 12
29. BISZTYGA ANDRZEJ. Geneza Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nr 1
30. BISZTYGA ANDRZEJ. Droga do reformy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nr 2
31. BISZTYGA ANDRZEJ. Reforma Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – Protokół Nr 11 do Konwencji Europejskiej. Nr 3
32. BISZTYGA ANDRZEJ. Ochrona informatorów – nowa rola nebraskańskiego ombudsmana (na podstawie ustawy o skuteczności działania administracji stanu Nebraska). Nr 4
33. BISZTYGA ANDRZEJ. Wspomnienie o profesor Annie Michalskiej. Nr 8
34. BORSKI MACIEJ. Skarga konstytucyjna w systemie prawnym Republiki Czeskiej. Nr 11
35. CERNOMORETS SERJ, SPATARI VITALYE. Arbitrariness in criminal law in Republic of Moldova and of other countries. Nr 12
36. CHOLEWINSKI RYSZARD. Prawo do integracji w integrującej się Europie: najnowsze zmiany w statusie prawnym obywateli państw trzecich w Unii Europejskiej. Nr 5
37. CHOLEWINSKI RYSZARD. A Constitutional Innovation in the United Kingdom: The Human Rights Act 1998. Nr 6
38. CHORAŻEWSKA ANNA. Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Nr 11
39. CHRUŚCIAK RYSZARD. Ogólna klauzula ograniczeń wolności i praw jednostki – prace konstytucyjne nad art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r. Nr 12
40. CHRZCZONOWICZ PIOTR. Przestępczość związana z działalnością tzw. sekt destrukcyjnych w Polsce – charakterystyka zagadnienia. Nr 12

41. CIAPAŁA JERZY. Wolność a uprawnienie – próba analizy porównawczej pojęć w kontekście wybranych postanowień Konstytucji RP. Nr 7
42. CIAPAŁA JERZY, MIJAŁ PRZEMYSŁAW. Skarga na akty prawne organów terenowych jako szczególnie środek ochrony praw jednostki. Nr 9
43. COALE SAMUEL. The Design of Conspiracy: Human Rites (Rights) of Fantasy and Fiction. Nr 4
44. CONBOY MARTIN. Public Sphere or Public Spectacle? The British Press and Human Rights. Nr 4
45. CUSHNIR VALERIU, PALADII ANDRIAN. Criminal responsibility for rape according to national legislation of Republic of Moldova. Nr 12
46. CZARNY PIOTR. Położenie i ochrona praw Łużyczan w zjednoczonych Niemczech. Nr 6
47. CZEREPANIAK-WALCZAK MARIA. Szkoła niepaństwowa w kontekście praw człowieka. Nr 3
48. DĄBEK DARIUSZ. Problem filozofii wartości w kontekście praw człowieka. Nr 2
49. DEGÓRSKA KATARZYNA. Ochrona prawa do prywatności w najnowszym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nr 9
50. DOLNICKI BOGDAN. Instytucja nadzoru jako instrument służący ochronie praw podmiotowych – na przykładzie samorządu terytorialnego. Nr 3
51. DOMAŃSKA ALDONA. Naruszanie praw cudzoziemców i mniejszości narodowych. Rozważania w oparciu o wybrane wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich. Nr 9
52. DRINOCZI TIMEA, ZELLER JUDIT. Konstytucyjna regulacja małżeństwa i rodziny na Węgrzech. Nr 10
53. DRINOCZI TIMEA. General Characteristics of Fundamental Economic Rights. Nr 11
54. DUKIET-NAGÓRSKA TERESA. Uwagi o prawnokarnej ochronie prawa człowieka do samostanowienia w sprawie zdrowia. Nr 11
55. DURAN PALOMA. Constitutional Protection of the Guiding Principles of Social and Economic Policies of 1978 Spanish Constitution. Nr 6
56. ECKHARDT KRZYSZTOF. Prawo do ochrony zdrowia. Zagadnienia wybrane. Nr 10
57. FERREIRA DA CUNHA PAULO. Human and Fundamental Rights and Duties in the Portuguese Constitution. Some Reflections. Nr 11
58. GEORGHIADES KORINNA. The Status of Rape as a Crime in International Humanitarian Law. Nr 6
59. GLUMIŃSKA JADWIGA. Prawa i obowiązki podatnika w świetle projektu ustawy „ordynacja podatkowa” (wybrane zagadnienia). Nr 4
60. GÓRALCZYK-PAPÓŃ ANETA. Klauzule generalne w prawie cywilnym – zagrożenie dla porządku prawnego czy instrument dostosowawczy prawa do zmiennych warunków gospodarczych? Nr 7
61. GRABOWSKI RADOSŁAW. Prawo do życia w Polsce. Nr 7

