

**Human rights in the functioning
of public administration**
**Prawa człowieka w funkcjonowaniu
administracji publicznej**

Edited by
FERDINADO PARENTE, BRONISŁAW SITEK, IWONA FLOREK

**Human rights in the functioning
of public administration**
**Prawa człowieka w funkcjonowaniu
administracji publicznej**



Józefów 2018

**Human rights in the functioning
of public administration**
Prawa człowieka w funkcjonowaniu
administracji publicznej

Redakcja naukowa/Edited by:
Ferdinando Parente, Bronisław Sitek, Iwona Florek

Recenzenci
Prof. nadzw. dr hab. Anna Gerecka-Żołyńska
Prof. nadzw. dr hab. Piotr Krajewski
dr Wojciech Truszkowski

Wydawca: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Gospodarki
Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi w Józefowie
05-410 Józefów, ul. Sienkiewicza 4
tel./faks: 48 22 789 19 03, www.wsge.edu.pl
e-mail: wydawnictwo@wsge.edu.pl
Nakład: 70 egz., objętość: 14,05 ark. wyd.

ISBN 978-83-62753-96-3

Copyright by Wydawnictwo Wyższej Szkoły Gospodarki Euroregionalnej
im. Alcide De Gasperi

Wszelkie prawa zastrzeżone. Kopiowanie, przedrukowywanie
i rozpowszechnianie całości lub fragmentów niniejszej publikacji
bez zgody wydawcy zabronione.

Projekt okładki, skład, łamanie:
Jadwiga Popowska

Korekta:
Magdalena Rudnik

Druk i oprawa:
INTER-BOOK
Paulina i Grzegorz Indrzejczyk s.c.
Wiejca 51
05-085 Kampinos

Spis treści

Rozdział 1

PRAWA PODSTAWOWE/FUNDAMENTAL RIGHTS

DARIA BIENŃKOWSKA	11
Dispute on dignity in the context of human rights <i>Spór o godność w kontekście praw człowieka</i>	
RYSZARD KOZŁOWSKI	27
Human Rights as a challenge for philosophy <i>Filozoficzne wyzwania praw człowieka</i>	
STANISŁAW LESZEK STADNICZEŃKO	43
The ethos of universal solidarity – a call for the responsibility of modern man <i>Etos powszechnej solidarności – wołanie o odpowiedzialność współczesnego człowieka</i>	
TADEUSZ GRACA, MAŁGORZATA SUCH-PYRGIEL	65
Human rights and their dissemination in structures of different levels of education <i>Prawa człowieka i ich upowszechnianie w strukturach różnych poziomów edukacji</i>	
JUSTYNA STADNICZEŃKO	87
Ethics in public administration and its importance in a democratic state of law <i>Etyka w administracji publicznej i jej znaczenie w demokratycznym państwie prawa</i>	

Rozdział 2**RESPEKTOWANIE PRAW CZŁOWIEKA W DZIAŁALNOŚCI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ
RESPECTING HUMAN RIGHTS IN THE ACTIVITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION**

- PAWEŁ ROMANIUK 109
Implementation of human rights in the field of communication
and development of employees in local government units
*Realizacja praw człowieka w zakresie odpowiedniego motywowania
i rozwoju pracowników w jednostkach samorządu terytorialnego*
- HENRYK RASZKIEWICZ 123
Usurping the right to create symbolic order. Separatist tendency
in the social system and personality
*Uzurpowanie prawa do wytwarzania porządku symbolicznego.
Tendencja separatystyczna w systemie społecznym i osobowości*
- BEATA STĘPIEŃ-ZAŁUCKA 141
Environmental protection as an obligation of public authorities
in the light of the judgment of the Court of Justice European Union
in Case C-441/17 concerning felling of trees in the Białowieża
Primeval Forest
*Ochrona środowiska jako obowiązek władz publicznych na tle wyroku
Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-441/17 dotyczącego
wycinki drzew w Puszczy Białowieskiej*
- BEATA MARSZALEC 157
Changing working conditions in Poland in the context of European
Union recommendations for the development of human capital
*Zmieniające się warunki pracy w Polsce w kontekście zaleceń
Unii Europejskiej dla rozwoju kapitału ludzkiego*

Rozdział 3**PRAWA CZŁOWIEKA PODLEGAJĄCE OCHRONIE ZE STRONY ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ
HUMAN RIGHTS SUBJECT TO PROTECTION BY PUBLIC ADMINISTRATION**

AGNIESZKA ŁUKASZCZUK	169
The right to participate in the assembly and association of persons employed in the public service on the basis of the case law of the European Court of Human Rights <i>Prawo do udziału w zgromadzeniach i stowarzyszenia się osób zatrudnionych w służbie publicznej na podstawie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka</i>	
MACIEJ RZEWUSKI	183
Universality of jurisdiction in the Succession Regulation <i>Universalità della competenza nel regolamento in materia di successioni n. 650/2012</i>	
EWA KOZERSKA	197
The expropriation in the People's Republic of Poland in the years 1944–1956. Historical and doctrinal analysis <i>L'espropriazione nella Repubblica Popolare di Polonia negli anni 1944–1956. Analisi storica e dottrinale</i>	
MAGDALENA RZEWUSKA	219
Extrajudicial divorce – a contribution to the discussion <i>Divorzio in via stragiudiziale – contributo alla discussione</i>	
JAIME BONET NAVARRO	235
The polygamy and the protection of the marriage in the Spanish family law <i>La protezione del vincolo matrimoniale e la poligamia nel sistema matrimoniale spagnolo</i>	
ROSA INDELLICATO	247
Childhood denied: a child as a subject of law <i>Infanzia negata: il bambino soggetto di diritti</i>	



Rozdział 1

PRAWA PODSTAWOWE
FUNDAMENTAL RIGHTS

DARIA BIEŃKOWSKA
Akademia Pomorska w Słupsku
drdbienkowska@gmail.com

Dispute on dignity in the context of human rights

Spór o godność w kontekście praw człowieka

ABSTRACT

Human dignity plays a key role in human rights discourse. This article explores the concept of dignity in the context of human rights. The debate concerns questions like: Is the concept of dignity in the context of human rights rooted in reality, or is it merely an abstract without any meaning and sense? Whether it is beneficial to protect the dignity of all human beings under all circumstances in the absolute sense. That implies that human dignity is seen as the highest value that must be upheld over any and all other values. Or maybe one can assume the relative conception of human dignity, according to which human dignity stands as an equal norm of an ensemble of other norms that can be measured with each other. The distinction between universal and particular aspects of human dignity is the main problem. The basic research method applied in following article is comparative analysis, and case-study elements were also used. The method of exegesis of the legal text in the mainstream of the derivative concept based on the normative conception was used as an alternative.

The article concludes that dignity, despite its universal recognition, often seems to be meaningless, the content remains unclear and its use is sometimes controversial. Nevertheless, one can notice that dignity has become a kind of element of convergence different legal order and legal systems. All obstacles confronted in integrating human rights in development may be to be rooted in a neglect of the culture of normative and legal dimensions of human rights. Dignity is a kind of *supranorm*, a bridge between the legal positivism of European comparators and the interpretation of American functionalism. Human dignity is the space that is still unfathomable and open to creative discussion, and sets the direction for further exploration.

STRESZCZENIE

Godność człowieka odgrywa kluczową rolę w dyskursie na temat praw człowieka. Debata dotyczy takich zagadnień jak: czy koncepcja godności w kontekście praw człowieka zakorzeniona jest w rzeczywistości, czy jest jedynie abstrakcją pozbawioną sensu? Czy jest to korzystne, aby chronić godność wszystkich ludzi w każdych okolicznościach w sensie absolutnym? Oznaczałoby to, że godność ludzka jest postrzegana jako wartość najwyższa, którą należy przedkładać nad wszelkie inne wartości. Można też przyjąć względną koncepcję godności ludzkiej, zgodnie z którą jest ona równorzędną normą w zespole innych norm, które można wartościować między sobą. Najważniejszym problemem jest rozróżnienie między uniwersalnymi i szczególnymi aspektami ludzkiej godności. Niniejszy artykuł bada pojęcie godności w kontekście praw człowieka. Podstawową użytą w nim metodą badawczą jest analiza porównawcza, wykorzystano również elementy *case study*. Jako alternatywę zastosowano metodę egzegezy tekstu prawnego głównego nurtu koncepcji pochodnej opartej na koncepcji normatywnej. Artykuł kończy się stwierdzeniem, że godność, pomimo powszechnego uznania, często wydaje się bez znaczenia, treść tego słowa pozostaje niejasna, a jego użycie bywa kontrowersyjne. Niemniej jednak można zauważyć, że godność stała się swego rodzaju elementem konwergencji innego porządku prawnego i systemów prawnych. Wszelkie przeszkody stojące przed integracją praw człowieka w ich rozwoju mogą być bowiem zakorzenione w zaniedbaniu kultury normatywnego i prawnego wymiaru praw człowieka. Godność jest rodzajem *supranormy*, pomostu między pozytywizmem prawnym europejskich komparatorów a interpretacją amerykańskiego funkcjonalizmu. Ludzka godność jest przestrzenią, która jest wciąż niewyobrażalna i otwarta na twórczą dyskusję, wyznacza również kierunek dalszych poszukiwań.

Keywords: *human dignity, human rights, legal order, legal culture, ius commune, person, legal protection*

Słowa kluczowe: *godność ludzka, prawa człowieka, porządek prawny, kultura prawna, ius commune, ochrona prawna, osoba*

Wprowadzenie

Ujęcie godności w kontekście praw człowieka nie jest niczym nowym. Powszechnie godność ludzka uznawana jest za wartość najwyższą (Picker, 2007), jednak wątpliwości pojawiają się w momencie próby określenia zakresu treściowego owej wartości. Nadal nierozstrzygnięte pozostają kwestie odnoszące się do pytań: czym jest godność ludzka? Jakie jest jej miejsce w przestrzeni praw człowieka? W jakich kontekstach jest przywoływana? I czy służy

temu, co uniwersalne, czy temu, co partykularne? (Carozza, 2008; Bieńkowska, Kozłowski 2018).

Termin „godność” ma długą historię, jest różnie rozumiany i interpretowany. Historia tego pojęcia, a zwłaszcza historia teorii godności rozciągająca się od starożytności po współczesność dobrze ilustruje ten stan rzeczy i pozwala wyodrębnić kluczowe jego znaczenia, które w różnych obszarach naukowych i społecznych funkcjonują do dziś. Homer, Teognis i Pinar zgodnie podkreślają, że najwyższą grupą społeczną są przedstawiciele arystokracji, gdyż to oni właśnie cieszą się uznaniem, szacunkiem i godnością. W starożytności godność była miarą osobistej dzielności i męstwa. Grecki ideał łączący dobro i piękno (*kalokagathia*) w pojęciu godności odzyskuje należne sobie miejsce i uważany jest za miarę doskonałości człowieka.

Z czasem ideały godnościowe zarezerwowane dla etosu rycerskiego przesunęły się w sferę aktywności społecznej człowieka. Mówiono zatem o godności mędrca, godności obywatela. Biorąc pod uwagę dzieje europejskiego humanizmu, zauważa się, że wyznacza on nowe konteksty, standardy w rozumieniu godności. Zgodnie z myślą humanizmu chrześcijańskiego godność ma pochodzenie transcendentalne i opiera się na pochodzeniu człowieka od Boga, zaś w świetle stanowisk przeciwnych powiązana jest ona z rozumnym działaniem człowieka. Dziś znane są próby łączenia obu tych wymiarów. Nie uczynił tego Immanuel Kant, który uważał, że godność przysługuje istotom racjonalnym i że ona właśnie stanowi pewnego rodzaju idealny projekt człowieczeństwa, otwierający tym samym przestrzeń jego moralnych zobowiązań (Kant, 2018).

Wiek XX jest czasem rozwoju nauk o człowieku, najpierw o zabarwieniu fenomenologicznym (Husserl, 1990), następnie egzystencjalnym (Sartre, 1998) i personalistycznym (Wojtyła, 1966). Według filozofii dialogicznej i egzystencjalnej godność jest tą wartością, która budzi się między człowiekiem a człowiekiem, a twarz człowieka jest jej epifanią (Lévinas, 2014). W tych nurtach najlepiej rozwijają się etyczne aspekty godności, integrujące osobiste doświadczenie człowieka z religijnym, indywidualne ze wspólnotowym.

Jak wskazuje Janusz Sławiński, „godność człowieka to fundamentalne pojęcie antropologii filozoficznej, problemów etycznych, postaw i zachowań człowieka. Jest ono nierozzerwalnie związane ze świadomością i dlatego badania natury świadomości są tak ważne i niezwykle intensywnie rozwijane. Według Arystotelesa to cnota pojmowana jako złoty środek między

wadami zrozumiałstwa i służalczości. Według filozofii chrześcijańskiej godność człowieka wynika z jego stworzenia na obraz i podobieństwo Boga. Dlatego humanizm chrześcijański ujmuje godność jako własność powszechną, niezbywalną i nadprzyrodzoną – Imago Dei, uczestniczącą w absolutnym dobru. W kategoriach neuropsychologii to też świadomość – stan umysłu i atrybut wolnej woli. Odnosi się do relacji myśl–idea” (Sławiński, 2011, s. 105). W innym podejściu „godność (...) można ująć jako logos bycia osobą (logos osoby), jako logos danych nam do przeżycia wartości (logos wiary). Godność jako logos osoby ludzkiej przejawia się najpierw w jej strukturze, w działaniu, w sposobach jej bycia, w pragnieniach, wreszcie w historii, którą tworzy i w której uczestniczy wraz z innymi. Godność jako logos wartości wskazuje na ich wagę i moc przyciągania, możliwą głębię poznania ich i przeżywania i ostateczne odniesienie do wartości absolutnych – do Absolutu, jako ich źródła. Natomiast godność jako logos wiary przejawia się w otwarciu człowieka na transcendencję – wyprowadza go poza samego siebie” (Kozłowski, 2017, s. 141; Bieńkowska i Kozłowski, 2017).

Inni badacze wskazują, iż godność człowieka jest obecnie kategorią prawa i wyodrębnić można w związku z tym swoistą kategorię praw „godnościowo ludzkich”, do której zaliczane są m.in. prawo do godziwego mieszkania, prawo do pracy, prawo do zabezpieczenia socjalnego, prawo do zdrowego środowiska, a także prawo do rozwoju kulturalnego i społecznego (Complak, 2001, s. 6–7). Nie milkną też głosy wskazujące, iż godność ludzka jest czystym abstraktem wymyślonym na potrzebę chwili. Abstraktem, który nie posiada żadnej treści, ideą bez pokrycia (Picker, 2007).

Godność a prawa człowieka

W kontekście praw człowieka godność ludzka stała się pojęciem kluczowym. Nie wklajając się historyczny aspekt włączenia pojęcia godności do treści dokumentów odnoszących się do praw człowieka, można zaryzykować twierdzenie, iż od czasu drugiej wojny światowej godność stała się centralną osią dyskusji na granicy prawo–polityka, prawo–społeczeństwo. Swoista „rewolucja godnościowa” rozpoczęła się po drugiej wojnie światowej ogłoszeniem Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i polegała na tym, iż wszystkie prawa przynależne człowiekowi wywodzone są z godności (Bieńkowska, 2017a). Preambuła Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka wskazuje, że

„uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju świata”.

Współcześnie jesteśmy świadkami owej rewolucji w perspektywie „zagadnień bioetycznych związanych z tematyką praw reprodukcyjnych, podmiotowości prawnej *nasciturusa*, ustaw eutanatycznych oraz manipulacji genetycznych. Godność pretenduje do aksjologiczno-normatywnego centrum systemu ochrony praw człowieka, wykorzystywana jest przez prawników na całym świecie jako element argumentacji prawniczej” (Bieńkowska, 2017a, s. 127).

Godność bowiem jest pojęciem mającym wiele możliwych implikacji, które mogą znacznie różnić się w kontekście ich przywoływania, użycia. Ponadto wspomniane wcześniej niedookreślenie terminu sprawia, iż godność staje się ofiarą poważnej manipulacji. Niemniej jednak obecnie w uzasadnianiu praw człowieka zwrotem najczęściej przywoływanym jest „godność ludzka” i jako taka zajmuje ona centralne miejsce w sędziowskiej i prawniczej argumentacji, stając się jednocześnie naczelną zasadą obowiązującą w systemach praw człowieka.

Idea ludzkiej godności od czasu ogłoszenia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka stała się kluczowym pojęciem wskazywanym jako podstawa do ugruntowania samej idei praw człowieka, przy jednoczesnym akcentowaniu dyskursu odnoszącego się do treści i zakresu konkretnych praw, na poparcie których została użyta. Eduard Picker zauważa, że „wśród uczestników porządku prawnego panuje zgodność co do tego, że godność człowieka jako najwyższe tabu znajduje się poza wszelką wątpliwością. (...) powszechnie uznaje się ją za wartość najwyższą. (...) Pewności co do nienaruszalności godności nie odpowiada pewność co do jej treści i konkretyzacji! Przeciwnie, pewność co do aksjomatu wyjściowego przechodzi szybko w niepewność co do jego zakresu” (Picker, 2007, s. 8).

Mimo wstępnych ustaleń trzeba przyznać, że godność nadal pozostaje pojęciem niezdefiniowanym, co sprawia, iż używane jest ono jako uzasadnienie dla pozostających ze sobą w konflikcie wartości. Mnogość treści i koncepcji godności sprawia, że sednem problemu jest poszukiwanie odpowiedzi na pytanie: czy godność jest tym, co uniwersalne, czy tym, co partykularne? Biorąc pod uwagę historię pojęcia i teorii godności, zwłaszcza w jej formach bardziej dojrzałych, jakie spotykamy w późnym średniowieczu czy

we współczesności, nasuwa się myśl, że godność jako wartość (ludzka, osobowa) jest tym, co uniwersalne, dotyczy każdej ludzkiej istoty. Jednak to ujęcie godności nie wyczerpuje nasuwających się pytań i nie daje odpowiedzi na postawione pytanie, bowiem indywidualna percepcja, subiektywne przeżywanie godności odgrywa coraz większą rolę nie tylko w nauce, lecz także w praktyce prawniczej.

Uniwersalizm godności

Powyższe uwagi i wskazane wątpliwości potwierdza bogaty i niezwykle cenny dorobek orzecznicy, który pozwala jednocześnie na wysnucie wniosku, że pojęcie godności ludzkiej stało się swego rodzaju uniwersalnym pojęciem w kwestiach praw człowieka (Bieńkowska i Kozłowski, 2018). Sędziowie na całym świecie przywołują godność jako podstawową zasadę praw człowieka (McCrudden, 2013). Uważna lektura i analiza porównawcza przywoływania w kontekście jurydycznym pojęcia godności ludzkiej pozwala stwierdzić, że służy ono przede wszystkim uzasadnieniu praw człowieka i wyrażeniu ich powszechności (Carozza, 2008). Sędziowie często używają godności ludzkiej jako swego klucza, który pozwala na wyrwanie się ze „sponów” prawa pozytywnego. W ten sposób godność służy jako podstawa *suprapozytywności* w odniesieniu do innych zasad praw człowieka (Neuman, 2003, s. 1863). Poszczególni sędziowie w swoich judykatach, odwołując się do ludzkiej godności, ustanawiają uniwersalną podstawową zasadę, na mocy której budują własne uzasadnienia korespondujące z uzasadnieniami sądów innych jurysdykcji. W związku z tym godność stanowi wspólne porozumienia na tak zróżnicowanym polu, jakim są prawa człowieka.

Godność ludzka wspiera sędziowski dialog na arenie międzynarodowej, jednocześnie warto wskazać, że wymaga ona szczególnej rozwagi i wrażliwości dla jej usprawiedliwienia w procesie podejmowania decyzji sądowych, bowiem światowa społeczność (*ius commune*) praw człowieka jest bardzo daleka od jednolitej koncepcji ludzkiej godności. Przeprowadzając dogłębną analizę poszczególnych judykatów w odmiennych jurysdykcjach, zauważalny jest rozdzźwięk w percepcji godności w przestrzeni transnarodowej.

Dorobek orzecznicy pozwala na wyodrębnienie opisanych poniżej tropów sędziowskiej interpretacji godności. Po pierwsze, godność jako podstawa praw człowieka (McCrudden, 2013). Nurt taki ukształtował się przede wszystkim w jurysdykcjach systemu *common law*. Orzecznictwo opiera się

na zasadzie: „Godność dla osób może po prostu wyrażać się w szanowaniu ich praw. (...) Godność ani nie wyjaśnia, ani nie komplikuje, raczej jest zbieżna z prawami człowieka i dlatego niewiele wnoszą debaty nad tym, czym jest, jakie są prawa lub jak powinny być interpretowane” (Feinberg, 1970, s. 243). „Godność jako podstawa praw człowieka znajduje zastosowanie w interpretacji zasad etycznych i moralnych związanych m.in. z zagadnieniami poszanowania godności i autonomii pacjenta (*dignity and autonomy of the patient*), na gruncie których wyrosła chociażby zasada poinformowanej zgody (*informed consent*) w USA. Nie dotyczyła ona tylko ludzi zgłaszających się na eksperymenty medyczne, lecz odwołująca się do praw człowieka instytucja *informed consent* objęła także wszelkie zabiegi terapeutyczne. Orzecznictwo sądowe przywoływało zasadę wyrażoną w prawach pacjenta (*The Patient's Bill of Rights*), nawiązujących do praw przyrodzonych i przyrodzonej godności, głoszącą, że pacjent właśnie z uwagi na swoją godność i autonomię ma prawo «do uzyskania od swego lekarza informacji niezbędnej do wydania świadomej zgody przed wszczęciem każdej procedury i/lub leczenia, (...) oraz do odmowy leczenia w zakresie dozwolonym przez prawo i do uzyskania informacji o medycznych konsekwencjach jego działania». Tytułem przykładu przywołać można skargę *Salgo vs. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees* (*Salgo vs. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*, 317 P.2d. 170, 173, [1957])” (Bieńkowska, 2017, s. 129).

Po drugie, godność jako synonim praw człowieka (McCrudden, 2013). Powyższe stanowisko wyrażane było przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (International Court of Justice) (McCrudden, 2013). Początkowo sędziowie Trybunału słowo „godność” odnosili raczej do godności piastowanej funkcji niż do godności w przymacie praw człowieka. Jednak w latach 60. XX w., wraz z konfliktami na tle rasowym w Afryce Południowej, rozpoczął się proces eksponowania godności w uzasadnieniu poszanowania człowieczeństwa, równości wszystkich ludzi. Przykładem niech będzie opinia sędziego Tanaka w sprawach dotyczących Południowej Afryki: *South Africa Cases tj. Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa* (*Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa*, Judgment of 18 July 1966, [1966] ICJ Rep 6, at 308, 312). Godność przywoływana jest tu jako zasada równości stanowiąca jedno z podstawowych praw człowieka i wolności, które są uniwersalne.

Po trzecie, na gruncie sędziowskiej interpretacji godność jest przywoływana jako podstawa wszystkich praw chronionych przez akty prawne

(McCrudden, 2013). Od 1993 r. w przestrzeni europejskiej nurt taki obecny jest w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Trybunał uznaje godność człowieka za podstawę wszystkich praw chronionych przez Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Godność ludzka jest kamieniem węgielnym integracji europejskiej, stała się fundamentem porządku aksjologicznego zjednoczonej Europy. Takie ujęcie godności uwidocznione zostało w sprawie *Pretty v. United Kingdom* (E.C.H.R. 29.04.2002, no. 2346/02), w której skarżąca podnosiła zarzut naruszenia art. 2, art. 3 i art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Leszek Bosek wskazuje, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie analizuje ogólnego pojęcia godności ludzkiej, bada jedynie jej naruszenie w kontekście określonych spraw (Bosek, 2012).

Po czwarte, można wskazać tendencję do interpretacji poszczególnych praw człowieka przez pryzmat godności (McCrudden, 2013). Przedstawiony sposób interpretacji koresponduje z ujmowaniem godności jako podstawy praw człowieka, jednak w tym przypadku godność interpretowana jest raczej jako wyrażenie wyjątkowej wartości samej w sobie, na której opierają się prawa człowieka. Godność ma przede wszystkim pomóc w określeniu katalogu specyfikacji praw. Katalog ten nie jest jednak zamknięty a ogólna zasada może ulegać zmianom.

Przedstawiona powyżej analiza wskazuje, że ludzka godności stanowi pewien element wspólnego porozumienia czy też ponadnarodowego dialogu sędziowskiego i ujmowana w ten sposób jest elementem uniwersalnym. Uniwersalność godności to swego rodzaju fundament (zasada ogólna), na którym wznoszą się wszelkie zasady odnoszące się do rozstrzygnięcia kwestii egzystencjalnych, jakie trafiają na wokandy z dziedziny praw człowieka. Fundament (zasada ogólna) pozostaje niezmienny, przy czym poszczególne zasady składające się na niego mogą się od siebie zasadniczo różnić (Bieńkowska, 2017).

Powoływanie się na godność dla uzasadnienia czy też umocowania konkretnej zasady wyrażonej w prawach człowieka jest złożonym procesem. Przede wszystkim wymaga ustalenia, czy istnieje podobne orzeczenie, na które można się powołać, bo dotyczy: podobnej sprawy, wykładni istniejącego orzeczenia w związku z rozpatrywaną sprawą lub też powiązania stanu faktycznego sprawy z ustaloną zasadą dotyczącą rozstrzygnięcia i podjęcia skonkretyzowanej decyzji indywidualnej (Bieńkowska, 2017). I już w konkretnych rozstrzygnięciach godność nacechowana jest partykularyzmem, pluralizmem.

Co pokazuje tylko, iż godność wymyka się prostym ujęciom definicyjnym, jest materią żywą, którą można zrealizować na wiele odmiennych sposobów.