62. GRAMAŁA ALEKSANDRA. Prawa socjalne w projektach Konstytucji III RP. Nr 7
63. GRAMATYKA MICHAŁ, LEŚNIAK MAREK. Dopuszczalność badań poligraficznych w świetle konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich. Nr 5
64. HARBICH JÜRGEN. Spór o islamską chustę. Nr 10
65. HARBICH JÜRGEN. Erstmals Verwaltungsgerichte in der Mongolei. Nr 10
66. JABŁOŃSKI MARIUSZ. Konstytucyjnoprawne aspekty przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej (zagadnienie realizacji praw wyborczych przez obywateli Unii w wyborach do organów stanowiących samorządu terytorialnego – uwagi wstępne). Nr 5
67. JABŁOŃSKI MARIUSZ. Uwagi o referendum gminnym. Nr 4
68. JAGIELSKA MONIKA. Prawa konsumenta w świetle prawa europejskiego. Nr 5
69. JAGIELSKI MARIUSZ. Zasada powszechności wyborów w III RP w świetle praw człowieka. Nr 1
70. JAGIELSKI MARIUSZ. Gwarancje praw i wolności w projektach nowej polskiej konstytucji. Nr 2
71. JAGIELSKI MARIUSZ. Prawo do sprawiedliwego sądu w USA – rzecz o ograniczeniach praw obywatelskich w przypadku konfliktu z interesami władzy. Nr 5
72. JANECZEK TOMASZ. Prawo obywatela do sądu. Nr 4
73. JASKIERNIA ALICJA. Prawo do informacji a prezentacja kampanii wyborczych w mediach masowych w świetle zaleceń Komitetu Rady Ministrów Rady Europy. Nr 7
74. JASKIERNIA ALICJA. Wolność słowa jako wartość w systemie aksjologicznym Rady Europy. Nr 8
75. JASKIERNIA ALICJA. Problemy wolności wypowiedzi w mediach europejskich w świetle prac Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. Nr 9
76. JASKIERNIA ALICJA. Swoboda informacji a problem depenalizacji zniesławienia w pracach Rady Europy. Nr 11
77. JASKIERNIA JERZY. Czy Europie potrzebne jest General Judicial Review? Nr 7
78. JASKIERNIA JERZY. Uwarunkowania skuteczności wykonywania orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nr 8
79. JASKIERNIA JERZY. Projekty zmian struktury i kompetencji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w celu zwiększenia efektywności systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Nr 9
80. JASKIERNIA JERZY. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy – dorobek i perspektywy. Nr 11
81. JĘDRZEJEWSKI EDWARD. Trudne pojęcie godności człowieka. Nr 6
82. KACZMARSKI LESZEK. Miejsce polityki społecznej państwa i jej szczególnej formy nowej gospodarki społecznej w ustroju społecznej gospodarki rynkowej. Nr 11

83. KANTYKA ZBIGNIEW. Polityka i prawa człowieka – tomistyczny punkt widzenia. Nr 1
84. KIELTYKA ANDRZEJ. Refleksje na temat tymczasowego aresztowania i praw człowieka w Polsce. Nr 10
85. KIJOWSKI MACIEJ. Sytuacja prawna jednostki w świetle wstępu do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku. Nr 9
86. KLECHA KLAUDIA. Integralność osoby ludzkiej w ujęciu Karty Praw Podstawowych. Nr 8
87. KNOSALA ERNEST. Istota samorządu terytorialnego a prawa i interesy obywateli. Nr 2
88. KOPER RADOSŁAW. Problem horyzontalnego działania prawa do prywatności na tle Konstytucji RP oraz ustawodawstwa karnoprosesowego. Nr 11
89. KUCZYŃSKI VLADIMIR A., KUZNIECOW OLEG. Human and Citizens Rights Protection in the Activities of the Constitutional Court of the Republic of Belarus. Nr 8
90. KULESZA EWA. Konstytucyjne prawo do ochrony danych osobowych i jego ustawowa regulacja. Nr 7
91. KWIECIEŃ ROMAN. Między wolnością a przymusem: Immanuela Kanta idea prawa i „wiecznego pokoju”. Nr 7
92. LEONARD SIOBHAN, JAMES MARK. Infringing a Spectators Rights under the European Community Treaty. Nr 7
93. LEŚNIAK MAREK, GRAMATYKA MICHAŁ. Dopuszczalność badań poligraficznych w świetle konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich. Nr 5
94. LUDWIKOWSKA ANNA. Instytucja sądów przysięgłych w amerykańskim systemie prawa – na tle refleksji z procesu O. J. Simpsona. Nr 4
95. LUDWIKOWSKA ANNA. Instytucja *impeachmentu* i spory wokół jej przedmiotowego zakresu w Stanach Zjednoczonych. Nr 6
96. ŁABNO-JABŁOŃSKA ANNA. Zasada socjalnego i demokratycznego państwa prawnego a koncepcja praw i wolności w Konstytucji Hiszpanii z 1978 r. Nr 1
97. ŁABNO ANNA. Ochrona dóbr kultury w rozwiązaniach konstytucyjnych. Rozważania na przykładzie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. i wybranych konstytucji państw obcych. Nr 10
98. ŁASZCZYCA GRZEGORZ. Zakaz *reformationis in peius* w kodeksie postępowania administracyjnego (ze szczególnym uwzględnieniem postępowania zażaleniewego). Nr 5
99. MAŁAJNY RYSZARD M. Konfesyjne przesłanki uchwalenia amerykańskiej Karty Praw. Nr 1
100. MAŁAJNY RYSZARD M. Amerykański rodowód instytucji *judicial review*. Nr 2
101. MAŁAJNY RYSZARD M. Constitution Making Process in Eastern European Countries. Nr 4
102. MAŁAJNY RYSZARD M. Konkordat polski z 1993 r. – altera pars. Nr 4