Godność jako abstrakt

Pozostaje więc do tej pory dla wielu niezrozumiałą rozdziewkę w przywoływaniu godności dla uzasadnienia praw człowieka (White, 2012). O ile nie dziwią skargi, w których godność wybrzmiewa jako źródło ochrony życia (np. *Jasinskis v. Lithuania*, *Nencheva et.all v. Bulgary*, E.C.H.R. 27.09.1995, no. 18984/91) i zakazu tortur (np. *Ramsahai et. all v. Holland*, E.C.H.R. 02. 2007, no. 52391/99), to wiele kontrowersji wywołuje godność jako podstawa praw aborcyjnych (np. *Bruggemann and Scheuten – v-Germany* (1977) 3 EHRR 224) czy stosowania kary śmierci (np. *Soering v. The United Kingdom*, E.C.H.R., 07.07.1989, no. 14038/88; *The South African Constitutional Court in State v. T Makwanyane and M Mchunu*, Case No. CCT/3/94, 6 June 1995).

Niewystarczające w tej kwestii okazuje się powoływanie się na godność ludzką poprzez uznanie fundamentalnej wartości osoby ludzkiej jako pierwotnej zasady praw człowieka, którą prawo pozytywne winno inkorporować jako oczywistość (Carozza, 2013). W tym momencie pojawia się szereg problemów z zakresem samego pojęcia osoby ludzkiej, licznych koncepcji tego terminu. Pojęcie „nieostry człowiek” (Brożek, 2010, s. 54) wywołuje nieporozumienia w debatach bioetycznych, ujawniając tym samym dyskurs filozoficzno-prawny w kontekście pytań: kim jest człowiek? Komu i od jakiego momentu przysługuje ochrona prawna godności? Czy mamy jakikolwiek powód przypisywania wszystkim istotom ludzkim wewnętrznej godności?

Istnieje oczywiście wiele sposobów argumentowania za twierdzeniem, że wszyscy ludzie obdarzeni są wewnętrzną godnością i pewnymi niezbywalnymi prawami. Po pierwsze, nasza godność powinna opierać się na tym, kim jesteśmy, oraz na tym, czym jesteśmy. A nie na tym, jak funkcjonujemy w danym momencie. Godność ludzka powinna bazować na naszym poczuciu i przeżywaniu własnej wartości, wyjątkowości. Jeśli uważamy, że nasza wartość jako osoby opiera się na wyodrębnionej charakterystyce, wówczas logiczne jest, że nie istnieje jedna koncepcja dotycząca ochrony godności i równych podstawowych praw dla wszystkich osób. Może powinniśmy zatem oprzeć nasze podstawowe osądy etyczne na istotnej tożsamości tego, kim jesteśmy, a nie na jakiegokolwiek przypadkowej jakości. Stawiając tego typu pytania, decydujemy się na taki sposób interpretacji godności, który ujmować ją będzie od strony oso-

bowego podmiotu. Godność bowiem bezpośrednio wskazuje na osobę, na jej osobowe centrum, które określa ją od wewnątrz i od zewnątrz – z perspektywy relacji interpersonalnych, w jakich się rodzi, rozwija i pozostaje. Intuicje te rozwijała powojenna filozofia dialogu, a do dziś pogłębia personalizm uniwersalistyczny (Kozłowski, 2006, s. 5–10). Kierunki te inspirują współczesne debaty do podejmowania odpowiedzialnych refleksji nad człowiekiem. Przychylając się do ujmowania człowieka w całym jego realizmie egzystencjalnym, chronią go przed skrajnym subiektywizmem i ontologicznym monizmem. W świetle takiego sposobu myślenia o człowieku i o ludzkiej godności pochyłamy się nad samym życiem człowieka, które jest jedyne i wyjątkowe, które jest godne. Tak ujmowana godność (godność osobowa) przekracza rozwiązania, które nawiązują do Kanta (Kozłowski, 2018).

To z jednej strony, z drugiej – wybrzmiewają argumenty zakładające pewną prawidłowość. Ponieważ wszyscy ludzie są obdarzeni tą samą naturą jako członkowie tego samego rodzaju – *homo sapiens*, wszyscy mają równie podstawowe prawa i godność. Jednak uznanie, że korzenie człowieczeństwa tkwią w tym, co wspólne dla rodziny *homo sapiens*, w charakterystycznej konstrukcji genetycznej, biologicznej grozi pewnym redukcjonizmem. Jest to „niebezpieczeństwo redukcjonizmu biologicznego – sprowadzenia jednostek tylko do wymiaru biologicznego. Człowiek w tej perspektywie staje się (...) maszyną realizującą określony program, różniącą się od reszty świata tylko złożonością” (Nawrot, 2011, s. 422).

Taki dysonans poznawczy pociąga za sobą konsekwencje w sposobie interpretacji praw człowieka. Orzecznictwo nie jest zawieszane w próżni, zawsze nasycone jest kontekstem lokalnym, a więc często i prawem pozytywnym dominującym w danym porządku prawnym (*legal order*), jak i kulturą, etyką, w której prawo to zostało tworzone. Wówczas wszelkie podobieństwa na poziomie kultur prawnych okazują się powierzchowne, w szczególności te odnoszące się do rozumowań prawniczych, typów argumentacji, jak i samej aksjologicznej koncepcji prawa (Legrand, 1996, s. 52). Rozumowanie prawnicze zdaje się być kwestią neuralgiczną, wykazującą największe odmienności w sposobie pojmowania prawa właśnie jako zjawiska kulturowego. Poważne różnice uwydatniają się pomiędzy empirycznym i indukcyjnym rozumowaniem prawniczym reprezentowanym przez prawników systemu *common law* a abstrakcyjnym myśleniem prawników kontynentalnych, gdzie nadal przeważa myślenie konceptualistyczne, obce dla *common law*.

Opierając się na takim podłożu badawczym, niektórzy krytycy rozważanej tematyki (Macklin, 2003) twierdzą, iż nie ma wspólnej materialnej koncepcji pojęcia godności, a powołując się na godność, sędziowie jedynie używają jej jako abstraktu bez konkretnej treści, aby ostatecznie zmanipulować fakty i wydać orzeczenie na potrzebę chwili (*Human Dignity and Bioethics: Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics*, 2008). Jest to pogląd uproszczony, w którym pominięty został ważny element, jakim jest kultura. Już Monteskiusz wskazywał, że dla prawa państwowego każdego narodu najważniejsze jest znaczenie jego własnych tradycji, reguł i zasad, jak i historycznego doświadczenia (Monteskiusz, 1957). Dopiero znajomość kultury prawnej pozwala na zrozumienie istoty poszczególnych rozstrzygnięć i precedensów, a tym samym otwiera na inność, która współcześnie stanowi jedno z poważniejszych wyzwań dla uznania powszechności praw człowieka i uniwersalności godności.

Godność jako element polityki stosowania praw człowieka

Opierając się na tym ograniczonym docenieniu kultury prawnej, a wraz z nią narastających nieporozumień co do koncepcji uniwersalności godności ludzkiej, a tym samym podważaniu powszechności praw człowieka, słowa krytyki wcale nie przekreślają zasadności praw człowieka i godności ludzkiej. Wojciech Sadurski zauważa, iż „idea praw człowieka wskazująca na uniwersalność pewnych wartości, sama w sobie nie może rościć pretensji do uniwersalności. (...) nie ma sprzeczności między aspiracją do uniwersalizmu treściowego jakiejś idei a jej lokalnym, historycznie partykularnym charakterem” (Sadurski, 2003, s. 165). A zatem nawet partykularyzm godności nie stanowi przesłanki podważającej jej uniwersalności.

Prawa człowieka wbrew powszechnie przyjmowanej opinii nie są jedynie zbiorem zasad moralnych, które ukształtowane zostały pod wpływem tradycji religijno-historycznej. Prawa człowieka wybrzmiewają, gdy są łamane (Freeman, 2007). Zaczynają się kształtować w toku debaty polityczno-prawnej, prawnofilozoficznej (Nussbaum, 1997–1998). Stają się wobec tego bardziej ponadkulturowym konsensusem niż zbiorem zasad moralnych. Oczywiście nadal nie jesteśmy w stanie udzielić wyczerpujących odpowiedzi na pytania koncentrujące się wokół rozbieżności pomiędzy zadeklarowanymi filozoficznie prawami a konkretnym ustawodawstwem i rzeczywistą ochroną

prawną. Na tę kwestię wskazuje Seyla Benhabib, twierdząc, „że brakuje różnienia pomiędzy prawami jako «moralnymi zasadami» i prawami jako «roszczeniami prawnymi», a ponadto między «zasadą praw» i «wykazem praw»” (Benhabib, 2007, s. 503).

Jesteśmy jednak skłonni wskazać godność jako wspólny elementem polityki praw człowieka i ich stosowania. Zawsze bowiem gdy przywołujemy godność ludzką, walczymy tak naprawdę o człowieka, o wartości, którymi żyje, o prawą dla nich ochronę. Innymi słowy, godność, chociaż rozmaicie rozumiana i interpretowana, stanowi *supranormę*, co otwiera sztywne zręby prawne na inne *supranormy*, takie jak wolność, równość, sprawiedliwość, podmiotowość prawna. To wszystko nierozzerwalnie łączy się z pragnieniem bycia uznanym, istnienia podmiotowego w świecie, ochrony własnej tożsamości. Człowiek pragnienie żyć w wolności, być podmiotem, a nie przedmiotem praw i decyzji. Lęk przed byciem zredukowanym do przedmiotu „równa się niekiedy lękowi przed śmiercią, dlatego też (...) ochrona przed jego utratą jest siłą napędową życia każdego człowieka w społeczeństwie, głównym motywem jego poczynań na każdej płaszczyźnie jego egzystencji” (Wojciechowski, 2012, s. 124).

Godność ludzka ma w sobie ten ładunek, który wystarczy, aby stanąć w obronie słabszych i sprzeciwić się już „systematycznym” nadużyciom praw człowieka, jawnym łamaniom wolności, równości, nieposzanowaniu intymności, autonomii. Godność jest elementem otwierającym na Inność, która pozwoli zobaczyć człowieka w człowieku poza granicami płci, rasy, religii, przynależności etnicznej, seksualnej etc.

Podsumowanie

Debata „godnościowa” współcześnie jest nasycona różnymi, często sprzecznymi wizjami odnośnie do samej treści i pojęcia godności. Godność ludzka jest najczęściej przywoływanym zwrotem przy uzasadnianiu praw człowieka. Jak wskazuje Robert Spaemann, jest to termin, który w prawie występuje właściwie bez ograniczeń, tak „że ograniczenie, z którym spotyka się człowiek, jawi się jako atak na jego godność” (Picker, 2007, s. X).

Można stwierdzić, że godność stała się swego rodzaju elementem łączącym różne systemy prawne w dialogu prowadzonym przez jurysdykcję w przestrzeni praw człowieka. Stanowi pomost pomiędzy pozytywizmem prawniczym komparatystów europejskich a interpretacją funkcjonalizmu

amerykańskiego. W dyskusji pojawiają się oczywiste głosy krytyki, wynikające z obawy o wpływy i zapożyczenia z innych ideologii, co zdaniem przeciwników uniwersalizmu godności jest podstawą do podważenia jej istoty w prawach człowieka. W świetle krytyki stanowi ona hasło bez treści, istnieje „jako taka”, podatna na manipulacje i wszelkie wartościowania.

Wszystkie powyższe uwagi mają swoją rację. Pojęcie godności, mimo powszechnego jej uznania, zdaje się być treściowo niezrozumiałe, niejasne, a jego użycie jest sporne, a nawet kontrowersyjne. Potwierdzeniem tego jest szeroki zakres przedmiotowy spraw trafiających na wokandy. E. Picker zauważa, że godność wniknęła bardzo głęboko do rzeczywistości prawnej i społecznej, w której już nie ma czasu nawet na refleksję, czym ona jest i jakiej ochrony wymaga. Wskazuje on jednak na jeden pewnik: „jeśli ofiara jakiegokolwiek ograniczenia udowodni, że jest ono naruszeniem godności człowieka, to może liczyć na zdecydowane i bezkompromisowe potępienie go ze strony społeczeństwa” (Picker, 2007, s. 9).

Podsumowując, stwierdzamy, że godność ludzka jest pojęciem szczególnie afirmowanym w prawach człowieka. Staje się swego rodzaju *supranormą* w różnorodnej przestrzeni *ius commune* praw człowieka. Pojęcie to pobudza do refleksji, wyznaczając kierunki krytycznego myślenia, analiz komparatystycznych dotyczących zarówno prawa (*law*), jak i praw (*rights*), odmiennych systemów prawnych i kultur. Aby nie stała się tylko symbolicznym akcentem praw człowieka, należy z wielką uwagą analizować konteksty, w których godność jest przywoływana. Wskazuje ona tym samym, jak bardzo prawo i prawa są zakorzenione w różnorodności i bogactwie kultury lokalnej, często niezrozumiałej dla obserwatora. Jest to szczególnie ważne w perspektywie transkulturowości, gdzie nawet w dobie powszechnej globalizacji i tendencji do wysokiego stopnia uogólnienia godność ludzka pokazuje, że należy brać pod uwagę wszelkie zjawiska inkluzyj, ekskluzyj, wielości dyskursu prawnoprawniczego, filozoficzno-kulturowego, które są typowe dla ponowoczesnej *ius commune* praw człowieka (Habermas, 2006).

BIBLIOGRAFIA

- Benhabib, S. (2007). *Ein anderer Universalismus Einheit und Vielfalt der Menschenrechte*. „Zeitschrift für Philosophie” nr 55(4), s. 501–519.
- Bosek, L. (2012). *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*. „Zeitschrift für Philosophie” nr 55, s. 501–519.
- Bieńkowska, D. (2017a). *Godność jako kryterium w realizacji i ochronie praw człowieka. Zarys problematyki*. W: J. Jaskiernia i K. Spryszak (red.), *Nowe wyzwania i rozwiązania w powszechnym systemie ochrony praw człowieka*, Warszawa: Adam Marszałek, s. 131–142.
- Bieńkowska, D. (2017). *Medycyna Defensywna. Nadużycia medyczne w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Poznań: Silva Rerum.
- Bieńkowska, D. i Kozłowski, R. (2017). *Nienaruszalność i niezbywalność godności jako fundament normatywnego porządku prawnego*. W: D. Bieńkowska, I. Figurska i R. Kozłowski (red.), *Spotkać Drugiego. Prawo – Etyka – Praktyka*, Słupsk: Wydawnictwo Naukowe Akademii Pomorskiej w Słupsku, s. 12–26.
- Bieńkowska, D. i Kozłowski, R. (2018). *Prawa Człowieka. Partykularyzm a uniwersalizm godności*, Poznań: Silva Rerum.
- Brożek, B. (2010). *Pojęcie osoby w dyskusjach bioetycznych*. W: J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka i W. Załuski (red.), *Paradoksy Bioetyki Prawniczej*, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 44–56.
- Carozza, P. (2013, VI). *Human Rights, Human Dignity, and Human Experience. Understanding Human Dignity. Published to British Academy Scholarship*. <http://britishacademy.universitypressscholarship.com/view/10.5871/bacad/9780197265642.001.0001/upso-9780197265642-chapter-36> (dostęp: 17.07.2018).
- Complak, K. (2001). Słowo wstępne. W: idem, *Godność człowieka jako kategoria prawa, (opracowania i materiały)*, Wrocław: Centrum Handlu i Poligrafii, s. 6–7.
- Feinberg, J. (1970). *The Nature and Value of Rights*, „Journal Value Inquiry”, nr 4(4), s. 243–252.
- Freeman, M. (2007). *Prawa człowieka*, Warszawa: Sic.
- Habermas, J. (2006). *Pre-Political Foundations of the Democratic Constitutional State?* W: J. Habermas J. i Ratzinger, J. (2007), *Dialectics of Secularization. On reason and Religion*, San Francisco: Ignatius Press, s. 19–24.
- Husserl, E. (1990). *Idea fenomenologii. Pięć wykładów*, Warszawa: PWN.

- Human Dignity and Bioethics: Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics*. (2008, III). <https://repository.library.georgetown.edu/handle/10822/559351> (dostęp: 17.07.2018).
- Kant, I. (2018). *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Komorów: Wydawnictwo Marek Derewiecki, Seria Biblioteka Europejska.
- Kozłowski, R. (2017). *Godność jako logos życia*, „Filozofia Chrześcijańska” nr 14, Poznań: UAM, s. 141–155.
- Kozłowski, R. (2018). *Godność jako problem filozoficzny*. W: D. Bieńkowska i R. Kozłowski, *Partykularyzm a uniwersalizm godności w kontekście praw człowieka. Studia prawno-filozoficzne*, Poznań: Silva Rerum, s. 65–80.
- Levinas, E. (2014). *Całość i nieskończoność. Esej o zewnętrzności*, Warszawa: PWN.
- Legrand, P. (1996). *European Legal System Are Not Converging*, „International and Comparative Law Quarterly” nr 45, s. 52–81.
- Macklin, R. (2003). *Dignity is a useless concept*, „British Medical Journal” nr 327, s. 1419–1420.
- Monteskiusz (1957). *O duchu praw*, Warszawa: PWN.
- Nawrot, O. (2011). *Ludzka biogreza z standardach bioetycznych Rady Europy*, Warszawa: Oficyna Wolters Kluwer business.
- Neuman, G. (2003). *Human Rights and Constitutional Rights: Harmony and Dissonance*, „Stanford Law Review” nr 55(5), s. 1863–1900.
- Nussbaum, M. (1997–1998). *Capabilities and Human Rights*, „Fordham Law Review” nr 6, s. 273–300.
- Picker, E. (2007). *Godność człowieka a życie ludzkie*, Warszawa: Oficyna Naukowa.
- Pinker, S. (2008). *The Stupidity of Dignity*. Pobrano z lokalizacji The New Republic. www.ub.edu/valors/Estilos%20UB/imatges/Documents/The%20stupidity%20of%20dignity.pdf (dostęp: 17.07.2018).
- Sadurski, W. (2003). *Nietolerancja, paternalizm i uniwersalizm*. W: J. Stelmach, *Studia z filozofii prawa*, t. 2, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, s. 165–184.
- Sartre, J.P. (1998). *Egzystencjalizm jest humanizmem*, Warszawa: Muza, Seria Spectrum.
- Sławiński, J. (2011). *Godność człowieka – Dignitas Hominis. Nauka – Etyka – Wiara*, Poznań: Wydawnictwo W Drodze, s. 104–110.
- Wojtyła, K. (1969). *Osoba i czyn*, Kraków: Wydawnictwo Towarzystwa Naukowego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.

White, E. (2012, 30 III). *There is no such thing as a right to human dignity: A reply to Conor O'Mahony*. „International Journal of Constitutional Law” nr 20(2), s. 575–584.

Wojciechowski, B. (2012). *Prawa człowieka jako element polityki wzajemnego uznania i równości szans*. W: O. Nawrot, A. Sykuna i J. Zajadło, *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych*, Warszawa: C.H. Beck, s. 103–115.

Orzecznictwo

Jasinskis v. Lithuania, Nencheva et all v. Bulgary (E.C.H.R. 27.09.1995, no. 18984/91).

Ramsahai et all v. Holland (E.C.H.R 02. 2007, no. 52391/99).

Bruggemann and Scheuten – v-Germany (1977) 3 EHRR 224.

Soering v. The United Kingdom (E.C.H.R, 07.07.1989, no. 14038/88).

The South African Constitutional Court in State v. T Makwanyane and M Mchunu (Case No. CCT/3/94, 6 June 1995).

Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa, Judgment of 18 July 1966, [1966] ICJ Rep 6, at 308, 312.

Pretty v. United Kingdom (E.C.H.R. 29.04.2002, no. 2346/02).

RYSZARD KOZŁOWSKI
Akademia Pomorska w Słupsku
ryszard.kozlowski@apsl.edu.pl

Human Rights as a challenge for philosophy

Filozoficzne wyzwania praw człowieka

ABSTRACT

The following text deals with the issues of human rights and the challenges for contemporary philosophy. The main concepts that philosophy deals with are dignity, man, person. The main question is: could philosophy help to understand human rights? Is this a humanism that interprets man as a rational and free being? Is this a phenomenology that focuses on the experience of dignity? Is it personalism that wants to understand man as a person? Main aim is to examine the general assumptions of personalism in relation to human rights and human dignity. Method: analytical and synthetic. The previous results in the field of human rights philosophy are not satisfactory, therefore the author proposes a new personalistic solution. The issue has already been discussed in the French and Polish personalist circles, but the Autor reflected that it is necessary to supplement those considerations with the category of personal dignity, to finding the true meaning of it. It could be also helpful in the context of contemporary distinction between universalism and particularism of human rights.

STRESZCZENIE

Poniższy tekst odnosi się do problematyki praw człowieka i ich wyzwań dla współczesnej filozofii. Główne pojęcia, którymi zajmuje się filozofia, to „godność”, „człowiek”, „osoba”. Podstawowe pytania brzmią: czy filozofia może pomóc w zrozumieniu praw człowieka? Czy jest to humanizm, który interpretuje człowieka jako istotę rozumną i wolną? Czy to fenomenologia skupiająca się na doświadczeniu godności? A może to personalizm chce zrozumieć człowieka jako osobę? Głównym celem jest zbadanie podstawowych założeń personalizmu w odniesieniu do praw człowieka i godności ludzkiej, czego dokonano przy użyciu metody analitycznej i syntetycznej. Wcześniejsze koncepcje

dotyczące filozofii praw człowieka nie są zadowalające, dlatego Autor proponuje nowe, personalistyczne rozwiązanie. Kwestia ta była już dyskutowana w kręgach personalistów francuskich i polskich, ale Autor uznał, że należy uzupełnić te rozważania o kategorię godności osobowej, aby znaleźć jej prawdziwy sens. Taki zabieg może okazać się pomocny także w kontekście współczesnego rozróżnienia między uniwersalizmem a partykularyzmem praw człowieka.

Keywords: *human rights, dignity, person, personalism*

Słowa kluczowe: *prawa człowieka, godność, osoba, personalizm*

Wprowadzenie

Dyskusja wokół ugruntowania praw człowieka angażuje wiele interesujących wątków tematycznych, spośród których na plan pierwszy wysuwają się kwestie z obszaru kulturowego, jak indywidualizm czy relatywizm, ponadto doniosłą rolę w tym względzie odgrywa refleksja antropologiczna, która za przedmiot obiera samego człowieka i jego kondycję w świecie, a także etyczna. W tym zakresie kluczowymi kategoriami są człowieczeństwo, osoba, godność i podmiotowość (Bieńkowska, 2016). Dyskusje nad ich treścią, statusem ontycznym i egzystencjalnym trwają od wieków, a występowanie ich w bardzo niekiedy odmiennych kierunkach filozoficznych sprawia poważne trudności interpretacyjne (Kobierzycki, 2001). W odniesieniu do praw człowieka określenie ich znaczeń i funkcji rodzi poważne konsekwencje dla nich samych, a tym bardziej dla rozumienia tego, kim jest człowiek, jakie zajmuje miejsce w społeczności ludzkiej, w kulturze, kim jest jako podmiot doświadczenia religijnego, wolności wyboru czy wolności działania.

W odniesieniu do powyższych problemów proponuję rozważenie ogólnych założeń personalizmu uniwersalistycznego, poszukując tych jego elementów, które mogłyby bliżej określić zasadę uniwersalności praw człowieka (Griffin, 2010, s. 25–26). W pierwszej kolejności wskazane zostaną typowe trudności, jakie napotykamy w dyskusjach odnoszących się do uniwersalności praw człowieka, by następnie skoncentrować się na koncepcji osoby jako fundamentalnej kategorii personalizmu, ze wskazaniem jej społecznych odniesień (Osiatyński, 2011).

Dylematy uniwersalności praw człowieka

Do dziś brakuje jednolitej i precyzyjnej definicji praw człowieka, niemniej jednak w dyskursie prawniczym i filozoficznym dokonywane są próby ich określenia (Sharma, 2012). W ujęciu normatywnym prawa człowieka można rozumieć jako „standardy oczekiwanego traktowania jednostek (ewentualnie grup jednostek, osób prawnych) przez państwo w różnych dziedzinach życia, w których władza publiczna, swoim działaniem lub zaniechaniem, wpływa potencjalnie lub rzeczywiście na określoną sferę życia osobistego i/lub społecznego tych jednostek” (Barczewski, 2010, s. 349). Wiktor Osiatyński zauważa ponadto, że prawa człowieka należą do bardziej ogólnej kategorii praw moralnych, które mogą być przynależne jednostce z tytułu pozycji społecznej czy indywidualnych osiągnięć (nabyta sprawność lub doskonałość osoby). Natomiast prawa człowieka można określić jako powszechnie prawa moralne określające standardy w relacjach między jednostką a państwem. Ponieważ wywodzone są z godności, są prawami powszechnymi przynależnymi wszystkim ludziom, niezależnie od sytuacji, w jakiej się znajdują; od praw moralnych różnią się tym, że te można nabyć, natomiast prawa człowieka są przyrodzone i niezbywalne (Bieńkowska, 2017).

Akceptacja powszechności praw człowieka napotyka liczne trudności. Jedną z nich jest znaczący opór w przyjęciu jednego wzorca kulturowego czy etycznego, w którego kontekście prawa człowieka byłyby rozumiane, odczytywane i interpretowane. Najczęściej spotykane trudności generowane są przez zwolenników koncepcji relatywistycznych, a wynikają z odmienne rozumianego uniwersalizmu. Relatywiści twierdzą, że „prawa człowieka stanowią rezultat historycznego rozwoju. Są ściśle związane z określonymi warunkami społecznymi, politycznymi, ekonomicznymi, jak również z historią, kulturą i wartościami konkretnego państwa. (...) Państwa stojące na różnych stopniach rozwoju, mające różne tradycje historyczne i tło kulturowe siłą rzeczy w odmienny sposób postrzegają i odnoszą się do praw człowieka. Dlatego nie można przyjmować jednolitego, standardowego modelu praw człowieka wypracowanego przez grupę państw i wymagać od wszystkich innych, by się do niego dostosowali” (Subedi, 1999–2000, s. 47). Spośród innych trudności w przyjęciu uniwersalizmu praw człowieka wymienia się uzależnienie ich od założeń metodologicznych i ideologicznych w kontekście prowadzonych badań, przyjętych wprost lub nie wprost kon-

cepcji człowieka, w tym np. koncepcji wolności, sumienia (Kozłowski, 2018), natury ludzkiej (Łyżwa, 2006, s. 35–71), a także religii, państwa i relacji, jakie zachodzą między jednostką a państwem.

Jako jedną z najważniejszych wątpliwości co do uniwersalnej ważności praw człowieka wskazuje się fakt, że idea praw człowieka to jedynie wyraz typowo zachodnich wartości, co miałyby oznaczać uzależnienie ich od preferowanej etyki w danej wspólnocie czy kulturze. Opieranie argumentacji na takich założeniach nie liczy się, po pierwsze, z naturą wartości w ogóle rozwijaną przez różnego typu filozofie wartości (aksjologię), a po drugie, w sposób naiwny ukazuje bezpośrednie powiązanie tychże wartości z etyką i moralnością. Zwolennicy tych rozwiązań myślą podstawowe zagadnienia pochodzenia wartości, sposobu ich istnienia i poznania, wreszcie realizacji. Choć wszystkie te kwestie ostatecznie łączą się w podmiocie osobowym, to jednak wymagają osobnych studiów i prezentacji. W nawiązaniu do postawionego zarzutu trzeba stwierdzić, że jest wręcz przeciwnie, że „filozoficzne i światopoglądowe koncepcje człowieka i społeczeństwa są dzisiaj na gruncie zachodniej kultury prawnej czymś zewnętrznym względem prawa, a nawet stanowią konkurencyjne względem siebie i niedające się ze sobą bezkonkurencyjnie pogodzić rozwinięcia podstawowej idei osoby” (Wojciechowski, 2014, s. 243). Przy okazji nie wolno zapomnieć, o jakich koncepcjach mówimy, o jakiej idei osoby czy o jakich wartościach (Kozłowski, 2018a).

Prawa człowieka są wyrazem zachodnioeuropejskiego indywidualizmu. Tak brzmi kolejny argument przeciw uniwersalizmowi praw człowieka. Problem ma dwa oblicza. Z jednej bowiem strony trzeba zauważyć, że obecnie indywidualiści w dyskusjach z komunitarystami i liberałami sami podejmują się ochrony indywidualnych praw jednostki, jak również przypominają o podstawowych obowiązkach jednostki wobec wspólnoty. Nie oznacza to jednak, że w uniwersalistycznym rozumieniu praw człowieka indywidualizm pozostaje obojętny. Wręcz przeciwnie, proponowane indywidualistyczne i woluntarystyczne koncepcje człowieka redukują go do monady („bez okien”), zamkniętej na samego siebie, a tym samym na innych i na świat. Taki sposób myślenia o człowieku rzutuje dalej na pojmowanie sumienia, religii, kultury, w związku z czym człowiek sam siebie skazuje na pozostanie w hermetycznej klatce. „Człowiek monadyczny” zrywa z intersubiektywnością, interpersonalnością, zrywa w formami bycia-z-innym i ku-innym, na rzecz zapadającego się w nicość bycia-w-sobie.

W opozycji do uniwersalizmu praw człowieka znajdują się relatywizm i totalitaryzm. Uniwersaliści, odnosząc się do ujęć relatywistycznych, głoszą, że ich rozumienie praw człowieka „jest «państwo-centryczne» i nie bierze pod uwagę okoliczności, że prawa człowieka są prawami człowieka niezależnie od tego, że państwo albo grupy państw mogą zachować się odmiennie w zależności od determinujących je czynników politycznych, ekonomicznych czy kulturowych. Wierzyć należy w uniwersalny charakter ludzkiego ducha. Ludzie w każdym miejscu świata chcą tego samego: mieć coś do jedzenie, mieć dach nad głową, mieć swobodę wypowiedzi, móc wyznawać własną religię (...). Żadna z tych aspiracji nie zależy od kultury, religii czy stopnia rozwoju. Pragnienia te dzielą zarówno mieszkańcy afrykańskiego buszu, jak i rezydenci wielkich miast europejskich” (Higgins, 2003, s. 97). Totalitaryzm zabija w człowieku to, co najbardziej cenne, co ludzkie i wyjątkowe. Człowieka widzi w ogarniającej go i pochłaniającej całości *totum*. Jak zauważyła Hannah Arendt w *Korzeniach totalitaryzmu*: „tym, co sprawia, że osamotnienie jest tak nieznosne, jest utrata własnej jaźni, która może funkcjonować w samotności, lecz do potwierdzenia własnej tożsamości potrzebuje towarzystwa godnych zaufania i ufających, równych sobie ludzi. W tej sytuacji człowiek traci zaufanie do siebie jako partnera własnych myśli i to elementarne zaufanie do świata, które jest w ogóle niezbędne do zdobywania doświadczeń. Jaźń i świat, umiejętność myślenia i przeżywania zatracają się jednocześnie” (Arendt, 2008, s. 364).

Pewnym zagrożeniem dla percepcji uniwersalności praw człowieka mogą być, i stosunkowo często są, kultura oraz religia, oczywiście w określonych redukcjonistycznych ich interpretacjach. W dyskusjach wokół praw człowieka, prawdopodobnie w związku z kwestią wolności sumienia i religii, podnosi się kwestię religii, pomijając przy tym istotę wiary. Religia oderwana od swojej wewnętrznej istoty i źródła, którym jest wiara jako relacja, traci na znaczeniu i staje się z czasem karykaturalną formą zwyczajów, tradycji, niewiele znaczących przekonań, które w świadomości tzw. człowieka religijnego urastają do miary „objawienia”. Wystarczająco rozlegle filozofowie (Kobierzycki, Kozłowski, 2017) i teologowie, przynajmniej w zakresie chrześcijaństwa, wypowiedzieli się na temat patologii religijnych, neopogaństwa, które drąży katolicyzm od lat 50. XX w., czy ostatnio tzw. ruchów charyzmatycznych dalekich od ewangelicznych ideałów, a sprzyjających niedorozwojom emocjonalnym i uczuciowym osób w nie zaangażowanych. Brakuje przy tym

wielopoziomowego podejścia, które odróżniałoby psychozy religijne, transe, erotykę i ekscesy o podłożu religijnym od stanów psychoreligijnych, socjoreligijnych i metareligijnych (Dudek, 2017, s. 145–174).

W stronę personalizmu

W filozoficznej refleksji dotyczącej praw człowieka zwraca się uwagę na dwie, jak można sądzić, kluczowe kwestie, a mianowicie na fakt, że prawa człowieka, „będąc prawami fundamentalnymi, stanowią uprzywilejowaną kategorię powszechnych praw moralnych. (...) Należą one bowiem do każdego człowieka jako człowieka, stanowiąc niejako część naszego człowieczeństwa. (...) w swej filozoficznej istocie nie należą do sfery bytu, lecz do sfery powinności. Nie mówią o tym, co każdy człowiek posiadał w sensie realnym i prawnym, lecz o tym, co każdy powinien był posiadać. (...) Prawa człowieka to nie tylko szczytne ideały czy aspiracje, lecz także usprawnienia stanowiące podstawę roszczeń” (Osiatyński, 2004, s. 2). Śledząc różnorodne kierunki filozoficzne i etyczne, obserwujemy, jak formułowane są owe powinności, w jaki sposób zmieniane i kształtowane, by zachować pierwotne dążenia człowieka, nie gubiąc zarazem jego samego. Nasuwa się myśl, że kierunkami tymi będą te, które w centrum swojego namysłu postawią człowieka, uznając każdy wymiar jego egzystencji – podmiotowy i przedmiotowy, immanentny i transcendentny, które potrafią określić główne jego dążenia do osiągnięcia spełnienia. Przywołany W. Osiatyński proponuje, by całą tę konstrukcję antropologiczną oprzeć nie tyle na określonej ideologii czy systemie myślowym, kulturowym lub politycznym, ile – idąc za ideą praw człowieka – na godności. Konieczność odejścia od ideologicznych uzasadnień okazała się zrozumiała w związku z licznymi napięciami, jakie pojawiały się pomiędzy powojennymi ideologiami, dlatego „autorzy Deklaracji uznali, że mogą się zgodzić na te prawa, pod warunkiem że nie będą musieli uzgadniać ich jednolitego uzasadnienia. Jedynym pojęciem ogólnym, które akceptowali zwolennicy wszystkich koncepcji praw, było nieostre i wieloznaczne pojęcie godności ludzkiej” (Osiatyński, 2004, s. 6).

Za tego typu rozwiązaniem poszły kierunki nie tyle humanistyczne i hermeneutyczne, co personalistyczne (Maritain, 1936). Ich powstawanie datuje się na lata przedwojenne, jednak rozwój i rozkwit nastąpił w czasach powojennych. W odniesieniu do analizowanej tu problematyki na

szczególną uwagę zasługuje personalizm fenomenologiczny i historyzujący (Edmund Husserl, Max Scheler, Romano Guardini, Karol Wojtyła, Józef Tischner), personalizm na bazie filozofii ducha (Charles Renouvier, Maurice Blondel, Henri Bergson, Emmanuel Mounier, Tadeusz Mazowiecki), personalizm egzystencjalny (Gabriel Marcel, Karl Jaspers, Lew Szeftow, Paul Tillich), personalizm dialogiczny (Franz Rosenzweig, Ferdinand Ebner, Martin Buber, Emmanuel Levinas) oraz personalizm augustyńsko-tomistyczny (Jacques Maritain, Étienne Gilson, Franciszek Sawicki, Wincenty Granat, Józef Pastuszka, Mieczysław Albert Krąpiec). Zaletą ujęć personalistycznych jest to, że jako system obierają nie ideę, nie aspektowe założenia filozoficzne, lecz „świat osoby”. Osoba jest optymalnym punktem wyjścia zarówno dla antropologii, jak i dla uniwersalnej interpretacji bytu. Personalizm obiera doskonalszy punkt wyjścia niż proponował to platonizm (idea), arystotelizm (akt, możliwość), augustynizm (duchowe akty człowieka), czy kartezjanizm (myśl). W personalizmie istotne jest ponadto to, że wychodzi on od osoby „własnej”, lecz zawsze skorelowanej z innymi osobami (już samo pojęcie „osoba” oznacza relacyjność, bycie-wobec, twarzą w twarz).

W Polsce twórcą personalizmu uniwersalistycznego jest Czesław Stanisław Bartnik, który już w latach 50. XX w. pisał: „Muszę stworzyć własny system filozoficzny i teologiczny. Co to byłby za system? Już na początku studiów rysuje mi się sylwetka własnego «ja» w duchu personalizmu chrześcijańskiego. A więc jest to personalizm, ale na razie raczej subiektywny. Według niego świat obraca się jakby wokół podmiotowego wymiaru osoby. Jest to personalizm przeżywania świata przez pryzmat jaźni. Świat jawi mi się w aspekcie miłości: Bóg jako Miłość, drugi człowiek jako odbłask miłości i świat – jak sobie zapisałem – jako «miłość zmacona». (...) Z trudem i powoli personalizm subiektywny dopełniał się przez wymiar obiektywny, transcendentny w stosunku do mojej jaźni. W filozofii mojej dostrzegłem kolejno takie wartości, jak osoba ludzka, realizm widzenia, znikomość materii, dialogiczny charakter rzeczywistości, myślenie historyczne. Wszystko to sprowadzam (...) do dwóch rzeczywistości osobowych: Bóg i człowiek. Świat jest raczej językiem pomiędzy nimi. Osobę biorę za metodę, która zasadza się na dialektyczności i opozycyjności, transcendujących w jedność, jak «ciało» i «dusza» przechodzą w «osobę». W ten sposób chcę (...) «wedrzyć» się w sam szpik, w szął, w jądro bytu (...). Buntuję się przeciwko zwyczajnemu «odtworzeniu» rzeczywistości przez człowieka, chcę tworzenia jej, kształto-

wania, bycia więcej, choć zdają sobie sprawę, że będą to tylko nowe jakości tej samej rzeczywistości, gdyż nie ma niczego poza bytem. Chodzi więc raczej o rozwinięcie jego dynamizmu i plastyczności w relacji do osoby ludzkiej” (Bartnik, 1999, s. 432).

Biorąc pod uwagę zaprezentowany punkt widzenia, w analizie uniwersalizmu praw człowieka szczególnie przydatny wydaje się właśnie personalizm. Uznaje on jedność ontyczną osoby, wbrew poglądom preferującym rozwiązania dualistyczne. W osobie zintegrowany jest bowiem wymiar cielesny i duchowy człowieka, przedmiotowy i podmiotowy, esencjalny i egzystencjalny, czego np. w kierunkach humanistycznych wyraźnie brakowało. Personalizm ponadto uznaje wszystkie wymiary bycia osobą – doczesny, świecki, immanentny i transcendentny, stąd np. w klasyfikacji personalizmów nie ma podziału na religijny czy świecki, teistyczny czy ateistyczny. Co więcej, w personalistycznej koncepcji osoby (indywidualnej) występuje osoba społeczna, analogiczna to indywidualnej, dzięki czemu ujmowanie osoby ludzkiej bliższe jest realizmowi niż ideologii.

Historyczny wymiar osoby

Z historycznego punktu widzenia można wskazać przynajmniej cztery drogi naukowego określenia osoby. W nawiązaniu do filozoficznej tradycji greckiej jest to droga teatrologiczna, gdzie pojęcie osoby wywodzone jest ze zjawiska oblicza (*prosopon*), które stanowi „ekran” jego wnętrza. Druga droga, metafizyczna, nawiązuje do kategorii opracowanych przez Arystotelesa i jego następców (m.in. Boecjusza), którzy operowali kategorią substancji, subsystencji, wskazując przez to na samoistność osoby. Był to ważny krok w rozwoju myśli personologicznej, lecz nie ostatni. Droga trzecia, podmiotowo-jaźniowa, koncentruje się na podmiotowości człowieka, na jego *psyche* i na *anima*. Osoba to bogactwo jego myśli, uczuć doznań. Droga ta dopełnia rozważania myślenia ontologicznego Arystotelesa.

Drogę czwartą, syntetyczną, proponuje personalizm. Chodzi o ujęcie osoby w sposób umożliwiający dokonanie syntezy dwóch wymiarów bytu: „realności przedmiotowej i głębi podmiotowej, istnienia i jaźni; w tym rozumieniu osoba to ktoś samoistny lub byt istniejący na sposób jaźni. Jest ona cudem istnienia materialnego i duchowego, indywidualnego i zarazem społecznego, immanentnego i zarazem transcendentnego, skończonego

i zarazem nieskończonego” (Bartnik, 2005, s. 45). Takie rozumienie osoby, choć nadal aspektowe, „pozwała przerzucić pomost interpretacyjny ponad kierunkami obiektywistycznymi oraz subiektywistycznymi dla stworzenia systemu personalizmu uniwersalistycznego” (Bartnik, 2005, s. 45). Personalizm uniwersalistyczny rozwija się wraz z człowiekiem pojmowanym jako byt historyczny, zatem bierze pod uwagę jego wartość i godność na całej przestrzeni dziejów, uwarunkowania cywilizacyjne, kulturowe, kondycję społeczną i psychiczną, odniesienie do samego siebie i do innych osób (osoba społeczna).

Rozumienie osoby jako istnienia uhistorycznionego zwraca uwagę na fakt, że „człowiek jest najciekawszą i najbardziej paradoksalną rzeczywistością na Ziemi: zależy od przestrzeni i czasu, a jednak nad nimi panuje; pragnie uciec od siebie, bo jest zwrócony ku światu, a mimo to ciągle do siebie wraca i jest skierowany ku swemu wnętrzu” (Granat, 2006, s. 5). To wewnętrzne napięcie oznacza otwartość jego egzystencji na wszystko, co go otacza, a zwłaszcza na siebie. Idąc tą drogą, zauważamy kilka istotnych tematów, które wpisują się w pojęcie historyczności osoby. Po pierwsze, kategoria historyczności uwalnia koncepcje człowieka od abstrakcjonizmu. Ujmując go w parametrach czasu i przestrzeni, ukazuje osobę jako byt konkretny, jednostkowy, jednorazowy i niepowtarzalny, co wyraża się w pytaniach: „jak ona się dzieje?”, „jak się staje?”, „jaki jest jej początek bytowania?”, „jaki koniec?”, „jakie są jej prawa rozwoju i przemian?”.

Istotną cechą egzystencji historycznej jest nie tylko jej osobowy wymiar istnienia (*esse personale*), ale także partycypacja we wspólnym istnieniu (*esse commune*), a przez to – istnienie w całości bytu (Bartnik, 1995, s. 291). „Strumień istnieniowy – czytamy w *Personalizmie* – dopiero w osobie staje się historyczny albo antyhistoryczny i dopiero w osobie uzyskuje ciągłość albo nieciągłość, formę całości relatywnej albo rozbitcie, interpretację pozytywną albo negatywną” (Bartnik, 1995, s. 391). Dlatego w świetle personalizmu uniwersalistycznego można mówić nie tylko o historii, ale także o nie-historii. O ile historia oznacza, najogólniej rzecz ujmując, stawanie się osoby, to nie-historia – jej nie-stawanie się, bezruch bytu, niezrealizowanie niczego, co oznacza w konsekwencji degradację człowieka, degenerowanie się ludzkiej natury w antywartości, depersonalizację i unicestwienie osoby ludzkiej na zawsze.

Spółeczny wymiar osoby

Istotnym elementem personalizmu uniwersalistycznego jest społeczny wymiar osoby, który *notabene* jest bezpośrednią konsekwencją rozumienia jej jako relacji, na co kierunki substancjalistyczne nie zwróciły uwagi, uznając, że społeczność jest czymś przypadkowym, niekoniecznym, dodanym do indywiduum. Osoba jest rzeczywiście kimś indywidualnym, odniesieniem do samego siebie, ale jest też – jako *prosopon* – konstytutywnym odniesieniem do innych osób – czyli relacją. „Wydaje się, że takie pojęcie osoby wyklucza zarówno indywidualizm, jak i kolektywizm – ani osoba nie istnieje bez innych osób i bez rzeczy, ani też społeczność nie istnieje bez osób i bez rzeczy. Społeczność jest współbytem w stosunku do osoby. Osoba indywidualna i społeczność są to dwie ogniskowe tej samej elipsy” (Bartnik, 1995, s. 47). Ku-społeczne struktury osoby indywidualnej realizowane są w dążeniu do spełnienia siebie w innych osobach, w nieograniczonych wręcz możliwościach poznania i miłowania, w zdolności współżycia z innymi i współpracy, w zmyśle zachowawczym gatunku ludzkiego, w umiejętnościach komunikowania się i autoprzekazu, rozwijaniu religii, kultury i sztuki, w twórczości. Gdyby nie ku-społeczne struktury osoby, ta „byłaby sama dla siebie abstrakcją, samounicestwieniem, «czarną dziurą społeczności», jakimś nonsensem treściowym. Osoba kolektywna zatem jest jakby sklepieniem tematycznym nad jednostkami, niejako łukiem hermeneutycznym, który pozwala tym jednostkom zaistnieć tematycznie, treściowo” (Bartnik, 1995, s. 220).

Koncepcja osoby społecznej stanowi główne przesłanie personalizmu uniwersalistycznego Bartnika, które wyłożył w swojej książce pt. *Personalizm*, a następnie rozwijał w tekstach społeczno-politycznych, filozoficznych i teologicznych (Kozłowski, 2014). W *O godności narodu*, nawiązując do idei praw człowieka, zauważył, że ginie poczucie godności narodowej, godności społecznej, w związku z czym, pokonując opór ze strony antropologicznego indywidualizmu i kolektywizmu, należy rozwijać godność narodu, rodziny, społeczności. Społeczności te „mają coś więcej niż samotna jednostka, a mianowicie spotęgowaną godność społeczności, godność współosobowości, godność wspólnotowości, niejako godność «osoby społecznej», która jest jednak jakoś misteryjnie skorelowana z godnością osoby indywidualnej” (Bartnik, 2006, s. 198).

Owa społeczność jednak nie może być rozumiana jako „luźny zbiór pojedynczych osób”, „masowa symbioza obronna”, lecz jako „długotrwała dialogiczna struktura społeczna”. Kiedy Bartnik mówi o osobie społecznej czy osobie kolektywnej, przypomina o ontologicznym fakcie, że jest to byt analogiczny do osoby indywidualnej, zatem zakłada jej realność, gdyż relacje międzysobowe nie mogą być opisywane jako relacje osób do rzeczy. Zapobiega w ten sposób akceptacji skrajnego indywidualizmu i ontologicznemu monizmowi, stając na straży myślenia realistycznego, które weryfikuje i odrzuca wszelkiego rodzaju biologizmy, psychologizmy, rozmaite ideologie, twierdzenia pseudonaukowe, eugenikę, faszyzm, rasizm przenikające do antropologicznej refleksji w Polsce. Odrutką na tego typu poglądy była koncepcja Ja (jaźni), która rozwijała się już w Europie, a która stała się podstawą rozumienia godności osobowej i osobowościowej.

Godność jako uniwersum

Godność jako struktura Ja indywidualnego i Ja społecznego (osoby społecznej), na wzór tomistycznego *esse commune* (istnienia wspólnego), stanowić może uniwersalne uzasadnienie praw człowieka. Analizując art. 30 Konstytucji RP, Leszek Garlicki stwierdza, że godność człowieka „jest (...) nie tylko punktem wyjścia (źródłem) szczegółowych praw i wolności jednostki, ale pełni także rolę szerszą, bo orientuje całą konstytucję na osobę człowieka jako samorealizującej się indywidualności. W tej perspektywie «godność człowieka» stanowi podstawę konstrukcyjną całego porządku konstytucyjnego, stanowi źródło, fundament i zasadę tego porządku” (Garlicki, 2003, s. 11–12). Dzięki godności, która oznacza szczególną wartość danego człowieka, a także odpowiedzialność moralną i stanowisko społeczne, wydobywana jest właśnie owa „szczegółność”. Jednak przy przyjęciu, że osoba indywidualna skorelowana jest z osobą społeczną, szczególną nie prowadzi do wyłączenia i wykluczenia jednostki poza wspólnotę, lecz wskazuje na jej wyjątkowość – ontyczną i personalną. Zagadnienia te były już przedmiotem średniowiecznych sporów filozoficzno-teologicznych, w centrum których była osoba jako byt szczególny, wyjątkowy. Już wówczas filozofowie tej miary co Ryszard od św. Wiktora czy później św. Tomasz z Akwinu pisali, że osoba spośród innych bytów wyróżnia się „szczególną właściwością” (*proprietas discretus*), jest „niekomunikowalna” (*incommunicabilis*), lecz nie w sensie oderwania od istnienia, lecz jako „ktoś,

kto istnieje” na swój własny i wyjątkowy sposób; istnienie to jest nierozbijalne. Osoba istnieje na swój własny sposób (*existentiae modum*) i sama przez siebie (*persona est existens per se solum*).

Proponowana przez personalizm uniwersalistyczny filozofia osoby i godności porusza się w tych właśnie obszarach i korzysta z tego typu dorobku ludzkiej myśli. Nie godzi się na rozwiązania płynące z ujęć nihilistycznych, które godność lokują „nie w prawdzie, lecz w użyteczności, nie w poszukiwaniu, lecz w arbitralnej «nieomyślności własnej», nie w służbie człowieczeństwu, lecz w egoizmie, nie w słuchaniu autorytetu, lecz w samowoli, nie w słuchaniu praw Bożych, lecz w autarkii” (Bartnik, 2006, s. 14). Personalizm uniwersalistyczny, przywołując godność osobową (istotową), orientuje uwagę na istotę człowieka, na to, kim jest, kim pragnie być, co odsłania się przed nim dzięki innym, ale jednocześnie kieruje uwagę na samo życie, które ma godność niewyraźną i niewyobraźną.

Godność widzi człowieka w horyzoncie nieskończoności, jako „względny absolut” (Bartnik, 2006, s. 15). Analizując godność osobową z tej właśnie perspektywy, lepiej rozumiemy sformułowanie L. Garlickiego, że składnikiem godności jest roszczenie. Godność rości sobie prawo do uznania, szacunku, akceptacji i względnej tolerancji. Roszczenie godności jest skierowane ku samemu podmiotowi, ale także ku innym osobom. Mamy tu do czynienia z tzw. godnością moralną. Oznacza ona wszelkie dążenie człowieka do pełni swego istnienia, do rozwijania go w klimacie miłości, dobra i piękna. Ponieważ człowiek nie rozwija się w pojedynkę, o czym była mowa przy okazji osoby społecznej, zatem i godność ma swój społeczny wymiar. Wyraża się w różnego typu relacjach i na różnym poziomie. Wewnętrzna godność jest źródłem twórczości człowieka (godność twórcza). Stąd o godności człowieka świadczą jego praca i wszelkie pozytywne osiągnięcia.

Godność ma również wymiar religijny, urzeczywistnia się w doświadczeniu religijnym człowieka. O ile stosunkowo często mówi się o godności religii, konsekwentnie o wolności religijnej, o tyle mniej o godności wiary. Współczesne kryzysy, które obserwujemy nie tylko w Europie, dotyczą – jak można sądzić – tych obszarów ludzkiej aktywności. Odejście poza obszar godności zwraca religijną aktywność człowieka w stronę fanatyzmu, gdyż zaprzepaszcza się jej wewnętrzny sens, którym jest wiara. Godność wiary – idąc za intuicjami Garlickiego – orientuje człowieka na to, co stanowi jej istotę, jej główne przesłanie. Z punktu widzenia psychologii religii i psychologii kul-

tury, u początków różnych patologii religijnych stoi właśnie ślepa fascynacja ideą Boga czy ideą Szatana (Dudek, 2017, s. 125–143), brak rozróżnienia tego, co dla religii i wiary istotne od tego, co nieistotne i wtórne. Religijna godność podnosi naturalną godność człowieka do wyższej potęgi.

Podsumowanie

W toku prowadzonych badań okazało się, że próby ugruntowania praw człowieka na poziomie kultury, jak również etyki zwracają się ku refleksji antropologicznej (Escorihuela, 2017). Ogólnie rzecz ujmując, chodziło o nadszkicowanie korelującej z prawami człowieka koncepcji człowieka, a szerzej – personalizmu, który mógłby stać się punktem wyjścia dla dalszych analiz i interpretacji kluczowych problemów, jakimi są osoba czy godność (Bieńkowska, 2016, s. 111–129).