103. MAŁAJNY RYSZARD M. Kościół i Państwo w USA – model wzajemnych stosunków. Nr 5
104. MAŁAJNY RYSZARD M. The Theory of Division of Power As a Safeguard of Individual Freedoms – An Outline of Origins. Nr 6
105. MARCIN RAYMOND B. Individualism and Communitarianism in U.S. Constitutional Theory. Nr 2
106. MARTYSZ CZESŁAW. Samorządowe Kolegia Odwoławcze w systemie ochrony praw obywateli w Polsce. Nr 3
107. MIKOŁAJCZYK BARBARA. Znaczenie i funkcje urzędu Wysokiego Komisarza ONZ do Spraw Uchodźców. Nr 1
108. MIKOŁAJCZYK BARBARA. „Wiodące zasady wewnątrzpaństwowych przesiedleń” jako wzór dla ochrony osób przemieszczonych wewnętrznie. Nr 9
109. MUNA BERNARD. Can We Avoid War Crimes? – The Example of the Former Yugoslavia and Rwanda. Speech given on the occasion of seminar „Can We Avoid War Crimes”, December 3, Caen-Normandy. Nr 6
110. NYGARD ANN-CHARLOTTE. Human Rights Within the International Environmental Law Framework. Nr 1
111. OFIARSKI ZBIGNIEW. Ochrona praw podatnika w świetle zasady udzielania informacji prawnej. Nr 8
112. OLSZEWSKI JAN. Wzrost znaczenia prawa jako regulatora stosunków społecznych w ChRL (wybrane aspekty). Nr 3
113. PISKORSKI JUSTYN. Internacjonalizacja przestępstw pedofilskich. Miejsce w systemie praw człowieka. Nr 12
114. PISKORSKI JUSTYN. Nauczanie domowe a prawo do edukacji. Nr 12
115. PETRÉTEI JÓZSEF. Prawa podstawowe w praktyce Węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego. Nr 9
116. RACHWALIK IWONA. Państwo a Kościół w II Rzeczypospolitej – model wzajemnych stosunków. Nr 4
117. RÓTH ERIKA. The Rights of the Accused and Coercive Measures Restricting the Right to Liberty in Hungarian Criminal Procedure. Nr 1
118. ROTT DARIUSZ. Rzecznik Praw Ucznia Kuratorium Oświaty w Katowicach. Nr 3
119. ROWE NICOLA J. Human Rights as Basis of Human Community, Peace and Art. 1 (2) of German Basic Law. Nr 7
120. RUPAR ŁUKASZ. Tryb wyboru posłów do Parlamentu Europejskiego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Nr 10
121. SAKOWSKA MARLENA. Prawo do ochrony danych osobowych a wolność wypowiedzi. Nr 10
122. SCHEINOST MIROSLAV. Human rights and crime in times of globalisation. Nr 12
123. SZCZEPANIAK RAFAŁ. Odpowiedzialność odszkodowawcza za przestępstwa przeciwko nieletnim. Nr 12