Główne pytanie badawcze w zaprezentowanym tekście było następujące: czy personalizm uniwersalistyczny jest wystarczającym systemem filozoficznym, który objaśniałby uniwersalistyczny wymiar praw człowieka? Jak wiadomo, z zagadnieniami tego typu zmagало się wielu filozofów i prawników, w tym W. Osiatyński (2011) w swojej książce pt. *Prawa człowieka i ich granice*. Autor ten zauważył, że uniwersalność, czyli powszechność „zawarta jest w słowach «prawa człowieka», oznaczających, że z definicji przysługują one każdemu, w każdym czasie i w każdych okolicznościach” (Osiatyński, 2011, s. 229). Osiatyński zwrócił uwagę, że stwierdzenie tego typu jest sprzeczne z faktami, gdyż na przestrzeni historii większość ludzi pozbawiana była praw. Dlatego też problem praw człowieka bardziej dotyczy uznanych i uznawanych standardów niż niezmiennych praw. Uzasadnienie powszechności przesuwają się zatem w stronę godności, bo to z niej właśnie prawa te są wywodzone. W ten sposób dotykamy centrum sporu, na który składa się kilka omówionych w powyższym tekście kwestii, m.in. koncepcja myślenia o człowieku, sposób ujmowania interpretowania godności i innych wpływających na wartości i praw (Coysh, 2014). W toku rozważań padła propozycja, że systemem tym może być personalizm uniwersalistyczny. Wskazano kilka jego istotnych elementów. Czy zaprezentowany personalizm zostanie przyjęty przez środowiska prawnicze i filozoficzne? Czy ma tę zdolność, by objaśniać dogłębny sens praw człowieka? Oto nasuwające się pytania (Ratzinger, 2006, s. 53–72). W kolejnych analizach będzie trzeba się zmierzyć i z nimi.

BIBLIOGRAFIA

- Arendt, H. (2008). *Korzenie totalitaryzmu*, Warszawa: Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne.
- Barczewski, M. (2010). *Prawa człowieka*. W: M. Balcerzak (red.), *Leksykon ochrony praw człowieka*, Warszawa: C.H. Beck, s. 345–352.
- Bartnik, C. (1995). *Personalizm*, Lublin: Oficyna wydawnicza „Czas”.
- Bartnik, C. (1999). *Kultura i świat osoby*, Lublin: Standruk.
- Bartnik, C. (1999a). *Mistyka wsi. Z autobiografii młodości 1929–1956*, Żrebce: Standruk.
- Bartnik, C. (2001). *Historia filozofii*, Lublin: Standruk.
- Bartnik, C. (2004). *Szkice do systemu personalizmu*, Lublin: Standruk.
- Bartnik, C. (2005). *Osoba ludzka – jej wymiar społeczny i transcendentny*, „Ethos” nr 18(1–2), s. 41–49.
- Bartnik, C. (2006). *Nostalgia*, Lublin: Standruk.
- Bieńkowska, D. (2017). *Godność jako kryterium w realizacji i ochronie praw człowieka. Zarys problematyki*. W: J. Jaskiernia i K. Spryszak (red.), *Nowe wyzwania i rozwiązania w powszechnym systemie ochrony praw człowieka*, Warszawa: Adam Marszałek, s. 131–142.
- Bieńkowska, D. (2016). *Rozwój biotechnologii w obliczu praw człowieka i ludzkiej godności*. W: A. Bobko, K. Cynk (red.), *Gen(etyczna) przyszłość człowieka*, Rzeszów: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, s. 111–129.
- Bieńkowska, D. (2016). *Człowiek wobec prawa, czy prawo wobec człowieka? O istocie prawa w pryzmacie refleksji aksjologicznej*. W: J. Sobczak, M. Reshef (red.), *Nowe procedury medyczne a prawo*, Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, s. 31–45.
- Coysh, J. (2014, 1 III). *The Dominant Discourse of Human Rights Education: A Critique*, „Journal of Human Rights Practice”, s. 89–114. <https://doi.org/10.1093/jhuman/hut033> (dostęp: 10.07.2017).
- Dudek, Z. (2017). *Psychoza czy opętanie. Psychologia jungowska wobec wyzwań cywilizacji*, Warszawa: Eneteia.
- Escorihuela, A. (2017, 2 XII). *Foundations of Human Rights. International law*. <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0102.xml> international law (dostęp: 10.07.2017).
- Garlicki, L. (2003). *Wolność, prawa i obowiązki człowieka i obywatela. Zasady ogólne*. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.

- Granat, W. (2006). *Osoba ludzka. Próba definicji*, Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Griffin, J. (2010). *On Human Rights. Published to Oxford Scholarship Online: May 2010*. <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199238781.001.0001/acprof-9780199238781-chapter-2> (dostęp: 10.07.2017).
- Higgins, R. (2003). *International Law And How We Use It*, Oxford: Clarednon Press.
- Maritain, J. (1936). *Humanisme intégral. Problèmes temporels et spirituels d'une nouvelle chrétienté*, Paris: Fernand Aubier.
- Kobierzycki, T. (2001). *Filozofia osobowości. Od antycznej teorii duszy do współczesnej teorii osoby*, Warszawa: Eneteia.
- Kobierzycki, T. i Kozłowski, R. (2017). *Psychologia i patologia myślenia religijnego*. W: E. Starzyńska-Kościuszko (red.), *Wartości i wartościowanie we współczesnej humanistyce. Perspektywa filozoficzna*, Olsztyn: Wydawnictwo UWM, s. 109–120.
- Kozłowski, R. (2018). *Wolność sumienia wobec wyzwań wielokulturowości. Studium filozoficzno-etyczne*. W: J. Jaskiernia i K. Spryszak (red.), *Nowe wyzwania i rozwiązania w powszechnym systemie ochrony praw człowieka*, Toruń: Adam Marszałek, s. 220–234.
- Kozłowski, R. (2018a). *Godność jako problem filozoficzny*. W: D. Bieńkowska i R. Kozłowski, *Partykularyzm a uniwersalizm godności w kontekście praw człowieka. Studia prawno-filozoficzne*. Poznań: Silva Rerum, s. 65–80.
- Kozłowski, R., Kobierzycki, T. i Maj, F. (2014). *Żyć. Myśleć. Wierzyć. O związkach filozofii i teologii w refleksji personalistycznej Czesława Stanisława Bartnika*, Słupsk: Wydawnictwo Naukowe Akademii Pomorskiej.
- Łyżwa, P. (2006). *Obywatel e teoriach prawa natury*. W: A. Florczak i B. Bolechowa (red.), *Historia i filozofia praw człowieka*, Toruń: Adam Marszałek, s. 35–71.
- Osiatyński, W. (2004). *Wprowadzenie do praw człowieka*. <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/WiktorOsiatynskiWprowadzenieDoPojeciaPr awCzlowieka.pdf> (dostęp: 10.07.2017).
- Osiatyński, W. (2011). *Prawa człowieka i ich granice*, Kraków: Znak.
- Ratzinger, J. (2006). *What is Truth? The Significance of Religious and Ethical Values in a Pluralistic Dignity*. W: J. Ratzinger, *Values in a Time of Upheaval*, San Francisco: Ignatius Press, s. 53–72.
- Sharma, A. (2012). *Are Human Rights Western?: A Contribution to the Dialogue of Civilizations. Published to Oxford Scholarship Online: October 2012*. <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780195679489.001.0001/acprof-9780195679489> (dostęp: 10.07.2017).

Subedi, S. (1999). *Are The Principles of Human Rights „Western” Ideas? An Analysis of The Concept of Human Rights From The Perspective of Hinduism*, „California Western International Law Journal” nr 45, s. 45–69.

Wojciechowski, B. (2014). *Prawa człowieka. Zagadnienia podstawowe*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” nr III(2), s. 238–252.

STANISŁAW LESZEK STADNICZEŃKO
Prodziekan Wydziału Prawa i Administracji,
Kierownik Katedry Teorii, Filozofii Prawa i Praw Człowieka
Wyższej Szkoły Finansów i Zarządzania w Warszawie

The ethos of universal solidarity – a call for the responsibility of modern man

Etos powszechnej solidarności – wołanie o odpowiedzialność współczesnego człowieka

ABSTRACT

The author reflects on the subject that universal solidarity resulting from the responsibility of modern man is necessary in these times. He points to the need to regenerate individual people, as well as the society, which will help to provide justice, solidarity, care, honesty and justice to human needs and rights. Solidarity, being a public good, belonging to the nature of society, demands its implementation for the good of mankind. It is not enough to be legally enforceable (in international legal acts), but it needs active participation in the community, creation interpersonal bonds, implementation of the common interest. In the societies of modern globalized space, communication that meets ethical requirements should become one of the instruments of building a culture of tolerance. It should be recognized that transmitting information on agreed values by means of language, as well as the language itself, should become value transmitters. Nations, governments have been provoked to re-discuss and consider social, political and economic life from the anthropological, ethical-solidarity and legal point of view, taking into account the correct vision of man, society and democracy.

STRESZCZENIE

Autor snuje refleksję na temat tego, że w obecnych czasach konieczna jest powszechna solidarność, wynikająca z odpowiedzialności współczesnego człowieka. Wskazuje na potrzebę odnowy pojedynczych osób, jak i społeczeństwa, która będzie w stanie zapewnić ludzkości sprawiedliwość, solidarność, troskę, uczciwość, jak również zaspokoić potrzeby i prawa człowieka.

Solidarność, będąca dobrem publicznym, należąca do natury społeczeństwa domaga się jej urzeczywistnienia dla dobra ludzkości. Nie wystarczy, aby była odgórnie zadekretowana prawnie (w międzynarodowych aktach prawnych), lecz potrzebuje aktywnego uczestnictwa we wspólnocie, partycypacji w niej, w tworzeniu więzi międzyludzkiej, realizacji interesu wspólnego. W społeczeństwach współczesnej zglobalizowanej przestrzeni jednym z instrumentów budowania kultury tolerancji winna stać się komunikacja spełniająca wymogi etyczne. Uznać należy, iż transmitowanie informacji o uzgodnionych wartościach za pomocą języka, a także sam język winne stać się przekąźnikami wartości. Narody, rządy państw zostały sprowokowane do ponownego przedyskutowania, rozpatrzenia życia społecznego, politycznego i ekonomicznego od strony podstaw antropologicznych, etyczno-solidarnościowych i prawnych przy uwzględnieniu poprawnej wizji człowieka, społeczeństwa i demokracji.

Keywords: *human, society, solidarity, renewal, ethical requirements, communication*

Słowa kluczowe: *człowiek, społeczeństwo, solidarność, odnowa, wymogi etyczne, komunikacja*

Wprowadzenie

Jesteśmy dziś w szczególnym momencie historii, bowiem wchodzimy w cywilizację trzeciego tysiąclecia. Do refleksji skłania również 70. rocznica uchwalenia przez Organizację Narodów Zjednoczonych Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (PDPCz).

Zwracam uwagę, że ONZ jest z istoty swej organizacją międzynarodową – założoną przez suwerenne, niepodległe narody, które stały się jej członkami. Pojęcie „międzynarodowy” zawiera człon „narodowy”. ONZ zobowiązana jest do pozostania organizacją międzynarodową, jednak od początku lat 90. XX w. w języku jej dokumentów coraz częściej zamiast „międzynarodowy” używa się pojęcia „globalny”. Podkreślić należy, że ONZ w znacznej mierze zbudowała swój autorytet moralny na Deklaracji, której wartości kraje członkowskie uznają za swoje. W podjętej pracy nad PDPCz ratunek upatrywano przede wszystkim w odkryciu i przyjęciu obiektywnej prawdy o człowieku, prawdy o jego właściwej godności, powołaniu, prawach i obowiązkach oraz ostatecznym przeznaczeniu, solidaryzmie, braterstwie. Wkrótce nastąpiło wiele zdarzeń, które doprowadziły do jej reinterpretacji, oddalającej ją od pojmowania judeochrześcijańskiego, tak by powiązać prawa człowieka z celami zachodniej rewolucji seksualnej i kulturowej.

Patrząc globalnie na XX w., można stwierdzić, iż był to okres wielkiej batalii o człowieka, a w szczególności był to wiek walki o obraz człowieka, prawdę o człowieku. Ta walka toczyła się i nadal trwa na polu nauki i kultury, a zwłaszcza w dziedzinie filozofii i prawa. Powstała paradoksalna sytuacja. Wiek, który we wszystkich niemal dziedzinach kultury skoncentrował się na człowieku, zadał mu śmiertelne ciosy, niszczące go duchowo i cielesnie.

Współczesne kierunki działań politycznych są ustalone globalnie przez „ekspertów” ONZ, a nie wolą poszczególnych narodów. Mimo uchwalonych praw człowieka o zasięgu międzynarodowym, regionalnym i krajowym organizacja świata nadal stanowi źródło zagrożeń dla człowieka. Spotykamy się z narażaniem jego egzystencji biologicznej, psychicznej, społecznej, moralnej, np. naruszaniem godności jego osoby, w tym jego prawa, niezaspokajaniem jego istotnych potrzeb, uniemożliwianiem realizowania uznawanych przez niego wartości warunkujących integralny rozwój jego osobowości. Zagrożenie ze strony organizacji ma miejsce wówczas, gdy organizacja zubaża, degradowe ludzką osobowość, gdy struktury i procesy organizacyjne sprzyjają demoralizacji człowieka. Źródeł zagrożeń dla człowieka należy upatrywać w licznych właściwościach współczesnych organizacji, w warunkach ich otoczenia, jak również w cechach osobowych, postawach, zachowaniach innych osób bądź całych grup społecznych. U podstaw sytuacji stanowiących zagrożenie znajdują się głównie przyczyny ideologiczne, filozoficzne i kulturowe związane z różnymi wizjami człowieka, społeczeństwa i świata. Do wyraźnego okrojenia i splotenia prawdy o człowieku przyczyniły się filozofie o profilu scjentyistycznym i neopozytywistycznym, różnorakie antysystemowe filozofie podmiotu oraz marksizm. Widzimy, że wszystkie kraje podlegają wpływom procesu globalizacji politycznej, wpływom nowego języka, a wraz z nim nowej, globalnej etyki promującej pewien zestaw wartości. W wielu krajach świata istnieje kryzys procesów rządzenia i demokracji. Społeczeństwa wszędzie są głęboko podzielone, spolaryzowane, a tę fragmentację tkanki społecznej powoduje kryzys antropologiczny, moralny, religijny i duchowy powodujący, że wartości, które tworzyły narody, zostały zneutralizowane.

Zygmunt Łomny pisał, że „rozsądną koniecznością staje się przeto tworzenie pewnej teorii i metodologii rozwoju zaufania międzynarodowego. Szczegółowa analiza różnych dziedzin kultury może dowieść, jakie wartości

w relacjach międzynarodowych stanowią gwarancję rozwoju wzajemnych stosunków opartych na zaufaniu i wzajemnym zrozumieniu. Wiadomo przecież, że tak skądinąd potrzebna nauka jak historia pozostaje wciąż w większym stopniu kalendarium różnego rodzaju wydarzeń czy rejestracją faktów politycznych, aniżeli wiedzą o rozwoju i kreatywności kulturowej poszczególnych społeczeństw. [...] Dzieje kultury, historia i potoczna obserwacja życia wskazują na to, że ewolucja ludzkości rozwijała się w kierunku coraz większej eliminacji zaufania i równocześnie rozwoju wszelkiego rodzaju uczuć negatywnych, jak niewiary, podejrzliwości, zawiści, obłudy, fałszu, wrogości, agresji i wreszcie pełnej programowej pogardy w stosunku do innych ludzi. Z pewnością do rozwoju wymienionych uczuć i postaw przyczyniły się i przyczyniają się, w różnym stopniu, nadal antagonizujące człowieka tradycje, obyczaje, wierzenia, nauka, edukacja, wszystkie chyba sztuki, ale głównie ideologia i polityka¹.

Zauważa się w wielu grupach, wspólnotach konieczność przywrócenia właściwej hierarchii wartości oraz zakorzenienia postępu naukowo-technicznego w pełnej inspiracji humanistycznej, konieczność dążenia do harmonizowania etyki z techniką, mądrości z nauką oraz wyzwolenie w człowieku w pełni podmiotowości i inicjatywy, pasji poszukiwania i dojrzałości otwarcia się na różnorodność rozwiązań, na aktywność, dialog i współdziałanie z ludźmi. Współcześnie występuje pilna potrzeba odnowy człowieka i społeczeństw, która będzie w stanie zapewnić sprawiedliwość, solidarność, uczciwość oraz prawidłowe zaspokajanie potrzeb człowieka i respektowanie jego praw.

I

Wydaje się, że dramatyczność ludzkiego losu polega na tym, że najważniejsze decyzje człowiek podejmuje w obszarze trudnej racjonalności. Życie rozgrywa się w środowisku nieustannego procesu myślowego i działania. Żyjąc relacyjnie, człowiek ciągle musi podejmować ten proces, bowiem relacje wiążą się z innym człowiekiem lub innym stworzeniem, z jego sprawą, jego przyszłością. Charakter relacji domaga się działania z pozytywną odpowie-

¹ Z. Łomny (1995). *Człowiek i edukacja wobec przemian globalnych*, Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, s. 140 i n.

działnością stanowiącą samo jądro człowieczeństwa. Jak ujmuje to H. Jonas², „odpowiedzialność ta nie jest pierwszą zasadą etycznego poruszenia podmiotu. Tym, co tu pierwsze, jest powinność bycia przedmiotu odpowiedzialności, a ściślej, immanentne mu, acz stale zagrożone dobro, domagające się od podmiotu troski. Odpowiedzialność i wynikająca z niej powinność działania podmiotu są tu wtórne. Pierwszym tedy źródłem poruszenia nie jest sama odpowiedzialność, lecz dobro bytu i wynikająca zeń powinność jego zachowania i jego wspomagania”.

Przyjąć należy, że odpowiedzialność jest podstawą odniesienia człowieka do świata. Każda próba zrozumienia odpowiedzialności musi odrzucić wiele uprzedzeń i uproszczeń utrwalonych przez obiegową wykładnię odpowiedzialności. Nade wszystko musi zostać dostrzeżona i właściwie pojęta zasadnicza różnica między odpowiedzialnością (*responsio*) a przypisaniem (*imputatio*). Trzeba zdecydowanie zerwać z negatywnym doświadczeniem i wykładaniem odpowiedzialności, które swą oczywistość czerpią z praktyki „czynienia odpowiedzialnym” i „pociągania do odpowiedzialności”. Człowiek znajduje się w stosunku odpowiedzialności nie dopiero jako sprawca określonego czynu, lecz jako człowiek; rozstrzygający jest tu nie charakter dokonanego przezeń czynu czy jego zaniechania, lecz samo usytuowanie człowieka w bycie³.

Jacek Filek wskazuje, że należy przezwyciężyć bezwładność myślenia współczesnego człowieka o odpowiedzialności. Warto sobie uświadomić, że pojęcie odpowiedzialności pierwotnie funkcjonowało w miejscu, w którym nie mogło być właściwie pojęte, to znaczy w sądownictwie. Prawnicze piętno tego pojęcia rządziło później jego potoczną wykładnią, szamoczącą się pomiędzy jego negatywnym, wziętym z prawa karnego, a więc prawniczym, rozumieniem, a rozumieniem pozytywnym, jako pozytywnej kwalifikacji osoby, a więc rozumieniem moralnym. Wychodząc zatem od prawnego i moralnego pojęcia odpowiedzialności, nie mamy szans dotrzeć do jakiegoś nadrzędnego jej pojęcia, które by odpowiadało bardziej źródłowemu fenomenowi odpowiedzialności. Inaczej mówiąc, to nie odpowiedzialność prawna i odpowiedzialność moralna umożliwiają dopiero na drodze stosownej

² H. Jonas (1996). *Zasady odpowiedzialności. Etyka dla cywilizacji technologicznej*, Kraków: „Platan”.

³ J. Filek (2003). *Filozofia odpowiedzialności XX wieku*, Kraków: „Znak”.

syntezy jakąś odpowiedzialność po prostu, odpowiedzialność bez-przymiotnikową, lecz raczej odwrotnie, odpowiedzialność prawna i odpowiedzialność moralna możliwe są dopiero na gruncie fenomenu owej źródłowej odpowiedzialności jako odpowiedzialności⁴.

Świat współczesny oczekuje ludzi odpowiedzialnych, solidarnych, woła więc o odpowiedzialność, tymczasem ludzie wklajają się w różne ideologie, trendy myślowe, które wywierają wpływ na ich styl życia. Czyny ich wskazują na to, jak myślą, jacy są, jakie prezentują poglądy, nie zawsze ukazując dojrzałość intelektualną, gdy tymczasem człowiek powinien nie tylko umieć rozpoznać i określić światopogląd innych, lecz zdawać sobie sprawę z tego, iż sam jest wyznawcą określonego poglądu i powinien być w stanie odpowiedzieć racjonalnie na pytanie, dlaczego wybrał właśnie ten, a nie inny system, oraz dlaczego w obliczu tak wielu możliwości wyboru uznaje go za prawdziwy. Snując refleksje na temat etosu solidarności w kontekście procesów związanych z globalizacją, należy dobrze uzmysłwić sobie, co kryje się pod pojęciem „etos”. Według definicji etos to (gr. *ethos* – obyczaj, zwyczaj) styl, sposób życia, postawa danej grupy społecznej wyróżnionej z uwagi na całokształt wyznawanych i realizowanych w praktyce wartości, szczególnie moralnych i obyczajowych⁵. Przyjmuje się, że jest to „konkretna postać moralności stanowiąca system obyczajów określonej grupy społecznej, wyrażającej się w stylu życia”; etos jest także „konsekwencją przyjętej w grupie społecznej hierarchii wartości”⁶.

Tadeusz Styczeń zauważa, iż „potocznie nazwą etyka (obyczaj) oznacza się 1) teorię powinności moralnej lub moralnej wartości postępowania bądź 2) teorię faktycznie uznanych w określonym środowisku potocznym (etos), a często także praktykowanych w nim norm moralnych postępowania (moralność), bądź wreszcie 3) same przeświadczenia (oceny) i praktyki moralne danej społeczności lub nawet poszczególnych jej przedstawicieli. Tylko w pierwszym przypadku słowo «etyka» używane jest w jego właściwym znaczeniu. W drugim przypadku etykę utożsamia się z teorią etosu, zwykle z historią moralności, etnologią moralności, w trzecim przypadku utożsamia etykę z samym etosem”⁷.

⁴ J. Filek, *ibidem*, s. 3 i n.

⁵ *Mały słownik etyczny*, red. S. Jedynek (1994). Bydgoszcz: „Branta”, s. 60.

⁶ *Encyklopedia Katolicka*, t. 4, Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL 1973, kal. 1195–1196.

⁷ T. Styczeń (1933). *Wprowadzenie do etyki*, Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL, s. 265.

Maria Ossowska zwraca uwagę, iż etos bardzo często jest mieszany ze słowem „etyka” i rozpatruje się to pojęcie w ujęciu socjologii i kultury. „Tymczasem etyka to nazwa pewnej dyscypliny teoretycznej, która stara się ustalić, co się robić powinno, a czego nie powinno. Etos zaś to styl życia jakiejś społeczności, ogólna – jak proponują niektórzy – orientacja jakiejś kultury, przyjęta przez nią hierarchia wartości bądź formułowana *explicite*, bądź dająca się wyczytać z ludzkich zachowań”⁸. Bazyli Antoni Stępień uważa natomiast, że „etos jest to obyczaj, uznawana hierarchia wartości, sposób postępowania, zespół norm i zwyczajów charakterystycznych dla określonej grupy czy jednostki”⁹. Z kolei zdaniem Stanisława Olejnika pod pojęciem etosu rozumie się obyczajowość czy moralność braną od strony podmiotowej. Ma się tu na uwadze nie tylko pewne swoiste sposoby postępowania, ale także nastawienia wewnętrzne, ich treść aksjologiczną i normatywną. Takie znaczenie podsuwa zresztą etymologia użytego tu słowa. Chodzi więc nie o sposób zachowania się zewnętrznego (wyrażony słowem «zwyczaj»), lecz o stałe nastawienie wewnętrzne do określonych działań, ugruntowane w wyższej sferze psychiki ludzkiej (a więc raczej: obyczaj, moralność). (...) Coraz wyraźniej widać, że praca zawodowa wyrabia nie tylko określone sprawności «techniczne», przydatne czy niezbędne przy wykonywaniu zadań właściwych danemu zawodowi lub specjalizacji zawodowej, ale także pewne dyspozycje sięgające do głębszej warstwy psychiki; urabia poglądy i oceny, budzi zainteresowania teoretyczne i rodzi sprawności praktyczne. Rezultatem tego wpływu – oczywiście nie tylko i wyłącznie, czynniki bowiem oddziałujące i wpływy są tu wielorakie i bardzo skomplikowane – jest pewna określona postawa człowieka w stosunku do życia i działania, określone wartościowanie zjawisk, swoiste wskazania normatywne, takie a nie inne sprawności. Kiedy te wszystkie elementy złączymy w jedno, mamy do czynienia z etosem”¹⁰. Etos ukazuje, jak członkowie danej grupy, wspólnoty przejawiający określoną hierarchię wartości zachowują się w praktyce, jak wyrażają w relacjach ów solidaryzm.

⁸ M. Ossowska (2000). *Ethos rycerski i jego odmiany*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, s. 7.

⁹ B.A. Stępień (1995). *Wstęp do filozofii*, Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL, s. 342.

¹⁰ S. Olejnik (1995). *Etos, etyka pracy zawodowej*. W: idem (red.), *W kręgu moralności chrześcijańskiej*, Warszawa: ODiSS, s. 216.