124. SITARZ OLGA. Ochrona dziecka – ofiary handlu ludźmi w prawie polskim na tle regulacji wybranych krajów (Belgia, Niemcy, Włochy, Holandia, Kosowo, Wielka Brytania). Nr 12
125. SOBIERAJ JERZY. Wolność a prawa człowieka. John Locke na gruncie amerykańskim. Nr 2
126. SOBIERAJ JERZY. Prawo do edukacji jako atrybut wolności. Z dziejów rekonstrukcji amerykańskiego Południa. Nr 3
127. SOBIERAJ JERZY. Civil Rights, Politics, and Freedmen In the Literature of Reconstruction. Nr 7
128. ŠTEVČEK MAREK. Right to a Fair Trial in relation to Judiciary System of the Slovak Republic. Nr 11
129. SZEWCZYK HELENA. Prawo do pracy jako prawo człowieka. Nr 7
130. SZEWCZYK HELENA. Ochrona dóbr osobistych pracownika w Konstytucji RP. Nr 10
131. SZEWCZYK HELENA. Zasada równości i niedyskryminacji w zatrudnieniu w prawie wspólnotowym i polskim. Nr 11
132. SZMULIK BOGUMIŁ. Relacje pomiędzy Sądem Najwyższym a Trybunałem Konstytucyjnym w obowiązującym stanie prawnym. Nr 11
133. SWIEBODA MAŁGORZATA. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako gwarant praw obywatelskich. Nr 5.
134. THORZ MACIEJ. Rzecznik Praw Dziecka a Rzecznik Praw Obywatelskich – konkurenci czy sojusznicy? Nr 10
135. TILK PETER. Podstawowe prawo do równości w orzecznictwie węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego. Nr 10
136. TKACZ SŁAWOMIR. O „istocie” wolności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Nr 11
137. TOBOR ZYGMUNT. Pojęcia: „państwo prawne” i „praworządność” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Nr 2
138. TÓTH FERENC-STEPHAN. Die Reaktion der rechtsprechenden Gewalt auf Straftaten mit rechtsextremistischem Hintergrund am Beispiel der neueren Judikatur zu § 129 StGB. Nr 4
139. URBANEK ŁUKASZ. Pojęcie godności człowieka w Konstytucji RP z 1997 roku a problem definicji. Nr 7
140. WARTENBERG-KEMPKA BARBARA. Ochrona praw strony w kodeksie postępowania administracyjnego na etapie postępowania administracyjnego. Nr 5
141. WARTENBERG-KEMPKA BARBARA. Moc dowodowa dokumentów urzędowych a zasada prawdy obiektywnej i ochrona pozycji strony w postępowaniu administracyjnym. Nr 6
142. WARTENBERG-KEMPKA BARBARA, MAREKWIA ALEKSANDER. Prawo do odmowy zeznań według kodeksu postępowania administracyjnego. Nr 7
143. WIDŁA TADEUSZ. Prawo do prywatności a prowadzenie działalności operacyjno-wykrywczej. Nr 4.

144. WIECZOREK GERTRUDA. Prawa i obowiązki dzieci z wadami wzroku. Wybrane problemy w ujęciu pedagogicznym. Nr 7
145. WIECZOREK LESZEK. Wybrane aspekty bezpieczeństwa mieszkańców średniego miasta. Nr 12
146. WIERUSZEWSKI ROMAN. Wspomnienie o Marku Nowickim. Nr 10
147. WITKOWSKI PAWEŁ. Samorządowe Kolegium Odwoławcze gwarantem praw jednostki. Nr 3
148. WOJCIECHOWSKI WOJCIECH. Wolności i prawa jednostki oraz akt normatywny jako elementy podstawy skargi konstytucyjnej. Nr 8
149. WYGODA KRZYSZTOF. Polska ustawa o ochronie danych osobowych jako jedna z gwarancji prawa do wolności. Nr 5
150. ZACHARKO LIDIA. Sądowa kontrola decyzji administracyjnych jako gwarancja ochrony praw i interesów obywateli. Nr 1
151. ZACHARKO LIDIA. Prawny charakter wystąpień obywatela do organów administracji publicznej. Nr 5
152. ZACHARKO LIDIA. Granice prywatyzacji zadań publicznych gminy a ochrona interesów wspólnot lokalnych. Nr 7
153. ŻELAŹNICKI CEZARY. Zasada suwerenności państwa a problem interwencji humanitarnej. Nr 8

III. PUBLIKACJE STUDENCKIE / STUDENT'S PUBLICATIONS

154. BOŹEK MARTIN. Teoria podziału władzy a jednostka. John Locke. Nr 5
155. CZADERSKA EWA. Urząd norweskiego ombudsmana i jego funkcjonowanie. Nr 3
156. DUDA KAMILA. Pozycja prawna i ochrona praw mniejszości narodowych w Austrii. Nr 5
157. MAŃKA JOANNA. Kształtowanie się ochrony praw dziecka we Francji. Nr 3
158. MATYSIK MICHAŁ. Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach przeciwko Polsce. Nr 8
159. MYŚKO JAROSŁAW. Koncepcje praw człowieka i obywatela w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Konstytucji Ukrainy – analiza porównawcza wybranych zagadnień. Nr 7
160. ŚMIEJA AGATA. Implementacja Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Holandii. Nr 4
161. TUKAJ ANNA. Zasada równości płci w Polsce na tle regulacji prawnych Unii Europejskiej. Nr 9
162. WENTKOWSKA ALEKSANDRA. Zasada ochrony podstawowych praw i wolności w prawie Wspólnot Europejskich. Nr 5
163. WITKOWSKA KATARZYNA. Rozwój praw podstawowych i konstytucjonalizmu w Unii Europejskiej. Nr 9

IV. OPINIE PRAWNE / KOMUNIKATY / LEGAL OPINIONS / ANNOUNCEMENTS

164. BISZTYGA ANDRZEJ. Independence of Administration of Justice. Nr 8
165. BISZTYGA ANDRZEJ. Uwagi o pozycji ustrojowej Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Nr 9
166. BISZTYGA ANDRZEJ. Uwagi o Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Nr 11
167. BRACIAK JOANNA. Designing Genres for New Media (Legal Regulation of Electronic Commerce). Nr 7
168. SOBIERAJ JERZY. Nareszcie wolni: Od segregacji do desegregacji. Pięćdziesiąta rocznica rozpoczęcia procesu desegregacji w Stanach Zjednoczonych. Nr 9
169. WIECZOREK LESZEK. Obrona praw człowieka przez Amnesty International. Nr 7
170. WIERUSZEWSKI ROMAN. Rada Doradcza do Spraw Praw Człowieka przy Ministrze Spraw Zagranicznych – doświadczenia i oczekiwania. Nr 8

V. GLOSZY / GLOSSES

171. KNOSALA ERNEST. Glosa do wyroku Sądu Pracy w Katowicach [sygn. akt: XI U 1472/95] w sprawie błędu popełnionego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Nr 3
172. KRĘCISZ WOJCIECH, TARAS WOJCIECH. Glosa do uchwały pięciu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 października 1997 r. (SPK 15/97); Orzecznictwo NSA I 998 nr I, poz. 8. Nr 5

VI. RECENZJE I NOTY BIBLIOGRAFICZNE / REVIEWS AND BIBLIOGRAPHICAL NOTES

173. BANASZAK BOGUSŁAW (rec.) HELIOS JOANNA (red.): Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa ze stanowiska teorii i filozofii prawa, Wrocław 2003. Nr 10
174. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) BANASZAK BOGUSŁAW. Prawo wyborcze obywateli. Nr 4
175. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) JASUDOWICZ TADEUSZ. Śladami Ludwika Ehrlicha. Do Pawła Włodkowica po naukę o prawach człowieka. Nr 4
176. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) ŁAZOWSKI ADAM. Ochrona praw jednostek w prawie Wspólnot Europejskich. Pozasądowe mechanizmy ochrony praw przed instytucjami i organami Wspólnot Europejskich, Kraków 2002. Nr 9
177. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) Tybet. Stare Duchy, nowe duchy; Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2000. Nr 9
178. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) BANASZAK BOGUSŁAW. Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych, Kraków 2004. Nr 10

179. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) WITKOWSKI ZBIGNIEW. Ustrój konstytucyjny współczesnych Włoch w aktualnej fazie jego przemian 1989–2004, Toruń 2004. Nr 10
180. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) WASZKIEWICZ ALEKSANDER E. Aktualnyje problemy konstitucionnowo prawa Respubliki Bielaruś i zarubieżnych stran, Mińsk 2004. Nr 10
181. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) HLIWA RENATA, WIERUSZEWSKI ROMAN (opracowanie redakcyjne). Komentarze Ogólne Komitetu Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych z lat 1999–2004, Poznań 2004. Nr 10
182. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) RABINOWICZ R.M., FEDYK S.E. Osobliwosti tłumaczennija juridycznych norm szczodo praw Ljudini (za materiałami praktyki Ewropejskowo Sudu z Praw Ljudini), Lwów 2004. Nr 10
183. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) GRONOWSKA BOŻENA, JASUDOWICZ TADEUSZ, BALCERZAK MICHAŁ, LUBISZEWSKI MACIEJ, MIZERSKI RAFAŁ. Prawa człowieka i ich ochrona. Podręcznik dla studentów prawa i administracji, Toruń 2005. Nr 10
184. BORSKI MACIEJ (rec.) BARCIK JACEK, WENTKOWSKA ALEKSANDRA. Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony, Warszawa 2008. Nr 12
185. BOŻEK MICHAŁ (rec.) COMPLAK KRYSTIAN (red.). Godność człowieka jako kategoria prawa (opracowania i materiały), Wrocław 2001. Nr 8
186. BOŻEK MICHAŁ (rec.) BANASZAK BOGUSŁAW. Einfuhring in das Polnische Verfassungsrecht, Wrocław 2003. NR 9
187. BOŻEK MICHAŁ (rec.) MOTYKA KRZYSZTOF. Prawo do prywatności – aspekty prawne i psychologiczne, Lublin 2001. Nr 9
188. BOŻEK MICHAŁ (rec.) WOLFGANG JOHANNES WAGNER. Moderne Freiheit zwischen Interesse und Gefühl. Eine Untersuchung des politischen Denkens von Benjamin Constant, Aachen 2001. Nr 10
189. BOŻEK MICHAŁ (rec.) CZARNY PIOTR, TULEJA PIOTR (red.). Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarnackiego, Kraków 2004. Nr 10
190. BOŻEK MICHAŁ (rec.) KIJOWSKI MACIEJ. Udział Sejmu i Senatu w ratyfikacji umów międzynarodowych (1919–2003), Rzeszów 2004. Nr 10
191. BOŻEK MICHAŁ (rec.) ZMIERCZAK MARIA (red.). Prawo natury w doktrynach polityczno-prawnych Europy, Poznań 2006. Nr 11
192. CHORAŻEWSKA ANNA (rec.) UZIĘBŁO PIOTR. Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce na tle rozwiązań ustrojowych państw obcych, Warszawa 2006. Nr 11
193. CHORAŻEWSKA ANNA (rec.) GRABOWSKA SABINA, SKŁADOWSKI KONRAD (red.). Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich, Kraków 2006. Nr 11