Rozumne urządzenie życia społecznego stanowi bardzo trudny obszar racjonalności. Pierwiastek rozumu leży u podstaw organizacji wszechświata. Rozum organizujący świat Grecy nazywali *logos*, a od Greków termin ten przejął Nowy Testament. Myśl zmienia świat – z moralnie neutralnego w przeniknięty wartościami. Choć oczywiście to nie świat staje się dobry lub zły. Dobra lub zła kwalifikacja czynów pochodzi z intencji, a więc każde dobro lub zło rodzi się z myśli. Niezaprzeczalna jest prawda, że we współczesnym świecie człowiek przeżywa głębokie zawirowania systemu wartości, nie potrafi odczytać wartości i funkcjonować według nich. Nikt nie zaprzeczy, że w ciągu ostatnich kilkuset lat kraje Zachodu dokonały bardzo wiele na rzecz rozwoju ludzkiego i gospodarczego, ładu społecznego i obywatelskiego oraz bezpieczeństwa. Afirmacja roli rozumu w rozwoju, ustanowienie państwa prawa, celebrowanie postępu nauki, uznanie równej godności i wolności każdej istoty ludzkiej, prawa jednostki, które stały się podwalinami współczesnej demokracji są i pozostają koniecznymi dobrami, w reakcji na nadużycia autorytetu i władzy w przeszłości i w odpowiedzi na aspiracje wielu naszych współczesnych. Jednocześnie w świecie występują zagrożenia praw człowieka i naruszenia praw ujawniane każdego dnia.

Postępująca konkurencja, rywalizacja, współzawodnictwo, wyścig zbrojeń, nieumiejętność rozwiązywania konfliktów i sporów drogą pokojową skutkują m.in. brakiem braterstwa, solidaryzmu w wielu społeczeństwach i wspólnotach.

Współczesna dyskusja między zwolennikami realizmu a wyznawcami antyrealizmu nie prowadzi do zbieżnych wyników, lecz przeciwnie – ujawnia się pomieszanie pojęć. Nie ulega wątpliwości, że racjonalność jest wartością, to decyzja kierowania się racjonalnością jest wyborem moralnym. Spotykamy się z różnymi podejściami do rozumności człowieka, a ich fundamenty opierają się na odmiennych wizjach antropologicznych, tworząc odmienne wizje człowieka. Jedna z nich pojmuje człowieka jako autonomiczną, samosterowną jednostkę, która swobodnie kieruje swym losem, wyznaje swoją prywatną moralność, a ograniczeniem jej zachowań jest naruszenie wolności innej osoby; wspólnoty ludzkie są społecznościami transakcyjnymi, w których to ludzi wiążą kontrakty. Zgodnie z tą wizją wspólnoty, takie jak rodzina, naród, kultura, nakładają więzy krępujące indywidualność, są to byty sztuczne narzucone przez tradycję i kulturę; wizja ta nie uznaje transcendencji.

Inne podejście uznaje człowieka za byt rozumny i społeczny obdarzony niezbywalną godnością, dla którego relacje są niezbędne dla rozwinięcia pełni człowieczeństwa. Człowiek jest istotą racjonalną, posługującą się krytycznym myśleniem i otwartą na zmianę poglądów. Zgodnie z tym ujęciem macierzyństwo i ojcostwo, przemyślany patriotyzm, jak i świadoma przynależność do wspólnoty religijnej są rozsądnymi wyborami. Ta forma racjonalizmu szanuje ludzki rozum jako niezrównane narzędzie poznania i opisu rzeczywistości. Pozostaje otwarta na transcendencję. Prezentowane racjonalizmy tworzą odmienne wizje człowieka oraz ludzkiej wspólnoty. Występujące między nimi napięcia łatwo przeradzają się we wzajemną wrogość. Podejścia te mają swoich ekstremistów i racjonalnych zwolenników, którzy kierują się nie rozumowymi, lecz ideologicznymi racjami, wzmagając ostrość konfliktów, często nadając im ideologiczny charakter, co prowadzi do fundamentalizmu i nihilizmu. Problemy, które generują ludzie, domagają się poważnej refleksji i rzetelnej społeczno-politycznej debaty, bowiem konfrontacje tych odmiennych antropologii oraz racjonalizmów wzmagają się i przyczynić się mogą do kolejnych ludzkich tragedii i pogłębiania się konfliktów społecznych.

Obecnie potrzebna jest racjonalność, która winna stać się moralnością myślenia i działania. Powstaje potrzeba umiejętnego kierowania się rozumem, który jest znakiem rozpoznawczym moralności, jak to określa filozofia racjonalności. To zasada równości społecznej oraz demokracja są niewątpliwie wartościami moralnymi, a ich podstawa ma źródło w ludzkiej racjonalności. Owa racjonalność jest postawą życiową, która prowokuje do rozwiązywania problemów, jakie przed nami jako ludźmi zostają postawione, stając się pilną koniecznością myślenia o przyszłości. Ludzie pragną nadziei, braterskiej otwartości, pojednania, uzdrowienia i miłości. Jednocześnie ludzkość jest przeniknięta korupcją, przemocą i wojną, nieładem obywatelskim, egoizmem, niezaspokojonymi potrzebami, chaosem społecznym, niesprawiedliwością, prześladowaniem religijnym, ideologicznym radykalizmem i ateizmem. Ujawnia się zimny i bezduszny charakter współczesnego kontraktu społecznego, który ufundował uniwersalność wyłącznie na równych prawach obywatela-jednostki. Współcześnie mamy do czynienia z manipulacjami, które pozostawiają pozory demokratycznej wolności, a w istocie prowadzą do zniewolenia, bowiem sięgają głęboko do samego rdzenia demokratycznego dyskursu.

II

Dokonujące się przemiany we współczesnym świecie, związane m.in. z globalizacją, prowokują do odwołania się do solidaryzmu wyrażającego się w osobowym zaangażowaniu się wobec człowieka. Wypada zwrócić uwagę, że brak jest w literaturze zgody co do ontologicznego znaczenia solidarności i mieszania się do dyskursów co do tego, czy jest to norma, czy zasada, cecha, typ działań. Wskazywane są związki solidarności z dobrem wspólnym, sprawiedliwością, sprawiedliwością społeczną, odpowiedzialnością, pomocą, troską, równością materialną, altruizmem, spójnością grupy, zaufaniem.

Michael Baurmann powiada, że „solidarność to dobrowolny transfer dóbr lub usług do innej jednostki albo grupy jednostek, gdy ten transfer nie jest przedmiotem wyraźnego kontraktu”¹¹. Jürgen Habermas określił solidarność jako „drugą stronę monety sprawiedliwości”¹², natomiast Pierpaolo Donati definiuje ją jako „założenie i praktyka wspólnej odpowiedzialności, które wspólnie z Ego i Alter muszą posiadać wobec dobra wspólnego”¹³. Klaus Peter Rippe postuluje usunięcie tego pojęcia ze słowników¹⁴. Faktem jest, iż występuje różnorodność w podejściu normatywnym i postulatycznym ujęć solidarności. Steinar Stjerno wskazuje na odmienne tradycje i podejścia do solidarności, np. nauki społecznej Kościoła rzymskokatolickiego, doktryn protestanckich, doktryn etycznych (etyki troski, etyki solidarności), tradycji politycznych (socjaldemokracji, syndykalizmu, chadecji, anarchizmu), które różnie definiują solidarność oraz gdzie indziej upatrują narzędzi jej osiągnięcia¹⁵.

Solidaryzm stanowi pogląd społeczno-polityczny głoszący naturalną wspólnotę interesów całego społeczeństwa (także całego narodu, a nawet całej ludzkości), niezależną od podziałów klasowych i politycznych. Solidarność to postawa członków jakiejś zbiorowości, polegająca na niesieniu

¹¹ M. Baurmann (1999). *Solidarity as a Social Norm and as a Constitutional Norm*. W: K. Bayertz (red.), *Solidarity*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, s. 234.

¹² J. Habermas (1990). *Justice and Solidarity: On the Discussion Concerning Stage*. W: T.E. Wren (red.), *The Moral Domain*, Cambridge: MIT Press, s. 228.

¹³ P. Donati (2009). *What Does „Subsidiarity” Mean? The Relational Perspective*, „Journal of Markets & Morality” nr 12/2, s. 223.

¹⁴ K.P. Rippe, *Diminishing Solidarity*, „Ethical Theory and Moral Practice” 1998, nr 1, s. 355–374.

¹⁵ Zob. S. Stjerno (2004). *Solidarity in Europe. The History of an Idea*, Cambridge: Cambridge University Press, s. 42–317.

pomocy innym członkom tejże zbiorowości i gotowości do walki o ich prawa – także wówczas, gdy prawa tego, kto podejmuje tę walkę, nie są bezpośrednio zagrożone. Problemy ludzkie wymagają powszechnej solidarności, ponad nieporozumieniami czy spekulacjami ekonomicznymi¹⁶. Nie ulega wątpliwości, że solidarność jest dobrem publicznym. Nie jest ona dobrem indywidualnym ani prywatnym – jest dobrem publicznym, gdyż dotyczy samego jestestwa osoby z jej istotną relacyjnością. Solidarność należy zatem do natury społeczeństwa, ponieważ należy do natury osoby i jako wyraz osoby ludzkiej stanowi dobro publiczne.

Zauważyć należy, że pojęcie „solidaryzm” oznacza koncepcję, w której centrum sytuuje się solidarność. Solidarność wywołuje coraz większe zainteresowanie nauki¹⁷, ponieważ przenika współczesne prawo międzynarodowe w trzech wymiarach: jako podstawa aksjologiczna społeczności międzynarodowej, jako zasada organizacyjna (strukturalna) społeczności międzynarodowej oraz jako zasada funkcjonalna społeczności międzynarodowej. Podstawowe znaczenie terminu „solidarność” na gruncie semantyki języka polskiego to „wzajemne wspieranie, współdziałanie, współodpowiedzialność, wynikające ze zgodności poglądów, dążeń i postępowania”¹⁸.

U schyłku XX w. zaczęto mówić znacznie częściej o tzw. solidarności transnarodowej, międzynarodowej, światowej, która polega m.in. na podejmowaniu działań opartych na współodpowiedzialności za życie i dobrostan wszystkich ludzi mieszkających na Ziemi, a nawet za całą biosferę¹⁹. Zaczęto wskazywać na potrzebę odejścia od realizacji solidarności opartej na paternalizmie i doprowadzenie do realizacji przy wykorzystaniu subsydiarności dialogu partycypacji, upodmiotowieniu. Max Weber pisze, że jedną z cech gatunkowych człowieka jest niesamowystarczalność, nawet indywidualne wartości nie mogą być realizowane bez innych ludzi. Niesamowystarczalność

¹⁶ A. Markowski, R. Pawelec (2001). *Słownik wyrazów obcych i trudnych*, Warszawa: Wydawnictwo Wilga, s. 804.

¹⁷ Zob. *Solidarity: A Structural Principle of International Law*, R. Wolfram, C. Kojima (red.) (2010). Heidelberg–Dordrecht–London–New York: Springer-Verlag Berlin Heidelberg.

¹⁸ *Słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz (2008). Warszawa: Wydawnictwo Szkolne PWN, t. P–Ś, s. 1297.

¹⁹ Zob. C.C. Gould (2007). *Transnational Solidarities*, „Journal of Social Philosophy” nr 38/1, s. 148–164.

jest funkcjonalną (konieczną) przyczyną rozwoju różnych form solidarności, które są jednym z warunków nie tylko trwania, ale także przekształcania porządku społecznego²⁰. Współzależność ludzi nie wynika tylko z przyczyn ekonomicznych, ale z bardziej fundamentalnych przyczyn o charakterze aksjologicznym. Zauważyć należy, że to idea praw człowieka ukazała od wewnątrz klasyczny paradygmat suwerenności i powiązane z nim prawo międzynarodowe. A mianowicie uwzględnienie w teorii stosunków międzynarodowych oraz prawa międzynarodowego pomijanej do tej pory problematyki etycznej²¹ i stworzenie koncepcji godzącej interesy narodowe z międzynarodową solidarnością²², przesunięcie akcentu z suwerenności państwowej na problem podmiotowości prawnomiędzynarodowej jednostek i społeczności międzynarodowej jako całości²³. Podczas debat nad reformą ONZ solidarność została uznana, obok bezpieczeństwa i suwerenności, za jeden z jej głównych tematów²⁴.

Solidarność można określić jako integrację, redystrybucję, wspólne działanie, dyrektywę, normę, zasadę prawną, moralną i religijną²⁵. Podkreślić należy fakt, że integracja społeczna – solidarność i solidaryzm nie wystarczy, by była odgórnie zadekretowana prawnie, potrzebne jest uczestnictwo we wspólnotcie, tworzenie więzi międzyludzkiej, budowa zaufania i realizacja interesu wspólnego. Solidaryzm, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie,

²⁰ M. Weber (2007). *The Concept of Solidarity in the Study of World Politics: Towards a Critical Theoretic Understanding*, „Review of International Studies” nr 33, s. 698.

²¹ Szerzej zob. D.E. Childress III (red.) *The Role of Ethic in International Law*, (2012). Cambridge: Cambridge University Press.

²² Zob. J.M. Coicaud, N.J. Wheeler (2008). *National Interest and International Solidarity. Particular and Universal Ethic in International Life*, Tokyo–New York–Paris: United Nations University Press.

²³ Szerzej A.A. Conçado Trindade (2010). *International Law for Humankind. Towards a New Jus Gentium*, Leiden–Boston: Brill Nijhoff.

²⁴ A.J. Slaughter (2005). *Security, Solidarity and Sovereignty: The Grand Themes of UN Reform*, „American Journal of International Law” t. 99, nr 3, s. 619–631.

²⁵ Zob. M.A. Bamyeh (2007). *Fluid Solidarities. Affiliations beyond the nation. W: Nationalism and Global Solidarities. Alternative Projections to Neoliberal Globalization*, London–New York: Routledge/Wawrick Studies in Globalisation, s. 160; A.H. Kolars (2012). *Dynamics of Solidarity*, „The Journal Political Philosophy” nr 20(4), s. 365–383; P. de Beer, F. Koster (2009). *Sticking Together or Falling Apart? Solidarity in an Era of Individualization and Globalization*, Amsterdam: Amsterdam University Press, s. 42.

traktowany jest głównie w kategoriach zasady prawa. Jak wskazują Agnieszka Bielska-Brodziak i Iwona Bogucka, w orzecznictwie mówi się o zasadzie solidaryzmu, zasadzie solidaryzmu społecznego, zasadzie solidaryzmu ubezpieczonych²⁶. W doktrynie ponadto solidaryzm ujmowany jest jako zasada prawa i określany jest w kategoriach metazasady, zasady ponadsystemowej, uwzględniającej zarówno jej wymiar normatywny, jak i aksjologiczny²⁷.

Wydaje się, że niezbędna jest pogłębiona refleksja na temat dobra wspólnego. Można tu przywołać np. dzieła Johna M. Finnisa²⁸, wskazującego m.in. na Tomasza z Akwinu, który wyróżniał ludzkie dobro wspólne, które utożsamiane jest ze szczęściem niedoskonałym i praktyką wszystkich cnót i jest szersze od dobra wspólnego politycznego albo publicznego, a nawet je przewyższa. Dobro wspólne publiczne posiada znacznie węższy zakres i dotyczy sprawiedliwości i pokoju między ludźmi. Za Tomaszem z Akwinu J.M. Finnis uważa, że wspólnota polityczna zmierza – nie bez udziału cnoty – do praktyki sprawiedliwości poprzez prawa i sankcje, które tylko ona może nakładać. Realizując ten cel, zapewnia minimum warunków pozwalających osobom i wspólnotom osiągać cele i szersze dobro wspólne. Uwzględniając ten punkt widzenia, należy stwierdzić, że polityczne dobro wspólne poszczególnych społeczności pojmowane jest jako dobro nadrzędne w stosunku do dobra wspólnego jednostek i grup.

Człowiek i wspólnota dążą do dobra wspólnego, gdyż ono nadaje się do tego, by skupiać ludzi odmiennych nawet pod względem narodowościowym i etycznym, kulturowym oraz pod kątem wyznawanych ideałów. Dobro wspólne musi mieć zdolność komunikacyjną. Z kolei refleksja nad charakterem praw człowieka i najlepszym sposobem zapewnienia ich obowiązywania w przyszłości sugeruje inne podejście, które opiera się na idei powinności względem drugiego oraz na idei uprzedniości powinności w stosunku do uprawnienia. Dokonując tej refleksji, trzeba szukać równowagi między

²⁶ A. Bielska-Brodziak, I. Bogucka, *Solidaryzm jako termin prawny i jego funkcjonowanie w praktyce orzeczniczej*. W: A. Łabno (red.), *Idea solidaryzmu we współczesnej filozofii prawa i polityki*, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, s. 206–207.

²⁷ S. Tkacz, A. Wentkowska, *O naturze teoretyczno-prawnej i uwikłaniach pojęcia „solidaryzm”*. W: *Idea solidaryzmu...*, op. cit. s. 115 i n.

²⁸ J.M. Finnis (1998). *Aquinas. Moral, Political and Legal Theory*, Oxford: Oxford University Press, 1998; zob. idem. *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, tłum. K. Lossman, Warszawa: „ABC”.

wolnością a odpowiedzialnością, bez której proste odwołanie się do jednostkowych praw prowadzi do nadużyć i anarchii.

Jacques Maritain wskazuje, że „prawo jest wymaganiem, które płynie z «ja» w odniesieniu do jakiejś rzeczy jako tego, co jemu należne, a inne podmioty moralne są zobowiązane w sumieniu do tego, by go jej nie pozbawić”²⁹. Ujęcie to pokazuje wyraźnie, że samo pojęcie prawa wymaga odwołania się do fundamentalnej powinności, której źródłem jest drugi człowiek. Jest to apel o to, aby uznać dobro, wartość, zobowiązanie, które płyną z jego bytu.

W połowie XX w. Simone Weil pisała o pierwszeństwie powinności wobec prawa. „Pojęcie zobowiązania wykracza poza pojęcia prawa, które jest do niego odniesione i jemu przyporządkowane. Prawo nie jest skuteczne samo z siebie, lecz jedynie poprzez obowiązek, którego jest odpowiednikiem. Prawa nie urzeczywistnia ten, kto je posiada, lecz inni ludzie, którzy wobec niego czują się do czegoś zobowiązani. Zobowiązanie, nawet gdyby nikt go nie uznawał, nie utraciłoby niczego z pełni swego bytu. Natomiast prawo, którego nikt nie uznaje, nie jest wiele warte”³⁰. Przywołując J. Maritaina, podkreślić należy, iż mówi on o pierwotności zobowiązania moralnego w stosunku do dobra: „obowiązek lub powinność nie jest najpierw i przede wszystkim powinnością wobec posiadacza prawa, lecz powinnością wobec *dobra*, wobec tego, co jest dobre, a przede wszystkim powinnością unikania tego, co *złe*”³¹.

Wraz z rozumieniem relacji między prawem a powinnością, w którym pierwszeństwo przyznaje się powinności uznania tego, co należne innym (i to jest w istocie ich prawo), przywołana musi być relacja ludzka, którą indywidualistyczna interpretacja praw jako skupionych wyłącznie na jednostkowym „ja” chciałaby wykluczyć. Należy ponadto zwrócić uwagę na pewne aspekty kryzysu moralno-kulturowego w świecie, które prezentuje Z. Bauman. Opisuje on przemianę etosu braterstwa i solidarności, który od początku podtrzymywał demokratyczne państwo socjalne. W państwie tym bezrobotni byli uważani za biednych nieszczęśników, ale ich miejsce w społeczeństwie było pewne i bezdyskusyjne. Uznawano ich za poszkodowanych społecznie,

²⁹ J. Maritain (2001). *Dziewięć wykładów o podstawowych pojęciach filozofii moralnej*, tłum. J. Merecki SDS, Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL, s. 176.

³⁰ S. Weil (1949). *Łęknienie: preludium do deklaracji obowiązków wobec człowieka*, Paris: Gallimard, 1949, s. 8.

³¹ J. Maritain, op. cit., s. 163.

potrzebujących wsparcia i dlatego wcześniej czy później dzięki solidarności wszystkich oraz własnym staraniom mogli wejść na rynek pracy.

Zygmunt Bauman zauważa, iż dziś rozkład państwa socjalnego w Europie – pod ciosami indywidualistycznej deregulacji narzuconej przez niekontrolowane siły globalne – i akceptacja ekonomii dwóch trzecich na skutek tryumfu nowoczesnego kapitalizmu przemysłowego wiąże się z produkowaniem „ludzi zbędnych”. Zauważa, iż najgorsze jest to, że w tej sytuacji, gdy nie funkcjonuje państwo socjalne, każdy może stać się „człowiekiem nadliczbowym”. Wielka niepewność przemienia się w lęk i rodzi nieufność do społeczeństwa, które nie wiąże ludzi bardziej niż jakakolwiek wspólnota. Problemy społeczne nabrały cech kryminalnych. Wzmaga się represja i zajmuje miejsce solidarności. Jest wąskie gardło rynku mieszkań, olbrzymie bezrobocie, ale na to się nie zważa, wzmaga się zaś działania dyscyplinujące, powstrzymujące, kontrolne³².

Adair Turner zauważa, że wolne rynki nie mogą być dogmatem. Nie można ich uważać za zdolne odpowiedzieć na wszystkie ludzkie aspiracje. Trzeba nimi kierować w planie krajowym i międzynarodowym, aby zapobiegać ich niedoskonałościom, umożliwiać osiągnięcie celów raczej zbiorowych niż jednostkowych i rozwiązywać problemy z zakresu dystrybucji³³.

W wielu państwach prawa społeczne są dziś w centrum debaty publicznej. Problem znalezienia środków w przypadkach zmniejszenia produkcji, konieczność zachowania sprawiedliwości między pokoleniami czy coraz większy napływ imigrantów powodują dylematy. Rządy państw, narody stanęły wobec decydujących kwestii, które należy ponownie przedyskutować celem lepszego rozpatrzenia życia społecznego i politycznego pod kątem podstaw antropologicznych, etyczno-solidarnościowych, prawnych. Nie chodzi tylko o sprawy finansowe, lecz przede wszystkim o wizję człowieka, ekonomii, społeczeństwa i samej demokracji.

Zauważyć należy, że idea praw człowieka zdaje się ulegać erozji. Gdy spojrzymy na Powszechną Deklarację Praw Człowieka, uchwaloną po doświadczeniach systemów totalitarnych, zauważymy, że stanowi ona formę kompromisu między chrześcijańską wizją praw człowieka a koncepcjami oświeceniowymi, natomiast współczesne akty, jak Karta Praw Podstawowych

³² Zob. Z. Bauman (2004). *Życie na przemiał*, tłum. T. Kunz, Kraków: Wydawnictwo Literackie, s. 13, 27, 133 i n.

³³ Zob. A. Turner (2001). *Just Capital. The Liberal Economy*, London: Macmillan Pub Ltd.

Unii Europejskiej, ujawniają większy rozbrat między tymi dwiema odmiennymi, ale wywodzącymi się z jednego pnia cywilizacyjnego interpretacjami praw człowieka. Obecnie brak jest zgody co do fundamentu tych praw; występuje coraz większy rozdźwięk między prawami a obowiązkami; tworzy się rzekome prawa człowieka (nowe prawa) poprzez absolutyzowanie i abstrakcyjne traktowanie wolności, równości i niedyskryminacji. Wolność staje się wolnością od wartości. Do tego dochodzi kryzys etyki publicznej, brak zaufania, partnerstwa i sprawiedliwości społecznej, brak umiejętności prowadzenia dyskursu, dialogu.

Współcześnie stara strategia wykluczania zyskała ogromne wsparcie w efekcie rozwoju nowych środków komunikacji, w tym portali społecznościowych. Często, jak w przypadku Twittera, wymagają one krótkich komunikatów, które zastępują głębszą debatę. Komunikacja w Internecie jest stosunkowo szybka, z łatwością podsycia emocje, odsuwając na bok zdolności racjonalnej kalkulacji, powodując, że internauci szybciej klikają, niż myślą. Częsty zaś kontakt z podobnie myślącymi prowadzi do iluzji dominującej własnej opinii, powoduje, że własny pogląd, nawet jeśli jest fałszywy, uznawany jest za rzeczywistość. Obecna cywilizacja wypracowała bardziej złożony niż w feudalizmie ład instytucjonalny, który umożliwił, choć niedoskonale, realizację postulatów solidarności, sprawiedliwości i równości. Ten nowoczesny ład pogrąża się w chaosie, z którego być może wyłoni się nowy porządek instytucjonalny, by poddać kontroli tak złożoną infrastrukturę jak globalne platformy komunikacyjne i podjąć ogólnoświatowe wyzwania.

Z. Łomny wskazuje, że „jedną z ważnych przyczyn warunkujących degradację humanistyczną współczesnego człowieka, jego zagubienie moralne jest zubożenie albo nawet, w wielu przypadkach, całkowity zanik międzyludzkiego zaufania”³⁴. Nieufność rządząca życiem narodów i państw, polityką, różnymi działaniami aktywności ekonomicznej, działalnością naukową i rozwojem technologii, a także sztuką powoduje niepowetowane straty nie tylko materialne, lecz również duchowe oraz ciągłą niepewność o własną niezawisłość, o osiągnięty stan posiadania i bezpieczeństwa, nakazuje często zachowania zaborcze i imperialne, prowadzi do zniewolenia innych, suwerennych społeczności. Nieufność więc stanowi nie tylko kategorię psychologiczną, lecz również polityczną, ekonomiczną i wreszcie kulturową, *sensu largo*.

³⁴ Z. Łomny, op. cit., s. 141 i n.

Proponowany model nowego człowieka *homo fidens* pozostanie jedynie konstruktem teoretycznym, jeżeli nie będą podjęte odpowiednie działania praktyczne na wielorakich płaszczyznach społecznej aktywności człowieka. Prezentowana tu fundamentalna idea teleologiczna uwzględnia współczesne i perspektywiczne racje godnego życia ludzi i poszanowania niezależności każdej osoby. Wymaga ona całkowicie odmiennego i w pełni wiarygodnego przewartościowania kulturowych podstaw socjalizacji obecnych i przyszłych generacji ludzkich w imię udoskonalonej jakościowo kreacji człowieka. Otwiera się w ten sposób szerokie pole dla wielkiej i ważnej aktywności ludzi w zakresie różnych profesji i kompetencji, a przede wszystkim dla zawodów obejmujących pracę w obrębie idei i pracę z ludźmi, dla szerokiego frontu edukacyjnego, dla różnych wyznań, twórców, uczonych i autorów rozlicznych dzieł, przekazów i informacji.