194. CIAPAŁA JERZY (rec.) WOJTYCZEK KRZYSZTOF. Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP, Zakamycze, Kraków 1999. Nr 6
195. CIAPAŁA JERZY (rec.) HASSEL BART, HOFMANSKI PIOTR (red.). Government policy and Rule of Law (theoretical and practical aspects in Poland and the Netherlands), Białystok-Utrecht 1997. Nr 8
196. CIAPAŁA JERZY (rec.) ZIĘBA-ZAŁUCKA HALINA, KIJOWSKI MACIEJ (red.). Zasada równości w prawie. Materiały z konferencji naukowej, Rzeszów, 16 października 2003, Rzeszów 2004. Nr 10
197. CZARNY PIOTR (rec.) LIMBACH JUTTA. Das Bundesverfassungsgericht, Munchen 2001. Nr 9
198. JAGIELSKA MONIKA (rec.) TWARDOWSKI TOMASZ, MICHALSKA ANNA. Dylematy współczesnej biotechnologii z perspektywy biotechnologa i prawnika, Toruń 2000. Nr 8
199. JAGIELSKI MARIUSZ (rec.) MEDNIS ARWID. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze Sp. z o.o., Warszawa 1999. Nr 6
200. JAGIELSKI MARIUSZ (rec.) EIDE ASBORN, KRAUSE CATARINA, ROSAS ALLAN (reds.): Economic, Social and Cultural Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London 2001. Nr 9
201. JASKIERNIA ALICJA (rec.) ZIĘBA-ZAŁUCKA HALINA, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji a regulatory mediów w państwach współczesnych, Rzeszów 2007. Nr 11
202. JASKIERNIA JERZY (rec.) SKRZYDŁO WIESŁAW, SZAPOWAŁ WOŁODYMYR, ECKHARDT KRZYSZTOF (red.): O potrzebie zmian Konstytucji Polski i Ukrainy, Przemyśl 2006. Nr 11
203. JASKIERNIA JERZY (rec.) FLORCZAK AGNIESZKA, BOLECHÓW BARTOSZ (red.): Prawa człowieka a stosunki międzynarodowe, Toruń 2006. Nr 11
204. JASKIERNIA JERZY (rec.) Ius et Amicitia. Pierwsze Polsko-Ukraińskie Forum Prawnicze, Tarnobrzeg 2006, Nr 11
205. KANTYKA ZBIGNIEW (rec.) TREADGOLD DONALD. Wolność. Zarys Historii. Nr 5
206. KIJOWSKI MACIEJ (rec.) MIKOŁAJCZYK BARBARA. Osoby ubiegające się o status uchodźcy. Ich prawa i standardy traktowania, Katowice 2004. Nr 10
207. KRAWCZYK PAWEŁ (rec.) KRIZSAN ANDREA (ed.): Etniczny monitoring a ochrona danych – kontekst europejski, Budapeszt 2001. Nr 10
208. KRAWIEC GRZEGORZ (rec.) NITECKI STANISŁAW. Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym, Warszawa 2008. Nr 12
209. MĄCZYŃSKI MACIEJ (rec.) JASKIERNIA JERZY. Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999. Nr 7
210. MĄCZYŃSKI MACIEJ (rec.) JAROSZ MARIA. Manowce polskiej prywatyzacji, Warszawa 2001. Nr 9

211. MIKOŁAJCZYK BARBARA (rec.) CHOLEWIŃSKI RYSZARD. *Migrant Workers in International Human Rights Law*, Clarendon Press, Oxford 1997. Nr 6
212. MIKOŁAJCZYK MARIAN (rec.) SOBIERAJ JERZY. *Ku Klux Klan*, Warszawa 2004. Nr 10
213. PISKORSKI JUSTYN (rec.) GABBIDON SHAUN L., GREENE HELEN TAYLOR. *Race and crime* (2nd ed.), Los Angeles 2009. Nr 12
214. SARZALSKI BŁAŻEJ (rec.) CANEY SIMON, JONES PETER (eds.): *Prawa człowieka a globalne zróżnicowanie*, London-Portland, Or 2001. Nr 10
215. SOŚNIAK TADEUSZ (rec.) ŁĘTOWSKA EWA. *Po co ludziom konstytucja?* Nr 4
216. STANKOWSKI ADAM (rec.) PAULIK KAREL. *Podstawy psychologii*, Ostrawa 1999. Nr 7
217. STANKOWSKI ADAM (rec.) CERNIKOVA VRATISLAVA, MAKARIUSOVA VLASTA, SEDLACEK VOJTECH. *Opieka socjalna*, Praga 1998. Nr 7
218. SZYMANEK JAROSŁAW (rec.) COMPLAK KRYSTIAN. *Normy pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, Wrocław 2007. Nr 11
219. TKACZ SŁAWOMIR, WENTKOWSKA ALEKSANDRA (rec.) BACH-GOLECKA DOBROCHNA. *O solidarności. Zarys teologii uczestnictwa*, Kraków 2009. Nr 12
220. WALANCIK KAROLINA (rec.) WIECZOREK LESZEK. *Diagnoza społeczna w zakresie zagrożeń patologiami na terenie miasta Dąbrowa Górnicza*, Katowice 2008. Nr 12
221. WIECZOREK LESZEK (rec.) CHALKA ROBERT, HOLCR KVETON, HOLOMEK JAROSLAV. *Prognoza rozwoju przestępczości w Słowacji*, Bratysława 2000. Nr 7
222. WIECZOREK LESZEK (rec.) MACHIŃSKA HANNA. *60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, Warszawa 2009. Nr 12
223. WIECZOREK LESZEK (rec.) MUCHLPACHR PAVEL. *Socjopatologie*, Brno 2009. Nr 12

VII. SPRAWOZDANIA / REPORTS

224. BIŁGORAJSKI ARTUR. *Mowa nienawiści vs. wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne* (Poznań, 30 listopada 2009 r.). Nr 12
225. BIŁGORAJSKI ARTUR. *Mamy naszą Konwencję (Piekary Śląskie, 1 grudnia 2009 r.)*. Nr 12
226. BISZTYGA ANDRZEJ. *Procesy integracyjne i stowarzyszeniowe w Europie Zachodniej i Środkowo-Wschodniej* (Konferencja naukowa, Katowice, 11–13 IV 1996). Nr 3
227. BISZTYGA ANDRZEJ. *Nowa Konstytucja, Spotkanie z wicemarszałkiem Sejmu RP Markiem Borowskim (Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa, Katowice, 16 V 1997)*. Nr 4

228. BISZTYGA ANDRZEJ. Ochrona danych w Polsce i w Niemczech – koncepcje, praktyka, polityka (Konferencja naukowa, Warszawa, 10–11 XI 1996). Nr 4
229. BISZTYGA ANDRZEJ. Prawa Człowieka. Spotkanie z prezesem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka Markiem Nowickim (Klub samorządowy, Katowice, 22 III 1997). Nr 4
230. BISZTYGA ANDRZEJ. Prawa człowieka: perspektywa międzynarodowa (Seminarium Salzburskie, Salzburg – Pałac Leopoldskron, 1–8 VIII 1998). Nr 5
231. BISZTYGA ANDRZEJ. Przyszłe członkostwo Polski w Unii Europejskiej a sądy (Seminarium naukowe, Warszawa, 29 czerwca 2000). Nr 7
232. BUSZYDLIK JERZY. Prawa i wolności obywatelskie w procesie transformacji ustrojowej (Międzynarodowa konferencja naukowa, Sieniawa, 22–23 IV 1996). Nr 3
233. CZARNY PIOTR. I Europejskie Forum Prawnicze (Norymberga, 13–15 IX 2001). Nr 8
234. CZUDAKOW MICHAŁ. Europejska Konwencja Praw Człowieka (Konferencja naukowa, Mińsk, 17 czerwca 2000). Nr 7
235. DUDA KAMILA. Letnia szkoła prawa międzynarodowego biznesu i handlu (Kraków, 15 VI – 25 VII 1998). Nr 5
236. JAGIELSKA MONIKA. Prawa konsumenta – Nowa forma ochrony w prawie wspólnotowym. Konferencja o projekcie dyrektywy sprzedaży konsumenckiej i gwarancjach z nią związanych (Konferencja naukowa Trewir, 25–26 marca 1999). Nr 6
237. KIJOWSKI MACIEJ. Zasada równości w prawie (Konferencja naukowa, Wydział Prawa, Uniwersytet Rzeszowski, Rzeszów 16 października 2003). Nr 10
238. KRAWIEC GRZEGORZ. Socjalne i ekonomiczne problemy rozwoju Ukrainy i jej regionów (Charków, 21 – 23 maja 2009 r.). Nr 12
239. KUCHARCZYK STANISŁAW. Jednostka – Państwo – Integracja Europejska, (Konferencja naukowa, Beskidzka Wyższa Szkoła Turystyki w Żywcu, Żywiec 14 maja 2004). Nr 10
240. MARTYSZ NATALIA. Letni Kurs Prawniczy Międzynarodowego Biznesu i Handlu (Kurs prawniczy, Kraków 17 czerwca – 29 lipca 2000). Nr 7
241. MARTYSZ NATALIA. Wspólne drogi do Europy: państwa Europy Środkowej i Wschodniej na drodze do Unii Europejskiej (Studium Podyplomowe, Katedra Prawa Integracji Europejskiej i Prawa Porównawczego, Uniwersytet Techniczny w Dreźnie, Drezno, X 2000 – X 2001). Nr 8
242. MĄCZYŃSKI MACIEJ. XV Edycja Szkoły Praw Człowieka Fundacji Helsińskiej (Kurs prawniczy, Warszawa, luty-czerwiec 1999). Nr 7
243. MĄCZYŃSKI MACIEJ. Prawo europejskie a funkcjonowanie administracji publicznej (Wyższa Szkoła Zarządzania i Marketingu w Sosnowcu, 15 stycznia 2001). Nr 9
244. MĄCZYŃSKI MACIEJ. Sprawozdanie z pierwszego wykładu z cyklu poświęconego pamięci Marka Nowickiego (Uniwersytet Warszawski, Warszawa 27 listopada 2004). Nr 10