W formule *homo fidens* zamyka się wielkie wyzwanie wyrażające najgłębszą i najszlachetniejszą solidarność gatunkową. „Wymaga ona stworzenia możliwie najpilniej jasnej i prostej strategii upowszechniania ideałów i cnót wynikających z tej koncepcji nowego, otwartego człowieka [...] należy jednak zdecydowanie skonstatować, że sama polityka – nawet najbardziej czysta pod względem moralnym – nie będzie w stanie «udźwignąć» tak bardzo złożonych i wielorako uwarunkowanych procesów aksjologicznej przebudowy stosunków międzynarodowych, a często także wewnętrznych, z wrogich, agresywnych, a nawet barbarzyńskich na dobrosąsiedzkie, podmiotowe, przyjazne, partnerskie, oparte na wzajemnym szacunku i zaufaniu”³⁵.

Szczególniej uwagi wymaga sprawiedliwość społeczna, która jest miarą dla prawa, sama z kolei mierzona jest przez naturalne i nienaruszalne prawa i obowiązki osoby, przez dobro wspólne natury ludzkiej, przez dobro powszechne rodziny narodów. Podkreślić należy, że sprawiedliwość może być urzeczywistniana wówczas, gdy sieć różnych sfer społecznych porządkuje się zgodnie z zasadą pomocniczości rozumianą w sensie horyzontalnym i wertykalnym, mającą fundament w autonomii i prymacie osób. W przypadku gdy pomocniczość funkcjonuje tak, że daje prymat państwu, deprecjonując podmiotowość osób, wspólnot i społeczeństwa, porządek relacji społecznych, a z nim także porządek sprawiedliwości, zostaje zdeformowany. Tylko poprawnie pojęte sprawiedliwość i solidaryzm zdolne są służyć ludzkiej pełni

³⁵ Z. Łomny, op. cit., s. 141 i n.

w sposób elastyczny, dostosowując się do konkretnych historycznych wymogów podmiotów w zglobalizowanym świecie oraz wpływając na ład społeczno-gospodarczo-polityczny, a więc pokój, braterstwo.

Podsumowanie

Snując refleksje na temat etosu powszechnej solidarności w dobie integracji europejskiej i procesów globalizacyjnych, wypada uzmysłowić sobie, co kryje się pod pojęciem „etos”. W pojęciu tym zawiera się bowiem styl życia i hierarchia wartości człowieka i jego wspólnot. Nie ulega wątpliwości, że najlepsza droga do powszechnej solidarności prowadzi przez solidarność wszystkich, w tym solidarność państwa. W związku z tym wymaganiem rodzi się zadanie odpowiedniej edukacji i jednocześnie potrzeba odpowiedzi na pytanie, czy tradycyjne narzędzia solidarności państwa są na obecnym etapie przydatne, czy też nie należałoby wypracować nowych. Czas obecny wymaga wielkiej roztropności, racjonalności, wrażliwości, myślenia moralnego i działań etycznych. Nie możemy kierować się paradygmatami, lecz systemowym podejściem do otaczającej rzeczywistości.

Narody i rządy państw powinny wspólnie wypracować wizję na XXI w., opartą na tym, co powszechnie jest uznawane za dobre dla osoby ludzkiej, dla jej szczęścia, dla rodziny i rozwoju cywilizacji. Kultura kreowana jest przez zbiór relacji, jakie ludzie danej cywilizacji utrzymują ze światem, ale także ze sobą nawzajem. Pamiętać należy, że przejawem szacunku w relacjach międzyludzkich są etyczne zachowania językowe w społecznej komunikacji. Łączy to zarówno społeczny, językowy, jak i etyczny aspekt praktyk komunikacyjnych. Niezależnie jednak od indywidualnych wyborów i rozwiązań instytucjonalnych, świat mediów i komunikowania zmienił się w sposób nieodwracalny, tworząc nową cywilizację, wpływając diametralnie na ludzkie życie. Musimy mieć pełną świadomość, że to media społecznościowe kształtują działania zbiorowe. Przejście od komunikacji masowej do masowej zindywidualizowanej komunikacji doprowadziło do chaotyżacji świata informacji. Informacyjny chaos Internetu przekłada się na rosnący chaos życia politycznego, któremu towarzyszyć będą nieprzewidywane aktywności zbiorowe. Niezwykle złożony jest pejzaż medialno-informacyjny. Dominującą formą aktywności przeciętnego internauty jest wirtualne zaangażowanie – lajkowanie na Facebooku. Internauci coraz częściej przenoszą się na komunikatory, jak WhatsApp lub Facebook.

Ujawnia się z całą mocą potrzeba zachęcania ludzi do pogłębionej refleksji, wewnętrznego zintegrowania, do zdyscyplinowania swojego życia tak, by dokonywali odpowiedzialnie poprawnych wyborów w wymiarze osobistym, jak również społecznym, narodowym i międzynarodowym.

Zachodzi pilna potrzeba zmiany w podejściu do pojęcia odpowiedzialności, zasady odpowiedzialności jako prymatu, nie procedur, które sprawiają, że realizacja wolności danej osoby jest możliwa do pogodzenia z realizacją wolności innych, lecz tego, że względu na co człowiek wybiera i działa (w przeciwnym wypadku, jak to ujmuje Hans Jonas, nie da się bowiem uwzględnić sytuacji, w których ktoś ma władzę decydowania za innych, niezdolnych do tego z powodu swojej słabości lub dlatego, że jeszcze się nie urodzili).

Idea demokracji substancjalnej jest ściśle związana z wymogiem, by człowiek i jego wspólnoty były należycie uformowane i przygotowane do udziału w kierowaniu sprawami publicznymi, partycypacji w sposób odpowiadający godności osobowej i wyrażający odpowiedzialność każdego obywatela. Tematyka solidarności, dobra wspólnego, dialogowości, pomocniczości i rozwoju ludzkiego, partycypacji przywołuje otwartą kwestię demokracji. Chodzi więc o poprawną podstawę teoretyczną wolności obywatelskich i komunitarnej wizji społeczeństwa.

Na przestrzeni lat widzimy przeważającą tendencję do akcentowania praw – od Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, gdzie obowiązek zredukowany został do krótkiej wzmianki w artykule 29, po Kartę Praw Podstawowych UE, w której występuje wzmianka „korzystanie z tych praw rodzi odpowiedzialność i nakłada obowiązki wobec innych osób wspólnoty ludzkiej i przyszłych pokoleń”. To sformułowanie, choć nieco rozszerzone w porównaniu z art. 29 PDPCz przez ewidentne odwołanie się do odpowiedzialności za społeczność ludzką i przyszłe pokolenia, wydaje się jednak niewystarczające, by akcent położony na prawa człowieka przełożyć na rzecz nowego sensu obowiązków – odpowiedzialności.

Przed współczesnym człowiekiem stanęły najważniejsze zadania, które wymagają pilnego i aktywnego zaangażowania się w problematykę zaufania wielu instytucji politycznych, kulturalnych, gospodarczych, ekologicznych, naukowych, religijnych, zawodowych i innych, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych, jak również całego systemu edukacyjnego i informacyjnego w skali globalnej. Musimy uczyć się, jak żyć razem i współdziałać dla dobra wspólnego, jakim jest nasz glob.

BIBLIOGRAFIA

- Bamyeh, M.A. (2007). *Fluid Solidarities. Affiliations beyond the nation*. W: J. Goodman, P. James (red.), *Nationalism and Global Solidarities. Alternative Projections to Neoliberal Globalization*, London–New York: Routledge/Warwick Studies in Globalisation, s. 160.
- Bauman, Z. (2004). *Życie na przemiał*, tłum. T. Kunz, Kraków: Wydawnictwo Literackie, s. 13, 27, 133 i n.
- Baurmann, M. (1999). *Solidarity as a Social Norm and as a Constitutional Norm*. W: K. Bayertz (red.), *Solidarity*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, s. 234.
- Bielska-Brodziak, A., Bogucka, I. (2012). *Solidaryzm jako termin prawny i jego funkcjonowanie w praktyce orzeczniczej*. W: A. Łabno (red.), *Idea solidaryzmu we współczesnej filozofii prawa i polityki*, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, s. 206–207.
- Coicaud, J.M., Wheeler, N.J. (2008). *National Interest and International Solidarity. Particular and Universal Ethic in International Life*, Tokyo–New York–Paris: United Nations University Press.
- Conçado Trindade, A.A. (2010). *International Law for Humankind. Towards a New Jus Gentium*, Leiden–Boston: Brill Nijhoff.
- De Beer, P., Koster, F. (2009). *Sticking Together or Falling Apart? Solidarity in an Era of Individualization and Globalization*, Amsterdam: Amsterdam University Press, s. 42.
- Donati, P. (2009). *What Does „Subsidiarity” Mean? The Relational Perspective*, „Journal of Markets & Morality” nr 12/2, s. 223.
- Dubisz, S. (red.) (2008). *Słownik języka polskiego*, Warszawa: Wydawnictwo Szkolne PWN, t. P–Ś, s. 1297.
- Encyklopedia Katolicka*, t. 4, Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL 1973, kal. 1195–1196.
- Filek, J. (2003). *Filozofia odpowiedzialności XX wieku*, Kraków: „Znak”.
- Finnis, J.M. (1998). *Aquinas. Moral, Political and Legal Theory*, Oxford: Oxford University Press; zob. idem (2001), *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, tłum. K. Lossman, Warszawa: „ABC”.
- Gould, C.C. (2007). *Transnational Solidarities*, „Journal of Social Philosophy” nr 38/1, s. 148–164.
- Habermas, J. (1990). *Justice and Solidarity: On the Discussion Concerning Stage*. W: T.E. Wren (red.), *The Moral Domain*, Cambridge: MIT Press, s. 228.

- Jonas, H. (1996). *Zasady odpowiedzialności. Etyka dla cywilizacji technologicznej*, Kraków: „Platan”.
- Kolers, A.H. (2012). *Dynamics of Solidarity*, „The Journal Political Philosophy” nr 20(4), s. 365–383.
- Łomny, Z. (1995). *Człowiek i edukacja wobec przemian globalnych*, Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, s. 140 i n.
- Jedynak, S. (red.) (1994). *Mały słownik etyczny*, Bydgoszcz: „Branta”, s. 60.
- Maritain, J. (2001). *Dziewięć wykładów o podstawowych pojęciach filozofii moralnej*, tłum. J. Merecki SDS, Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL, s. 176.
- Markowski, A., Pawelec, R. (2001). *Słownik wyrazów obcych i trudnych*, Warszawa: Wydawnictwo Wilga, s. 804.
- Olejnik, S. (1985). *Etos, etyka pracy zawodowej*. W: idem (red.), *W kręgu moralności chrześcijańskiej*, Warszawa: ODiSS, s. 216.
- Ossowska, M. (2000). *Ethos rycerski i jego odmiany*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, s. 7.
- Rippe, K.P. (1998). *Diminishing Solidarity*, „Ethical Theory and Moral Practice” nr 1, s. 355–374.
- Slaughter, A.J. (2005). *Security, Solidarity and Sovereignty: The Grand Themes of UN Reform*, „American Journal of International Law” t. 99, nr 3, s. 619–631.
- Stępień, B.A. (1995). *Wstęp do filozofii*, Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL, s. 342.
- Stjerno, S. (2004). *Solidarity in Europe. The History of an Idea*, Cambridge: Cambridge University Press, s. 42–317.
- Styczeń, T. (1993). *Wprowadzenie do etyki*, Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL, s. 265.
- Childress, D.E. (red.) (2012). *The Role of Ethic in International Law*, III, Cambridge: Cambridge University Press.
- Tkacz, S., Wentkowska, A. (2012). *O naturze teoretyczno-prawnej i uwikłaniach pojęcia „solidaryzm”*. W: A. Łabno (red.), *Idea solidaryzmu we współczesnej filozofii prawa i polityki*, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, s. 206–207.
- Turner, A. (2001). *Just Capital. The Liberal Economy*, London: Macmillan Pub Ltd.
- Weber, M. (2007). *The Concept of Solidarity in the Study of World Politics: Towards a Critical Theoretic Understanding*, „Review of International Studies” nr 33, s. 698.

- Weil, S. (1949). *L'énracinement: prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain*, Paris: Gallimard, s. 8.
- Wolfram, R., Kojima C. (red.) (2010). *Solidarity: A Structural Principle of International Law*, Heidelberg–Dordrecht–London–New York: Springer-Verlag Berlin Heidelberg.

Human rights and their dissemination in structures of different levels of education

Prawa człowieka i ich upowszechnianie w strukturach różnych poziomów edukacji

ABSTRACT

Human rights are the kind of rights that are considered universally binding. Already in the United States Declaration of Freedom, it was stated that it was recognized that all people were created as equal, that everyone was equipped by the Creator with inalienable rights, including the right to life, the right to freedom and the pursuit of happiness. In modern understanding, human rights are recognized alongside criminal law, civil law, administrative law, family law, labor law and international law as one of the main branches of modern law. Human rights are basically fundamental rights, meaning the most essential from the point of view of the state and citizens, necessary to guarantee other civil rights, they are necessary to establish the minimum rights vested in each human unit. It is worth adding that today there is no one and obvious definition of human rights.

STRESZCZENIE

Prawa człowieka należą do tego rodzaju praw, które uważa się za powszechnie obowiązujące. Już w Deklaracji Wolności Stanów Zjednoczonych stwierdzono, iż uznaje się za prawdę oczywistą, że wszyscy ludzie zostali stworzeni jako równi, że każdy został wyposażony przez Stwórcę w niezbywalne prawa, do których należą: prawo do życia, prawo do wolności oraz dążenia do szczęścia. W rozumieniu współczesnym prawa człowieka są uznawane, obok prawa karnego, prawa cywilnego, prawa administracyjnego, prawa rodzinnego, prawa pracy i prawa międzynarodowego, za jedną z głównych gałęzi współczesnego prawa. Prawa człowieka to w zasadzie prawa podstawowe, czyli najistotniejsze

z punktu widzenia państwa i obywateli, niezbędne do zagwarantowania innych praw obywatelskich, są one nieodzowne do ustalenia minimum uprawnień przysługujących każdej jednostce ludzkiej. Warto przy tym dodać, że współcześnie nie ma jednej i oczywistej definicji praw człowieka.

Keywords: *human rights, dissemination of human rights, children's rights, education*

Słowa kluczowe: *prawa człowieka, upowszechnienie praw człowieka, prawa dziecka, edukacja*

Wprowadzenie

Problematyka praw człowieka jest jednym z najważniejszych obszarów analizowanych i rozpatrywanych w dziedzinie prawa. Powodem tego jest fakt, że prawa te dotyczą właśnie człowieka i to od chwili narodzin aż do jego śmierci. A można powiedzieć, że określone prawa, przynajmniej w pewnym zakresie, sięgają jeszcze okresu wcześniejszego niż data narodzin i późniejszego niż data śmierci człowieka. Ważny jest tu fakt, że zasięgu praw człowieka nie warunkuje ani wiek, ani wykształcenie, ani pochodzenie, miejsce zamieszkania czy wykonywany zawód. Dla przeciętnego człowieka, uczestnika życia społecznego, a także osób uczestniczących w procesie edukacyjnym kwestie związane ze znajomością i przestrzeganiem prawa niejednokrotnie stwarzają pewne problemy. Wynikają one prawdopodobnie z dużej złożoności i różnorodności przepisów prawnych, które na co dzień nie są w sposób wystarczający przekazywane, a czasami nawet nie są dostępne. W literaturze spotyka się zwykle wyodrębnione grupy praw człowieka zwane „generacjami”. I tak przyjmuje się prawa I, II, III oraz IV generacji. Skrótowo podział ten wygląda następująco:

I generacja praw człowieka

Prawa człowieka I generacji zostały zdefiniowane i zapisane przez ONZ w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. Są to tzw. prawa podstawowe (fundamentalne). Przysługują każdemu człowiekowi i są niezależne od ustroju politycznego obowiązującego w państwie. Do praw I generacji zalicza się: prawo do życia, bierne i czynne prawo wyborcze, prawo zrzeszania się, prawo do wyrażania swoich opinii, prawo do wnoszenia skarg na organy państwa, prawo do udziału w życiu publicznym, prawo do wolności osobistej, prawo do wolności wyznania, prawo do wolności sumienia, prawo do wolności myśli, prawo do wolności wyrażania poglądów,

prawo do wolności od tortur, równość każdego wobec prawa, prawo do osobowości prawnej, prawo do rzetelnego procesu sądowego, prawo do tajemnicy korespondencji, prawo do swobodnego przemieszczania się.

II generacja praw człowieka

Do praw człowieka II generacji zalicza się prawa ekonomiczne, społeczne i kulturalne. Gwarantują one jednostce bezpieczeństwo socjalne. Zostały zapisane w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r. Prawa człowieka II generacji gwarantują: prawo do pracy, prawo do wynagrodzenia, prawo do świadczeń socjalnych, prawo do ubezpieczeń zdrowotnych, prawo do wypoczynku, prawo do ochrony zdrowia, prawo do edukacji, prawo do uczestnictwa w życiu kulturalnym.

III generacja praw człowieka

Prawa człowieka III generacji stanowią prawa solidarnościowe. Odnoszą się do zasad i praw przysługujących całym zbiorowościom, a nie tylko pojedynczym jednostkom. Do praw człowieka III generacji należą: prawo do pokoju, prawo do wolnego życia, prawo do demokracji, prawo do pomocy humanitarnej, prawo do własnej tożsamości, prawo do praw etnicznych, w tym religijnych.

IV generacja praw człowieka

Prawa IV generacji są w trakcie wyodrębniania się, należą do nich prawa mniejszości seksualnych, np. prawo do zawierania związku małżeńskiego, prawo do adopcji dzieci, prawo do zajmowania stanowisk bez ograniczeń.

W prawodawstwie międzynarodowym uważa się za obowiązkowe przestrzeganie praw I generacji, natomiast II i III w miarę możliwości. Warto również pamiętać o różnicy pomiędzy zapisem „prawo” i „wolność”. Pierwsze pojęcie odnosi się do uprawnień nadanych przez konkretne przepisy prawne, natomiast drugie określa granice, których nie wolno przekroczyć. Ograniczanie praw i wolności może wystąpić tylko na określony czas i w wyjątkowych sytuacjach. Nie można pod żadnym pozorem ograniczać praw I generacji, w tym prawa do życia¹.

¹ [www.http://prawaczlowieka1c.blogspot.com/p/generacje-praw-czowieka.html](http://prawaczlowieka1c.blogspot.com/p/generacje-praw-czowieka.html) (dostęp: 20.10.2018).

Prawa człowieka i ich główne treści

Z pedagogicznego punktu widzenia zasadny wydaje się pogląd, że znajomość prawa jest współczesnemu człowiekowi bardzo potrzebna. I żeby przeciętni obywatele mogli je poznać, powinny być uruchomione w systemie edukacyjnym szersze działania pozwalające na upowszechnianie i popularyzację (a może nawet nauczanie) zagadnień prawnych. Dotyczy to wszystkich etapów edukacyjnych, od etapu przedszkolnego począwszy. To oczywiste, że w zależności od poziomu edukacyjnego różne będą formy i zakres upowszechniania prawa, niemniej jednak wydaje to się rzeczą niezmiernie ważną.

Zanim przejdziemy do merytorycznych rozważań dotyczących relacji pomiędzy prawem a pedagogiką, warto tu powołać się na nowe koncepcje i nową kategoryzację praw człowieka, przedstawione w pozycji książkowej zatytułowanej *Prawa (potrzeby) człowieka w ponowoczesności* (Sitek, 2016). Publikacja ta jest próbą przedstawienia nowego spojrzenia na prawa człowieka oraz przeprowadzenia nowej ich systematyzacji². Dotychczasowe badania nad prawami człowieka prowadzone są w nurtach filozoficznych zapoczątkowanych w XVII i XVIII w. Znaczący wpływ na kształt treści praw człowieka miała rewolucja francuska wraz ze swoimi wartościami: wolnością, równością i braterstwem. Ta podstawa aksjologiczna znalazła odzwierciedlenie w przepisach normatywnych dotyczących praw człowieka, poczynając od końca XVIII w., oraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Współcześnie problematyka praw człowieka komplikuje się coraz bardziej.

Dlatego też do dyskusji nad prawami człowieka powinni włączyć się również przedstawiciele innych dyscyplin naukowych, łącznie z naukami eksperymentalnymi czy technicznymi. Treść praw człowieka, wskutek znaczącego postępu naukowego i rozwoju stosunków społecznych i ekonomicznych, ulega ciągłej ewolucji, co stanowi dodatkowy impuls do podejmowania nowych badań naukowych, również z różnych ideologicznie punktów widzenia. Największy jednak wpływ na kształt praw człowieka ma współczesna ekonomia nastawiona na zysk i maksymalizację zysku. W tej perspektywie rodzi się też pytanie o wartość życia i wartość jakości życia³.

² M. Sitek (2016). *Prawa (potrzeby) człowieka w ponowoczesności*, Warszawa: C.H. Beck, s. 38.

³ B. Sitek (2005). *Prawo do życia a jakość życia w wielokulturowej Europie*, „Studia Prawnoustrojowe” nr 4, Olsztyn, s. 142.

Proces globalizacji już pod koniec XX w. pokazał, że europejski system praw człowieka nie jest powszechnie akceptowany, a nawet jest poczytywany za instrument europeizacji innych kontynentów. Stąd zasadne jest wskazanie nowej podstawy aksjologicznej dla koncepcji praw człowieka i jej systematyzacji, która byłaby powszechnie akceptowana. Konsekwentnie wskazano tam na pojęcie potrzeby, pochodzące z języka psychologii, jako na nową podstawę dla dyskusji nad treścią poszczególnych praw człowieka oraz ich systematyzacją. Potrzeby bowiem są motywem aktywności jednostki zmierzającej do ich zaspokojenia, niezależnie od systemu politycznego, gospodarczego czy społecznego. W pracy przyjęto hierarchię potrzeb człowieka zaproponowaną przez Abrahama Maslowa. Tym samym została zapoczątkowana dyskusja nad obecnym kształtem (treścią) praw człowieka i ich systematyzacją. Można tam przeczytać m.in. o relacjach zachodzących pomiędzy określonymi potrzebami człowieka a możliwościami ich zaspokajania. Te możliwości zaspokajania potrzeb i do tego w określonej kolejności (mówi się o hierarchii potrzeb A. Maslowa) powinno zapewnić właśnie prawo, a dokładniej – prawa człowieka. U człowieka odczuwającego określone potrzeby pojawiają się najczęściej dość silne procesy motywacyjne, które uruchamiają i ukierunkowują jego działania zmierzające do zaspokajania tych potrzeb⁴.

Przechodząc do merytorycznych rozważań z pogranicza pedagogiki i prawa, pozwolimy sobie zauważyć, że prawa człowieka są pewną specyficzną gałęzią prawa. W tej wyodrębnionej koncepcji prawa człowieka zakładają, że każdemu człowiekowi przysługują pewne prawa, których źródłem obowiązywania jest przyrodzona godność ludzka. Prawa te mają charakter:

- a) powszechny – obowiązują na całym świecie i przysługują każdemu człowiekowi,
- b) przyrodzony – przysługują każdemu od chwili urodzenia,
- c) niezbywalny – nie można się ich zrzec,
- d) nienaruszalny – istnieją niezależnie od władzy i nie mogą być przez nią dowolnie regulowane,
- e) naturalny – obowiązują niezależnie od ich potwierdzenia przez władzę państwową,
- f) niepodzielny – wszystkie stanowią integralną i współzależną całość.

⁴ M. Sitek, *Prawa (potrzeby) człowieka...*, op. cit., s. 42.

Co to jest „przyrodzona godność ludzka”? Obecnie zakłada się, że każdemu człowiekowi przysługują te same uprawnienia, niezależnie od tego, kim jest, skąd pochodzi, jaka jest jego rasa, jakim językiem się posługuje itd. Można godność człowieka, oraz jej znaczenie normatywne, rozpatrywać w różnych kontekstach. W przyjętych regulacjach międzynarodowych oraz wewnątrz krajowych wyróżnia się katalog zasad i wartości podstawowych. Do katalogu tych zasad (wartości) zalicza się: godność, równość, wolność, solidarność i prawo do podmiotowości prawnej. Pojęcie godności uznaje się za najważniejszą wartość, ze względu na to, że stanowi źródło wszelkich praw i wolności jednostki. W starożytności Sokrates i Arystoteles utożsamiali ją z różnorodnością charakterów ludzkich i pozycji człowieka w społeczeństwie. Według nich suma następujących wartości: rozum, moralność, etyka postępowania, reputacja, szacunek, jakim otaczano konkretnego obywatela decydowała o tym, czy można było uznać go za godnego. Zaś Herodot i Heraklit przypisywali godność każdemu człowiekowi, ze względu na jego wyjątkowe miejsce w kosmosie. Wartości tej przyznano przyrodzony i niezbywalny charakter. Tym samym nikt nie mógł pozbawić człowieka godności. Koncepcje te stały się podstawą dualizmu w konstruowaniu późniejszych definicji treści, znaczenia i charakteru godności człowieka. Współcześnie wyróżnić można dwie zasadnicze i przeciwstawne metody definiowania pojęcia godności człowieka. Pierwsza opiera się na założeniu, że godność jest szczególnego rodzaju wartością, którą człowiek może, ale nie musi posiadać i w konsekwencji może ją rozwijać lub utracić. Godność w tym ujęciu to wyznacznik tego, jak postępuje każdy z nas, jak się sami cenimy i jak jesteśmy oceniani przez innych.

Druga metoda uznaje godność za wartość przyrodzoną i niezbywalną człowieka. Godność staje się więc wartością przypisaną, wynikającą z samego faktu bycia człowiekiem, czyli bytem wyjątkowym, odmiennym ze względu na swą świadomość od innych żywych stworzeń. Godność osobistą należy odnieść do sposobu jej pojmowania indywidualnie przez każdego z ludzi. W tym ujęciu człowiek samodzielnie dokonuje oceny działań lub zachowań, których jest adresatem (prawa człowieka, np. prawa dziecka, prawa rodziny).