245. OLSZEWSKI JAN. Perspektywy inwestycji zagranicznych w Indiach (Konferencja naukowa, New Delhi, 28–31 VIII 1996). Nr 4
246. PIOTROWSKI PAWEŁ, SORYS MAGDALENA. Międzynarodowa ochrona praw człowieka (Kurs prawniczy, Poznańskie Centrum Praw Człowieka, Poznań, 11–20 września 2000). Nr 7
247. POGORZAŁA EWA. Akademia Działaczy i Trenerów Antydyskryminacyjnych – druga edycja (Kampania Przeciw Homofobii, w partnerstwie ze Stowarzyszeniem Inicjatyw Niezależnych Mikuszewo, styczeń – luty 2009 r.). Nr 12
248. PRZYBOROWSKA-KLIMCZAK ANNA. Human Rights: Their Origins, Contemporary Stand and the Future (Scientific Conference, Catholic University of Lublin, Lublin, December 10, 1998). Nr 6
249. WENTKOWSKA ALEKSANDRA. Sesja prawna rozwijania programów nauczania poświęcona międzynarodowemu prawu handlowemu, porównawczemu prawu konstytucyjnemu oraz prawom człowieka (Sesja prawna, Budapeszt, 5–11 czerwca 2000). Nr 7
250. WIECZOREK LESZEK. O przestępczości młodzieży. Cykl – „Quo vadis wychowanie” (Konferencja naukowa, Bratysława, 25–27 października 2000). Nr 7
251. WIECZOREK LESZEK. Seminarium poświęcone twórcy Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk – Profesorowi Stanisławowi Batawii (Zakład Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Polskie Towarzystwo Kryminologiczne im. Prof. Stanisława Batawii, Warszawa, 28 października 2008 r.). Nr 12
252. WIECZOREK LESZEK. Przeszłość i przyszłość kryminologii w Polsce, Jubileusz 55-lecia Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk połączony z wręczeniem Jubileuszowego wydania Archiwum Kryminologii Paniom Profesor Helenie Kołakowskiej-Przełomiec, Zofii Ostriańskiej, Dobrochnie Wójcik (Zakład Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Polskie Towarzystwo Kryminologiczne im. Prof. Stanisława Batawii, Warszawa, 14 stycznia 2009 r.). Nr 12
253. WIECZOREK MARTHA. Ambasadorzy Praw Człowieka (Program dydaktyczny o prawach człowieka szkół Istituto d’Istruzione Secondaria Superiore F. D’Ovidio di Larino i Katolickiego Niepublicznego Gimnazjum nr 5 im. Św. Jana Bosko w Sosnowcu, 2007–2009). Nr 12
254. ZAWIEJSKI PIOTR. Zasada proporcjonalności w prawie karnym na płaszczyźnie stanowienia i stosowania prawa (Uniwersytet Śląski, Katowice, 28–29 września 2009 r.). Nr 12
255. ŻOGAŁA LESZEK. Międzynarodowa ochrona praw człowieka (Kurs prawniczy, Poznańskie Centrum Praw Człowieka, Poznań 8–17 września 2003). Nr 10

ISBN 978-83-7164-610-2