Niemniej jednak trudno byłoby stworzyć uniwersalne prawa, z których mógłby korzystać każdy człowiek bez względu na wiek i sytuację życiową. W zależności od czynników środowiskowych (np. warunków pracy) oraz społecznych (struktury rodziny oraz grup społecznych, w których człowiek

funkcjonuje)⁵ człowiek jest mniej lub bardziej narażony na sytuacje, w których zostają naruszone jego prawa i godność. W praktyce więc występuje pojęcie subiektywizmu, a owe naruszenia mają charakter względny, gdyż określone instytucje prawne mogą rozstrzygać o tym, czy doszło do naruszenia godności konkretnej osoby. Jak zostało już stwierdzone wcześniej, w zasadzie prawa człowieka mają praktyczne zastosowanie od momentu narodzin, a nawet od chwili poczęcia, aż do jego śmierci i ich stosowanie nie jest uzależnione od wieku człowieka.

Mówiąc jednak o działaniach edukacyjnych, trzeba uwzględnić wiek odbiorców, co wiąże się z określonymi poziomami edukacji. W dzisiejszym systemie edukacji można wyodrębnić:

- a) poziom edukacji przedszkolnej,
- b) poziom szkolnictwa podstawowego,
- c) edukację na poziomie szkół średnich,
- d) edukację na poziomie szkolnictwa wyższego (ludzie dorośli).

Okazuje się, że działania edukacyjne nie sprowadzają się do prostego przekazywania wiedzy i informacji, lecz bardzo często odnoszą się do konkretnych i realnych sytuacji. Jak pisze jeden z autorów, istotne były działania edukacyjne nastawione na przełamywanie stereotypów i uprzedzeń. Warsztaty i spotkania szkoleniowe adresowane były do określonych grup odbiorców, np. nauczycieli i młodzieży. Nauczyciele zapoznawali się z nowymi metodami nauczania o prawach człowieka (jak gra internetowa lub technika dramy) lub pogłębiali swoją wiedzę w wybranej dziedzinie, np. historii lokalnej społeczności. Uczniowie byli zachęceni do realizowania własnych przedsięwzięć dotyczących praw człowieka, takich jak zorganizowanie maratonu filmowego o sytuacji osób narażonych na dyskryminację, wystawy o prawach człowieka

⁵ M. Such-Pyrgiel (2014). *Legal changes against the family and single people in twenty first century in Poland*, "Annales Inuversitatis Apulensis, Series Jurisprudentia" nr 17, Alba Julia, s. 144–152, zob. M. Such-Pyrgiel (2018). *The Socio-Demographic Changes in Contemporary Polish Society – Selected Issues*. W: „Politické vedy” (2018) [online], Vol. 21, No. 4, ISSN 1335-2741, s. 162–177, <http://doi.org/10.24040/politickevedy.2018.21.4.162-177>. DOI: <http://doi.org/10.24040/politickevedy.2018.21.4.162-177> (dostęp: 10.01.2019); zob. M. Such-Pyrgiel (2015). *Rodzina i jakość życia we współczesnym społeczeństwie polskim. Zarys problematyki*. W: M. Sitek, M. Such-Pyrgiel, D. Przystek (red.), *Bezpieczeństwo i jakość życia we współczesnym społeczeństwie polskim. Studium interdyscyplinarne*, Józefów: Wydawnictwo WSGE, s. 13–33.

czy też zaprojektowanie i przeprowadzenie szkolnych kampanii przeciwko mowie nienawiści. Najczęściej udaje się też wypracować i upowszechnić różnorodne narzędzia edukacyjne (m.in. scenariusze zajęć, kursy e-learningowe, podręczniki). Niektóre z nich to wyspecjalizowane publikacje dla wąskich grup zawodowych, które wypełniają istotną lukę na polskim rynku, np. *Równe traktowanie uczestników postępowań. Przewodnik dla sędziów i prokuratorów* czy też *Zdrowie LGBT. Przewodnik dla kadry medycznej*.

Upowszechnianie praw człowieka na różnych poziomach procesu edukacyjnego

Uwzględniając fakt wyraźnego zróżnicowania procesu edukacyjnego w zależności od wieku uczniów na poszczególnych poziomach edukacji, warto zastanowić się nad funkcjonowaniem i przestrzeganiem praw człowieka, wiedzą w tym zakresie oraz rozważyć, czy można tu zastosować kryterium określające korzystanie z praw człowieka w zależności od poziomu edukacji. Warto się również zastanowić, jaki poziom złożoności treści prawnych i w jakiej formie może być upowszechniany na poszczególnych etapach edukacji. Niezmiernie ważnymi elementami, które powinny być uwzględniane przy planowaniu i organizowaniu tego typu działań edukacyjnych, powinny być uniwersalność praw człowieka i ich upowszechnianie w warunkach edukacji, a także konsekwencje nieprzestrzegania praw człowieka.

Jest to problem dyskusyjny, ponieważ konsekwencje czy też kary moralne nie rozwiązują problemu nieprzestrzegania praw człowieka. Specyficzne wykroczenia przeciwko prawom człowieka mogą stać się przestępstwami lub wykroczeniami z obszaru prawa karnego albo administracyjnego (www.ngofund.org.pl, *Upowszechnianie wartości demokratycznych i praw człowieka*⁶).

Wspomnieć tu jeszcze należy o różnych koncepcjach, różnicach językowych, a także o wielości istniejących teorii, koncepcji, podziałów i klasyfikacji praw i wolności człowieka. Istnieje m.in. koncepcja prawno-naturalna, uznająca charakter praw człowieka za podstawowy, pierwotny względem państwa, zgodnie z którą prawa człowieka wynikają z samego faktu istnienia osoby ludzkiej i są immanentnie z nią związane; mają charakter powszechny, przyrodzony, niezbywalny, niepodzielny. Inna koncepcja, liberalna, uważa,

⁶ http://www.ngofund.org.pl/wp-content/uploads/2017/03/2_UPOWSZECHNIANIE-WARTOSCI-DEMOKRATYCZNYCH-I-PRAW-CZLOWIEKA.pdf (dostęp: 20.11.2018).

że prawa człowieka wynikają z prawotwórczej działalności państwa. Treść ustaw i innych regulacji prawnych jest realną podstawą kreacji roszczeń jednostki. To organ ustawodawczy jest rzeczywistym wyrazicielem woli powszechnej będącej źródłem władzy, a tym samym określającej sferę uprawnień jednostki. Sam termin „prawa człowieka” powstał w okresie oświecenia. Po raz pierwszy w akcie prawnym użyty został w Deklaracji praw Wirginii (*Virginia Declaration of Rights*)⁷ z 1776 r., opracowanej przez rzeź George’a Masona, opartej na ideologii Johna Lock’a, traktującej prawa człowieka jako fundament państwa. Deklaracja ta wprowadziła demokrację – czyli prawo ogółu ludzi do rządzenia państwem, zgodnie z przesłaniem, że ludzie są sobie z natury równi, a władza jest wynikiem umowy społecznej (kontraktualizmu). Obecnie terminu „prawa człowieka” używa się powszechnie zarówno na płaszczyźnie regulacji międzynarodowych, jak i wewnątrz krajowych. W porządkach krajowych powszechnie potwierdza się istnienie gwarancji wolności i praw jednostki w tekstach konstytucji. W Polsce problematyce tej poświęcony został rozdział II Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. pt. „Wolności prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Ze względu na miejsce ich regulacji traktuje się je jako uprawnienia o charakterze podstawowym. Pozostałe prawnie chronione wolności i prawa jednostki regulowane są w treści wielu ustaw.

Międzynarodowa encyklopedia prawa publicznego podaje, że prawami człowieka są te wolności, środki ochrony oraz świadczenia, których respektowania właśnie jako praw, zgodnie ze współcześnie akceptowanymi wolnościami, wszyscy ludzie powinni móc domagać się od społeczeństwa, w którym żyją. Prawo jednego człowieka kończy się tam, gdzie zaczyna się prawo innego.

Prawa człowieka uznawane są za prawa powszechnie obowiązujące (mające roszczenie do powszechnego obowiązywania), co sprawia, że wykazują podobieństwo do norm o charakterze wyłącznie moralnym. Jürgen Habermas zauważa, że prawa człowieka „można uzasadnić wyłącznie z moralnego punktu widzenia” – „regulują [one] materię o takiej ogólności, że argumenty moralne wystarczają do ich uzasadnienia”. Zdaniem prof. Wiktora Osiatyńskiego ich fundamentalny, przyrodzony i uprzywilejowany charakter polega na tym, że nie wymagają one uzasadnień: uzasadnień wymagają odstępstwa

⁷ https://www.constitution.org/bcp/virg_dor.htm (dostęp: 20.11.2018).

od tych praw. J. Habermas niewątpliwie należy do najwybitniejszych współczesnych filozofów piszących o Unii Europejskiej i jej przyszłości. Jako jeden z niewielu nie zamyka procesu integracji w kategoriach państw narodowych, lecz szuka alternatywnych i wielopoziomowych źródeł legitymizacji transnarodowego procesu podejmowania decyzji, przypisując szczególną wartość europejskim normom konstytucyjnym i prawnym, również jako tym siłom, które pozwalają stawić czoła globalizacji⁸.

Poszanowanie praw człowieka i godności ludzkiej uważa się za podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju w świecie. Dyskusja o prawach człowieka zawsze była uwikłana w rywalizację światopoglądów i systemów politycznych; większość najbardziej znanych przeciwstawnych orientacji filozoficznych odciskała piętno na koncepcjach praw człowieka. Istnieją poglądy, z których wynika, że źródłem praw człowieka jest religia. Jeżeli człowiek został stworzony na obraz i podobieństwo Boga, należy mniemać, że zajmuje on szczególne miejsce w świecie i ma godność, która wymaga ochrony. Zasady, na których bazuje każde zorganizowane społeczeństwo, opierają się na założeniu, że każdy człowiek zachowuje naturalne prawo do życia, wolności osobistej i własności indywidualnej, zaś władze są zobowiązane do ochrony praw naturalnych jednostki.

Nie sposób wymieniać tu nawet częściowych klasyfikacji i podziałów praw człowieka, ale chcąc podkreślić trudności, jakie mogą pojawiać się przy ich upowszechnianiu, a nawet nauczaniu, przytoczmy przynajmniej kilka z nich. Istnieją więc:

- Prawa osobiste, w tym prawa do: dobrego życia, rzetelnego sądu (patrz „gwarancje formalne” poniżej), decydowania o swoim życiu, szczęścia, prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania, prawo do głoszenia swoich poglądów i opinii bez względu na ich treść i formę, prawo każdego człowieka do uznawania wszędzie jego podmiotowości prawnej, zakaz stosowania tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub wymierzania kar cielesnych, zakaz trzymania człowieka w niewolnictwie lub poddaństwie, zakaz skazywania człowieka za czyn, który nie stanowił przestępstwa w chwili jego popełnienia, zakaz pozbawiania wolności jedynie z powodu niemożności wywiązania się z zobowiązań umownych.

⁸ J. Habermas (2005). *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa: Wyd. Scholar.

- Prawa i wolności polityczne – tzw. prawa negatywne – prawa służące ochronie wolności jednostki przed ingerencją ze strony państwa, prawo do obywatelstwa, możliwość uczestniczenia w życiu publicznym, czynne prawo wyborcze – możliwość uczestnictwa w wyborach, biernie prawo wyborcze – możliwość kandydowania w wyborach, wolność zrzeszania się, prawo do uczestniczenia i organizowania pokojowych manifestacji, prawo do składania wniosków, petycji, skarg, dostęp do informacji o działaniach władz i osób publicznych, równy dostęp do służby publicznej.
- Tzw. wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne, opisane w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (przyjęte w 16 grudnia 1966 r. w Nowym Jorku, a ratyfikowane przez Polskę 3 marca 1977 r.⁹), w którym gwarantuje się wolność w kontekście następujących praw: prawa do pracy, prawa do własności, prawa dziedziczenia, prawa do zakładania własnej działalności gospodarczej, prawa do wolności twórczości artystycznej, prawa do badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, prawa do wolności korzystania z dóbr kultury i ich wytwarzania i wielu innych. Obok Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, na tym samym posiedzeniu ONZ uchwalono także Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, który zobowiązuje państwa członkowskie do:
 - a) „Zapewnienia każdej osobie, której prawa lub wolności uznane w niniejszym Pakcie zostały naruszone, skutecznego środka ochrony prawnej, nawet gdy naruszenie to zostało dokonane przez osoby działające w charakterze urzędowym;
 - b) zapewnienia, aby prawo każdego człowieka do takiego środka ochrony prawnej było określone przez właściwe władze sądowe, administracyjne lub ustawodawcze albo przez jakąkolwiek inną właściwą władzę, przewidzianą w systemie prawnym danego Państwa, oraz rozwijając możliwości ochrony praw na drodze sądowej;
 - c) zapewnienia realizowania przez właściwe władze środków ochrony prawnej, gdy zostały one przyznane¹⁰.

⁹ <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19770380169/T/D19770169L.pdf> (dostęp: 20.11.2018).

¹⁰ https://amnesty.org.pl/wpcontent/uploads/2016/04/Miedzynarodowy_Pakt_Praw_Obywatelskich_i_Politycznych.pdf (dostęp: 20.11.2018).

☞ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, podpisana 7 grudnia 2000 r. w Nicei, podczas szczytu Rady Europejskiej. W pięćdziesięciu artykułach zawarte są podstawowe prawa każdego obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej, ujęte w sześciu tytułach: I Godność, II Wolność, III Równość, IV Solidarność, V Prawa obywatelskie, VI Wymiar sprawiedliwości. Gwarantowane są m.in. następujące prawa: godność człowieka (art. 1), prawo do życia (art. 2), prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny (art. 9), poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego (art. 7), równość kobiet i mężczyzn (art. 23), ochrona w przypadku nieuzasadnionego zwolnienia z pracy (art. 30) czy prawo do dobrej administracji (art. 41), prawa dziecka (art. 24). Czytamy tu, że:

„1. Dzieci mają prawo do takiej ochrony i opieki, jaka jest konieczna dla ich dobra. Mogą one swobodnie wyrażać swoje poglądy. Poglądy te są brane pod uwagę w sprawach, które ich dotyczą, stosownie do ich wieku i stopnia dojrzałości.

2. We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka.

3. Każde dziecko ma prawo do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, chyba że jest to sprzeczne z jego interesami”¹¹.

Wśród kategorii osób w szczególnie sposób zagrożonych naruszeniami praw człowieka wymienia się kobiety, dzieci, osoby starsze, niepełnosprawne, przedstawiciele mniejszości (etnicznych, narodowych, religijnych, rasowych, seksualnych), cudzoziemców (uchodźców i pracowników migrujących) oraz społeczności tubylcze. Ze względu na grupy, których owe prawa dotyczą, możemy mówić o prawach kobiet, dzieci, prawach konsumenta, prawach autorских, pacjenta, ucznia, pracownika itp.

Z pedagogicznego, a raczej dydaktycznego punktu widzenia, niezmiernie trudno jest skonstruować efektywny proces edukacyjny, którego głównym zadaniem byłoby nie tylko upowszechnianie wiedzy z dziedziny praw człowieka, ale także kształtowanie postaw, przekonań i nastawień dotyczą-

¹¹ https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/onz/karta.pdf (dostęp: 20.11.2018).

cych konieczności i potrzeby stosowania oraz przestrzegania praw i wolności człowieka. Istnieją różnego rodzaju poradniki, przewodniki i opracowania, pozwalające nauczycielom na bardziej efektywną działalność edukacyjną w tym zakresie. Należy do nich np. *Edukacja na rzecz praw człowieka w pracy z dziećmi*, poradnik opracowany przez międzynarodowy zespół w ramach Unii Europejskiej. Korzystając z zawartych tam rad i sugestii, przytaczamy kilka z nich jako materiał do własnych refleksji i opracowania.

Przyszły kształt społeczeństwa zależy od tego, jakie postawy i jaki sposób widzenia świata uformowane zostaną u dzieci w najwcześniejszych latach ich życia. Jak podkreślają autorzy, dzieci są nie tylko przyszłością naszego społeczeństwa, ale jego teraźniejszością, są jego członkami tu i teraz. Dlatego powinny wiedzieć, jakie prawa im przysługują, i oczekiwać, że będą one egzekwowane. To na dorosłych spoczywa obowiązek, by tę wiedzę, postawy i umiejętności w sposób przystępny im przekazywać. Ważne jest nie tylko to, by dziecko miało świadomość, jakie ma prawa, lecz również by rozumiało, że kończą się one tam, gdzie zaczynają się prawa drugiego człowieka. Już od najmłodszych lat dzieci powinny być zaznajomione z takimi pojęciami jak godność osoby ludzkiej, szacunek do samego siebie i wobec innych, wolność, równość, tolerancja i solidarność. To pojęcia fundamentalne w kształtowaniu postaw obywatelskich, wyznaczające nasze podejście do drugiego człowieka, społeczeństwa i państwa.

Respektowanie praw człowieka, w tym także praw dzieci, zależy także od stanu świadomości społecznej. W 2012 r. po wprowadzeniu w życie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej Centrum badania Opinii Społecznej (CBOS) przeprowadziło badania dotyczące dopuszczalności stosowania kar cielesnych i prawa chroniącego dzieci przed przemocą. W społeczeństwie polskim zmniejsza się przyzwolenie na stosownie kar cielesnych wobec dzieci. „Zmniejsza się również odsetek rodziców przyznających, że biją swoje dzieci. Obecnie co ósmy badany mający dzieci poniżej 20. roku życia (12%) przyznaje, że czasem bije lub bił dziecko. Przed trzema laty twierdziła tak niemal jedna piąta rodziców (19%), a osiemnaście lat temu – jedna trzecia (34%)”¹². Jednak większość badanych zadeklarowała, że popiera wychowawcze znaczenie symbolicznego klapsa, a także nie ma spójnego poglądu na temat prawnego uregulowania tej kwestii (taka sama liczba badanych uważa, że potrzebne są nowe regulacje prawne, a także że obecnie obowiązujące przepisy są

¹² https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2012/K_074_12.PDF (dostęp: 20.11.2018).

wystarczające). Powyższe wyniki świadczą, iż istnieje potrzeba uświadamiania nie tylko dorosłych, ale także i dzieci w kwestii przysługujących im praw¹³.

Nie ma jednej definicji edukacji na rzecz praw człowieka, która obejmowałaby różnorodne sposoby, dzięki którym ludzie młodzi i starsi uczą się realizować własne prawa przy jednoczesnym poszanowaniu praw przysługujących innym. Realizowany pod auspicjami Rady Europy Młodzieżowy Program Edukacji na Rzecz Praw Człowieka określa ją jako:

„(...) programy i działania edukacyjne, których celem jest promowanie równej u wszystkich godności ludzkiej, realizowane w połączeniu z projektami służącymi propagowaniu nauczania międzykulturowego, uczestnictwa społecznego oraz wzmocnienia pozycji mniejszości. Nie sposób nie wspomnieć tu o roli współczesnych mediów, które odgrywają znaczącą rolę w edukacji i upowszechnianiu praw człowieka”¹⁴. Natomiast celami tej edukacji są:

- „– kształtowanie postawy szacunku do praw człowieka i podstawowych swobód obywatelskich;
- nadanie właściwej wartości ludzkiej godności i budowanie szacunku do samego siebie i innych ludzi;
- kształtowanie postaw i zachowań prowadzących do poszanowania praw innych ludzi;
- działanie na rzecz równouprawnienia kobiet i mężczyzn oraz zrównania ich szans we wszystkich sferach ludzkiego życia;
- propagowanie poszanowania, zrozumienia i doceniania różnorodności kulturowej, szczególnie w odniesieniu do mniejszości narodowych, etnicznych, religijnych, językowych i innych;
- nadanie ludziom większych uprawnień i większej władzy, a przez to skłonienie ich do większego zaangażowania obywatelskiego;
- promowanie demokracji, rozwoju, sprawiedliwości społecznej, harmonii społecznej, solidarności oraz braterstwa ludzi i narodów;
- wspieranie podejmowanych przez instytucje międzynarodowe działań na rzecz budowania kultury pokojowego współistnienia, która opierałaby się na uniwersalnej wartości praw człowieka, wzajemnym zrozumieniu, tolerancji i wyzbyciu się przemocy”¹⁵.

¹³ Ibidem.

¹⁴ <https://genderexperts.files.wordpress.com/2012/10/kompasik-edukacja-na-rzecz-praw-czc3a5e2809aowieka-w-pracy-z-dziec3a4e280a1mi.pdf> (dostęp: 20.11.2018).

¹⁵ Ibidem.

Media stały się tak istotnym elementem życia społecznego, że czasami nazywa się je „czwartą władzą”, w nawiązaniu do klasycznego trójpodziału władzy na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Nie ulega wątpliwości, że tak wzmocniona władza mediów przyczynić się może do zwiększenia uczestnictwa ludzi w życiu społecznym i ułatwienia im dostępu do każdej informacji, również w zakresie praw człowieka. Zarazem jednak w procesie tym tkwi pewnego rodzaju niebezpieczeństwo, szczególnie dla dzieci posiadających umiejętności komputerowe. Zagrożeniem dla tych dzieci jest bowiem Internet.

Artykuł 19 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, przyjętej na trzeciej sesji ogólnej zgromadzenia ONZ 10 grudnia 1948 r. w Paryżu¹⁶, przyznaje wszystkim ludziom prawo do wolności wyrażania swoich poglądów, w tym otrzymywania i rozpowszechniania informacji i idei przy pomocy wszelkich dostępnych środków. Co więcej, w art. 2 czytamy, że „każdy człowiek posiada wszystkie prawa i wolności zawarte w niniejszej Deklaracji bez względu na jakiegokolwiek różnice rasy, koloru, płci, języka, wyznania, poglądów politycznych i innych, narodowości, pochodzenia społecznego, majątku, urodzenia lub jakiegokolwiek innego stanu”¹⁷.

Artykuł 13 Konwencji o Prawach Dziecka, przyjętej **przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r.** (Dz.U. z dnia 23 grudnia 1991 r.), *explicite* rozszerza to prawo na dzieci. Inne umowy międzynarodowe i większość konstytucji rozwijają to prawo poprzez zagwarantowanie wolności prasy, choć zarazem nakładają na media ograniczenia chroniące przysługujące wszystkim ludziom prawo do prywatności i dobrego imienia. Również Konwencja o Prawach Dziecka zapewnia dzieciom prawo do otrzymywania i przekazywania informacji (art. 13) oraz prawo do dostępu do bezpiecznych, wiarygodnych i zrozumiałych informacji rozpowszechnianych przez środki masowego przekazu (art. 17). Nakłada to na media odpowiedzialność za to, by informacje skierowane do dzieci były dla nich odpowiednie i jasne.

Rzeczywistość mimo wszystko bywa jednak inna. Świat wirtualny oferuje dzieciom szerokie możliwości, choć jednocześnie wystawia je na liczne niebezpieczeństwa. Korzystanie z mediów elektronicznych, cyfrowych i internet-

¹⁶ http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (dostęp: 20.11.2018).

¹⁷ Ibidem.

towych ma często pozytywny wpływ na rozwój dziecka – jest ono przyjemne, kształcące i socjalizujące. Może ono jednak także narazić dziecko i społeczeństwo na krzywdę. Wiele zależy od formy, jaką przybiera. Świat wirtualny może bowiem kształtować życie dzieci w równie silnym stopniu, co świat rzeczywisty, wywierając podobne naciski, by się w niego wpasować, być fajnym lub fajną i mieć mnóstwo znajomych¹⁸ (Flowers, 2009, s. 261 i n.).

Jak już wspomniano powyżej, z mediami związana jest też kwestia dwóch praw przysługujących dzieciom: prawa do ochrony i prawa do informacji. Warto rozważyć przy tym następujące zagadnienia:

- Dostęp i nierówności w dostępie: dostęp do Internetu nie jest wszędzie taki sam. Doprowadzi to najprawdopodobniej do nasilenia nierówności pomiędzy dziećmi o różnym pochodzeniu społecznym. Jak można przezwyciężyć to wykluczenie cyfrowe?
- Niepożądane treści i formy kontaktu: badania pokazują, że ponad połowa młodych ludzi w wieku 9–19 lat korzystających z Internetu przynajmniej raz w tygodniu styka się w sieci, najczęściej nieumyślnie, z pornografią. Część z nich jest „zdegustowana” lub „znudzona”, tak jak wtedy, gdy napotka innego rodzaju niepożądane treści, np. obrazy przemocy lub stronę nawołującą do nienawiści wobec jakiejś grupy ludzi. Jak powinniśmy temu zapobiegać? Na ile cenzurowanie dostępu do Internetu stoi w sprzeczności z przysługującym dzieciom prawem do informacji lub prawem do swobodnego wypowiedzania własnych poglądów?
- Nowe umiejętności korzystania z Internetu i mediów: dzieci zazwyczaj uważają, że są biegłejsze od rodziców w sztuce korzystania z Internetu. Osoby dorosłe często podzielają tę opinię. Wzmacnia ona poczucie własnej wartości u dzieci i podnosi ich status w obrębie rodziny. Niemniej jednak większości dzieci brakuje doświadczenia i kompetencji do odpowiedniej oceny treści stron internetowych oraz interpretacji znalezionych tam informacji.

Dzieciństwo to idealny czas na rozpoczęcie trwającej przez całe życie edukacji na rzecz praw człowieka. Dalekosiężne cele nauczania można dostoso-

¹⁸ N. Flowers, *Edukacja na rzecz praw człowieka w pracy z dziećmi*, Warszawa: Centralny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli, s. 261 i n.

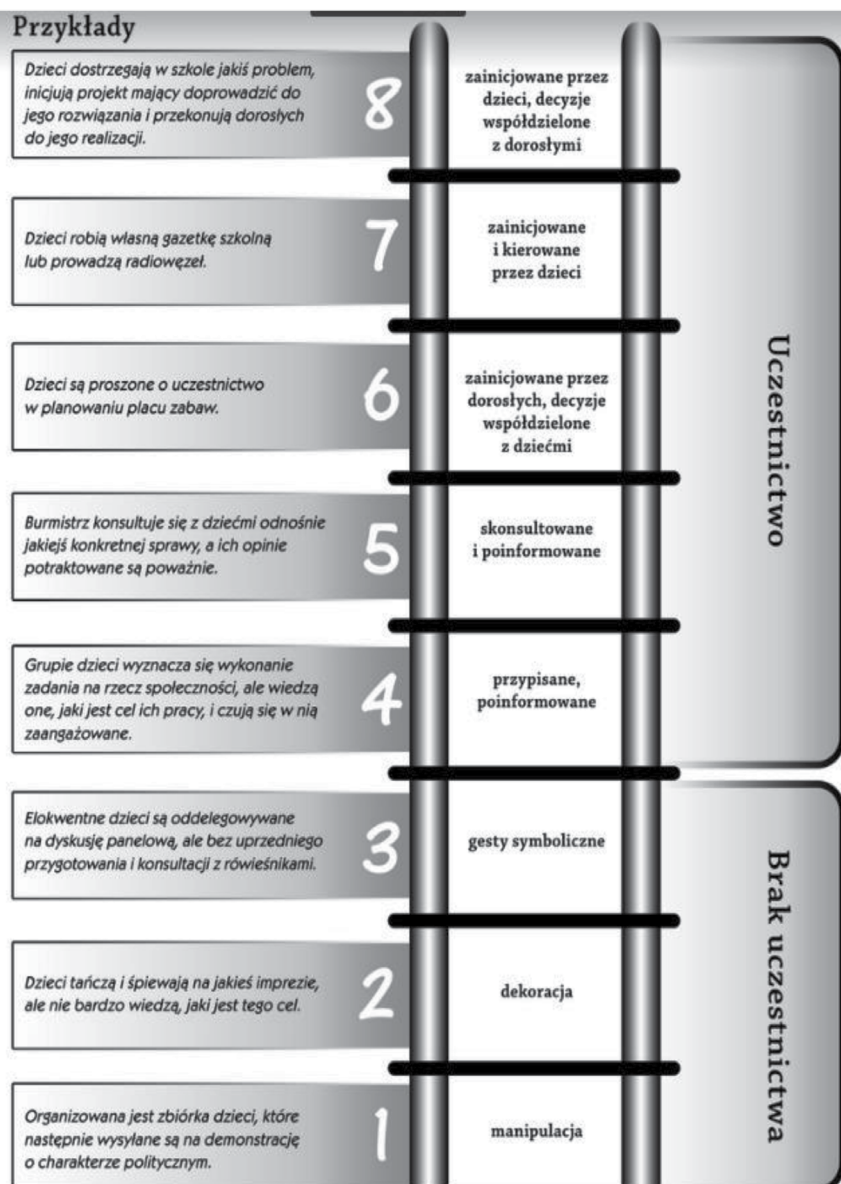
wać tak, aby dobrze wpasowały się one w świat dziecka. Można to osiągnąć przez powiązanie ich z jego osobistymi doświadczeniami nabywanymi w ramach życia rodzinnego oraz społecznego, a także bezpośrednimi kontaktami z dorosłymi i innymi dziećmi. Edukacja na rzecz praw człowieka ma prowadzić do ukształtowania postaw opartych na zaufaniu i tolerancji, czyli fundamentach kultury praw człowieka. Należą do nich:

- docenianie siebie samego i innych,
- poszanowanie praw człowieka w życiu codziennym,
- zrozumienie własnych praw i zdolność do ich wyrażania,
- docenianie i poszanowanie różnic społecznych i kulturowych,
- zdolność do rozwiązywania konfliktów bez użycia przemocy i z poszanowaniem praw należnych innym,
- rozwijanie w dziecku wiary we własne siły i umiejętność ochrony oraz propagowania praw człowieka¹⁹.

Dzieci, które dopiero zaczynają swoją edukację formalną, mają już sporą wiedzę na temat otaczającego je świata i żyjących w nim ludzi. Nauczanie na rzecz praw człowieka powinno w jak największym możliwym stopniu odnosić się do wiedzy zdobytej już przez dzieci, czyniąc ją dla nich bardziej czytelną. Wprawdzie dzieci nie używają takich słów jak sprawiedliwość, równość lub dyskryminacja, ale w wieku siedmiu lub ośmiu lat mają dobre intuicje na temat tego, co jest „w porządku”, a co nie. Niezmiernie istotnym zagadnieniem jest nie tylko bierny odbiór czy nawet przetwarzanie informacji, ale przede wszystkim aktywne uczestnictwo dzieci i młodzieży w działaniach i przedsięwzięciach związanych z upowszechnianiem oraz przestrzeganiem praw człowieka. Jednym ze sposobów rozwiązania tych problemów jest kształcenie dzieci, tak aby stały się one bardziej krytycznymi i wyrobionymi użytkownikami mediów. Edukacja medialna ma na celu uświadomienie wszystkim dzieciom – i jeśli to możliwe, wszystkim obywatelom – znaczenia i potęgi mediów. Organizowane w jej ramach zajęcia służą m.in. uświadomieniu dzieciom tego, co widzą, i zachęceniu ich do refleksji nad tym, jak to może na nie wpływać. Może to być czynnikiem skłaniającym ich do uczestnictwa lub też do wycofania się z aktywności społecznej (przykłady pokazuje rys. 1 na następnej stronie).

¹⁹ Ibidem, s. 270.

Rys. 1. Drabina aktywności oraz uczestnictwa dzieci i młodzieży w działaniach i przedsięwzięciach związanych z upowszechnianiem oraz przestrzeganiem praw człowieka



Źródło: opracowano na podstawie: R. Hart (1992). *Children's Participation from Tokenism to Citizenship*, Florence: Innocenti Research Centre, UNICEF, s. 267.

Uczestnictwo dzieci w działaniach i przedsięwzięciach związanych z upowszechnianiem oraz przestrzeganiem praw człowieka wymaga przede wszystkim sprzyjającego środowiska. Dzieci otwierają się, kiedy czują, że to, co mówią ma dla innych pewne znaczenie, oraz gdy rozumieją cel i sens angażowania się. Ponieważ dzieci myślą i wyrażają się inaczej niż dorośli, ich uczestnictwo powinno być budowane na podstawie konkretnych spraw, doświadczeń i sytuacji znanych im z własnego życia, przy czym natura i złożoność tego uczestnictwa musi się zmieniać z uwagi na rozwijające się zdolności poszczególnych dzieci.

Autentyczne i rzeczywiste uczestnictwo w działaniach i przedsięwzięciach związanych z upowszechnianiem oraz przestrzeganiem praw człowieka pociąga za sobą rozwój wielu różnorodnych umiejętności i kompetencji. Dzieci zdobywają nowe informacje, uczą się o swoich prawach i za sprawą aktywnego słuchania poznają punkty widzenia przyjmowane przez innych. Formułując i wypowiadając swoje poglądy, rozwijają zdolność krytycznego myślenia oraz umiejętności komunikacyjne, organizacyjne i społeczne. Doświadczają tego, że naprawdę mogą coś zmienić. Problem tylko w tym, aby całe środowisko edukacyjno-wychowawcze o tym pamiętało i te elementy akcentowało.

Podsumowanie

Nieustanne upowszechnianie uczestnictwa dzieci w działaniach obywatelskich to misja służąca kształtowaniu kultury praw człowieka w Europie. Największą przeszkodą na tej drodze są głęboko zakorzenione uprzedzenia i postawy osób dorosłych. Dlatego też konieczne jest rozwijanie zarówno w dzieciach, jak i w dorosłych kompetencji w zakresie praw człowieka, praw dziecka oraz w zakresie praktycznego stosowania norm etycznych. Wszyscy, którzy pracują z dziećmi, powinni przyswoić sobie podstawową zasadę jak najpełniejszego ich uczestnictwa oraz wyrobić w sobie postawę nakierowaną na jego wspieranie i promowanie.

Przykłady rzeczywistego uczestnictwa dzieci w działaniach i przedsięwzięciach związanych z upowszechnianiem oraz przestrzeganiem praw człowieka można znaleźć w całej Europie. Warto tu przytoczyć kilka przykładów, które są aktualne w Europie, ale także nierzadko spotykane w naszym kraju. Zaliczyć tu możemy:

- Rodzinę: uczestnictwo dzieci może rozpocząć się w domu, w którym nawet bardzo mali domownicy odgrywać mogą pewną rolę w procesie podejmowania decyzji. Młodzi uczestnicy zorganizowanej przez Radę Europy konferencji „Budowanie Europy z dziećmi i dla dzieci” zauważyli: „Z dobrym skutkiem współuczestniczyliśmy wraz z naszymi rodzinami w podejmowaniu decyzji dotyczących (...) sposobu, w jaki chcieliśmy spędzać czas wolny, wyboru, co chcemy jeść, a czasem nawet szkoły, do której mieliśmy (...) chodzić, podziału obowiązków domowych, rozwiązywania problemów rodzinnych czy organizacji imprez rodzinnych”.
- Szkołę: może ona stać się modelowym przykładem autentycznego uczestnictwa. Wspólne opracowywanie obowiązujących w niej zasad czy powierzanie dzieciom zadania udekorowania i utrzymania w czystości ich klasy może być dobrym punktem wyjścia, a ponadto pomaga uczniom utożsamiać się ze swoim środowiskiem szkolnym. Niemniej jednak działanie w samorządzie szkolnym tylko wtedy jest prawdziwym ćwiczeniem w partycypacji, jeśli dzieci mają możliwość podejmowania decyzji rzeczywiście wiążących i ważnych dla życia szkoły. Mogą one także uczestniczyć w działaniach ukierunkowanych na rozwiązywanie problemów występujących w szkole: dręczenia, wykluczania i innych form przemocy szkolnej. Również podejmowanie takich inicjatyw jak prowadzenie gazetki, programu radiowego lub strony internetowej, zakładanie klubów, organizowanie festiwali i różnego rodzaju kampanii jest ważnym wkładem w demokratyczne życie szkoły.
- Aktywność w czasie wolnym: udział w zajęciach pozaszkolnych może być dla dzieci przeżyciem pokazującym, że ich uczestnictwo w działaniach obywatelskich rzeczywiście ma sens. Organizacje pozarządowe, nieoficjalne imprezy, akcje uliczne, festiwale, platformy medialne i internetowe oferują wiele rozmaitych możliwości doświadczania demokracji w praktyce. Ponadto zajęcia pozaszkolne stanowią często dopełnienie edukacji szkolnej.
- Dzieci z grup wrażliwych społecznie: uczestnictwo jest szczególnie ważne dla wzmocnienia pozycji dzieci z grup społecznie wrażliwych. Dzieci żyjące w biedzie lub w zakładach opieki często nie mają dostępu nawet do najbardziej ograniczonych form partycypacji w działaniach i przedsięwzięciach związanych z upowszechnianiem oraz przestrzeganiem praw człowieka.

Wszystkie dzieci trafiające do domów dziecka lub szpitali bądź uwikłane w działania policji lub sprawy sądowe, niezależnie, czy w roli ofiar, czy sprawców, już od pierwszej chwili powinny znaleźć się w przyjaznym środowisku i mieć do dyspozycji dobrze wyszkolonych fachowców. Interesy dziecka mogą być najlepiej zabezpieczone tylko wtedy, gdy może ono wyrazić swoje poglądy i uwagi na temat sytuacji, w jakiej się znalazło, a osoby dobrze prowadzące zajęcia potrafią zapewnić pełne uczestnictwo w działaniach obywatelskich każdemu dziecku, nawet nieśmiałemu i wycofanemu.

BIBLIOGRAFIA

- Habermas, J. (2005). *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa: Wyd. Scholar.
- Flowers, N. (red.) (2009). *Edukacja na rzecz praw człowieka w pracy z dziećmi*, wyd. II polskie, Warszawa: Centralny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli.
- KOMPASIK. *Edukacja na rzecz praw człowieka w pracy z dziećmi*. (2009), Warszawa: Centralny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli oraz Głogów: Stowarzyszenie dla Dzieci i Młodzieży „Szansa”. <https://genderexperts.files.wordpress.com/2012/10/kompasik-edukacja-na-rzecz-praw-czc3a5e2809aowieka-w-pracy-z-dziec3a4e280a1mi.pdf> (dostęp: 20.11.2018).
- Sitek, B. (2005). *Prawo do życia a jakość życia w wielokulturowej Europie*, „Studia Prawnoustrojowe” nr 4, Olsztyn.
- Sitek, M. (2016). *Prawa (potrzeby) człowieka w ponowoczesności. Monografie prawnicze*, Warszawa: Wyd. C.H. Beck.
- Such-Pyrgiel, M. (2014). *Legal Changes against the family and single people in the twenty First Century in Poland*, „Annales Inuversitatis Apulensis. Series Jurisprudentia” nr 17, Alba Julia, s. 144–152, ISSN1454-4075.
- Such-Pyrgiel, M. (2015). *Rodzina i jakość życia we współczesnym społeczeństwie polskim. Zarys problematyki*. W: M. Sitek, M. Such-Pyrgiel, D. Przastek (red.), *Bezpieczeństwo i jakość życia we współczesnym społeczeństwie polskim. Studium interdyscyplinarne*, Józefów: Wydawnictwo WSGE, s. 13–33.
- Such-Pyrgiel, M. (2018). *The Socio-Demographic Changes in Contemporary Polish Society – Selected Issues*. W: „Politické vedy” (2018) [online], Vol. 21, No. 4. ISSN 1335-2741, s. 162–177. <http://doi.org/10.24040/politickevedy.2018.21.4.162-177>. DOI: <http://doi.org/10.24040/politickevedy.2018.21.4.162-177> (dostęp: 10.01.2019).
- Waśkiewicz, A. (2004). *Przewodnik młodego obywatela*, Warszawa: Wyd. Centrum Edukacji Europejskiej.

Upowszechnianie wartości demokratycznych i praw człowieka (Obywatele dla Demokracji), www.ngofund.org.pl (dostęp: 20.11.2018).

Komunikat z badań CBOS, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2012/K_074_12.PDF (dostęp: 20.11.2018).

Akty normatywne

The Virginia Declaration of Rights, https://www.constitution.org/bcp/virg_dor.htm (dostęp: 20.11.2018).

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19770380169/T/D19770169L.pdf> (dostęp: 20.11.2018).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/04/Miedzynarodowy_Pakt_Praw_Obywatelskich_i_Politycznych.pdf (dostęp: 20.11.2018).

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/onz/karta.pdf (dostęp: 20.11.2018).

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (dostęp: 20.11.2018).

JUSTYNA STADNICZEŃKO
Wyższa Szkoła Finansów i Zarządzania w Warszawie
Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Cywilnego
i Międzynarodowego Prawa Prywatnego
j.stadniczenko@interia.pl

Ethics in public administration and its importance in a democratic state of law

Etyka w administracji publicznej i jej znaczenie w demokratycznym państwie prawa

ABSTRACT

An employee of public or local government administration should guarantee professionalism and impartiality in performing public tasks in the state of law. Administration offices through their activities fulfill a social mission, they are public trust organizations.

The efficiency and effectiveness of public administration is determined not only by the number of decisions made, but also by the principles of cooperation and respect of moral norms that are in force in the democratic system.

STRESZCZENIE

Pracownik administracji publicznej lub samorządowej winien swoją postawą gwarantować profesjonalizm i bezstronność w wykonywaniu zadań publicznych w państwie prawa. Urzędy administracji poprzez swoją działalność wypełniają misję społeczną, są organizacjami zaufania publicznego. O sprawności i skuteczności administracji publicznej decyduje nie tylko liczba podejmowanych decyzji, ale również zasady współdziałania i respektowania norm moralnych, które obowiązują w systemie demokratycznym.

Keywords: *ethics, public administration, local government administration, moral norms, citizen*

Słowa kluczowe: *etyka, administracja publiczna, administracja samorządowa, normy moralne, obywatel*

Wprowadzenie

Zagadnienia etyki w administracji publicznej na przestrzeni ostatnich lat stały się jednymi z bardziej szczegółowo analizowanych nie tylko w naszym kraju, ale i na całym świecie. Zauważa się dążenie do tworzenia i ujednolicania procedur etycznych (próby kodyfikowania) zachowań pracowników administracji.

Ciągłe przemiany ekonomiczno-gospodarczo-polityczne skutkują zmianami w zachowaniach obywateli. Mając to na względzie, podejmuje się działania zmierzające do unowocześniania metod pracy, lepszej organizacji administracji, poprawienia wewnętrznych relacji między organami i obywatelami. Poprawa jakości administracji musi mieć wyraz nie tylko w administrowaniu, ale również w tworzeniu prawa dobrej jakości, a środek do jej realizacji upatruje się w etyce administrowania.

Etyka zawodowa pełni ważną rolę w administracji publicznej. Łączy się ona z kształtowaniem postaw osób i zawodów przez nie wykonywanych. Jeśli etyka jest nauką o moralności, to postawy pracowników administracji publicznej bardziej sprzyjają dobremu wypełnianiu zadań i obowiązków z nią związanych. Etyka zawodowa zawiera w sobie normy, które określają, w jaki sposób przedstawiciele danego zawodu powinni się zachowywać. Ważnym elementem takich zachowań są ich przekonania i oceny etyczne ich zachowań. Węższe znaczenie etyki zawodowej sprowadza się do określenia, jak powinni zachować się przedstawiciele określonego zawodu. Etyka ta zawiera zespół norm wskazujących¹.

Wszystkim zawodom stawia się wymagania o charakterze etyczno-moralnym. Można przyjąć, że wymagania etyczno-moralne wskazują kryteria² (zasady), jakimi powinna się kierować osoba w działalności praktycznej (zawodowej)³.

¹ I. Bogucka, T. Pietrzykowski (2003). *Etyka w administracji publicznej*, Warszawa: LexisNexis Polska, s. 93; por. R. Sobański (2003). *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, „Radca Prawny” nr 4, s. 27.

² I. Kant, *Krytyka władzy sądzienia* (2004). Tłum. oraz przedmowa i przypisy J. Gałęcki, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, s. 67 i n., por. A. Gromska, wstęp do Arystoteles (1956). *Etyka Nikomachejska*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, s. 37; M. Ossowska (1985). *Normy moralne*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

³ W odniesieniu do zawodów prawniczych problematykę tę omawiają R. Sarkowicz, J. Stelmach (1997), *Teoria prawa*, Kraków: Wydawnictwo UJ, s. 173 i n.

Etos to typowe dla jakiejś zbiorowości wzory, normy określone jako najlepsze, a nawet obowiązkowe. W tym znaczeniu etos związany jest ściśle z etyką zawodową, stanowiącą zbiór norm moralnych określających postępowanie danego zawodu – w tym przypadku zawodu wykonywanego w administracji publicznej i samorządowej.

Niektóre spośród różnych kryteriów odpowiadających specyfice danego zawodu wydają się jednak być wspólne. Według Immanuela Kanta granice wolności etycznej wyznaczają trzy kryteria, tj. dobro, piękno i prawda. Dlatego zdaniem tego autora można nazwać etycznym tylko takie postępowanie, które jest zgodne z prawdą, prowadzi do dobra i jest cechuje je stosowanie odpowiedniej formy dla wyrażenia czynów. Problem ten można również postrzegać tak jak to ujmował Arystoteles. On, w odróżnieniu od I. Kanta, istotę wolności etycznej upatrywał w cnotach obywatelskich: w męstwie, wrażliwości, szczerości, odwadze. Ścisły związek etyki z cnotami człowieka podkreśla również Maria Ossowska.

Najczęściej są one ujęte w zbiorze zasad etyki zawodowej, przez którą Z. Ziemiński rozumie „...doktrynę moralną systematyzującą oceny i normy moralne związane z wykonywaniem określonego zawodu, względnie formułującą normy moralne postulowane do przyjęcia przez przedstawicieli danego zawodu”⁴.

Pewne wskazania w tej mierze daje również Ija Lazari-Pawłowska, która etyką zawodową nazywa „spisane normy odpowiadające na pytanie, jak ze względów moralnych przedstawiciele danego zawodu powinni, a jak nie powinni postępować”⁵. O postępowaniu etyczno-moralnym wypowiada się Wiesław Lang, przyjmując, że realnymi adresatami norm postępowania moralnego są osoby zdolne „do dokonywania oceny własnego i cudzego postępowania na podstawie percypowanych standardów ocennych oraz do podejmowania decyzji i kierowania własnym postępowaniem w sposób zgodny z percypowanymi zasadami postępowania”⁶.

Liczni autorzy przedstawiają etykę w aspekcie normatywnym. W tym znaczeniu etykę zawodową odróżnia się od moralności zawodowej. Rozu-

⁴ Z. Ziemiński (1981). *Podstawy nauki o moralności*, Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM.

⁵ I. Lazari-Pawłowska, (2006). *Etyka zawodów prawniczych*. W: M. Izdebski, P. Skurzyński (red.), *Etyka prawnicza*, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.

⁶ W. Lang (1989). *Prawo i moralność*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

owanie takie określa rzeczywiste zachowanie członków danej grupy zawodowej w czasie wykonywania swych obowiązków. Ponadto ważne są przekonania moralne tych grup zawodowych⁷.

Etyka jest to nauka zajmująca się opisem, analizą i wyjaśnianiem rzeczywistości istniejącej moralności i ustalaniem dyrektyw moralnego postępowania lub ogół norm moralnych, zasad postępowania przyjętych i obowiązujących w danym miejscu i czasie w określonej zbiorowości społecznej⁸.

Etyka w aspekcie normatywnym zajmuje się ustalaniem, co jest moralnie dobre, a co złe, oraz – na podstawie przyjętych ocen i związanych z nimi powinności – wytyczaniem dyrektyw, tj. norm pozytywnego pod względem moralnym postępowania, i wskazywaniem sposobów takiego przekształcania obiegowej moralności, by dostosować ją do przyjętego ideału moralnego; zakres badań etyki pojętej normatywnie dzieli się zwykle na: aksjologię, tj. teorię wartości, oraz na tzw. deontologię, tj. naukę o powinnościach⁹.

I

Podstawową funkcją administracji jest służba publiczna wykonywana na rzecz obywateli oraz osób przebywających na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Sprostanie temu zadaniu w sposób sprawny, zgodnie z potrzebami społeczeństwa i oczekiwaną przez niego wysoką jakością pracy wymaga wdrożenia i przestrzegania w administracji zasad etycznych¹⁰.

Etyka stanowi jeden z podstawowych elementów budowy pozytywnego wizerunku jednostki administracji publicznej, a tym samym wizerunku urzędnika.

Z badań prowadzonych przez Izabelę Seredochę¹¹ wynika, iż w jednostkach administracji samorządowej w ostatnich czasach sytuacja zmienia się

⁷ Zob. Z. Ziemiński (1981). *Podstawy nauki o moralności*, Poznań Wydawnictwo Naukowe UAM, s. 106; por. I. Lazari-Pawłowska, *Etyka zawodów prawniczych*. W: M. Izdebski, P. Skurzyński (red.), *Etyka prawnicza...*, op. cit.

⁸ Zob. H. Jankowski (1973). *Etyka*, Warszawa: Wydawnictwo PWN.

⁹ M. Szymczak (red.) (1988). *Słownik języka polskiego*: Warszawa: PWN, s. 556.

¹⁰ T. Kowalski (2005). *Kodeks etyczny a kształtowanie zasad etycznych w administracji*, „Studia Lubuskie: Prace Instytutu Prawa i Administracji PWSZ w Sulechowie” nr 1, s. 99.

¹¹ I. Seredocha (2013). *Postawy etyczne pracowników samorządowych w ocenie pracowników i klientów urzędów – raport z badań*, „Współczesne Zarządzanie” nr 2, s. 115.

na lepsze w wyniku zmian w strukturze zatrudnienia. Coraz częściej do urzędów administracji trafiają osoby młode z wyższym wykształceniem, co przekłada się na jakość wykonywanych zadań. Ważną rolę odgrywają także powszechnie akceptowane i przyjmowane w poszczególnych jednostkach administracji publicznej kodeksy etyczne. Standardy etyczne administracji publicznej, rozwój infrastruktury etycznej i jej kształt mają elementarne znaczenie dla kształtowania norm etycznych i eliminowania patologii.

Pracownik administracji publicznej powinien swoją postawą gwarantować profesjonalizm i bezstronność w wykonywaniu zadań publicznych. Urzędy administracji poprzez swoją działalność wypełniają misję społeczną, są organizacjami zaufania publicznego. Taki stan rzeczy upoważnia klientów urzędów, aby funkcjonowały one przy poszanowaniu zasad etyki zawodowej¹². Poziom etyki w instytucjach publicznych jest wypadkową różnorodnych czynników, które najogólniej można podzielić na zewnętrzne i wewnętrzne. Janina Filek do czynników zewnętrznych zalicza: poziom gospodarczy, obowiązujący system prawny i jego jakość, kulturę polityczną, obowiązujący zestaw norm i obyczajów przyjętych w danym społeczeństwie, natomiast czynniki wewnętrzne obejmują: misję instytucji, politykę wewnętrzną, kulturę organizacyjną oraz poziom moralny urzędników¹³.

W zarządzaniu jednostką administracji publicznej mamy do czynienia z różnorodnością interesów wielu grup społecznych w wymianie dóbr i obciążeń. Z tego powodu realizacja celu może być bardzo złożona. Działania pracowników administracji oceniane są także z etycznego punktu widzenia w odniesieniu do sprawiedliwego bądź niesprawiedliwego podziału dóbr czy nałożonych obciążeń.

Jednym z wielu czynników wpływających na poziom etyki w instytucjach publicznych jest obowiązujące w danym kraju prawo. Regulacje prawne wyznaczają granice zachowań nie tylko obywatelom, ale także urzędom i zatrudnionym w nich pracownikom. Źle skonstruowane prawo, częste zmiany i nowelizacje tworzą możliwości błędnej wykładni. Podejmowane przez

¹² B. Suchodolski (2012). *Kodeks etyczny jako narzędzie służące do podnoszenia jakości usług administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Seria: Administracja i Zarządzanie” nr 94, s. 155.

¹³ J. Filek (2004). *Etyczne aspekty działalności samorządu terytorialnego*, Małopolska Szkoła Administracji Publicznej Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków: Małopolska Szkoła Administracji Publicznej Akademii Ekonomicznej, s. 37.

urzędników działania mogą świadomie lub nieświadomie naruszać zasady etyki. Należy się zgodzić z opinią J. Filek¹⁴, że najtrudniejszą sytuacją dla urzędnika jest postępowanie zgodnie z zapisem prawa, które już w swej konstrukcji zdaje się być niezgodne z zasadami etyki w społecznym odczuciu. Praktyka wiele razy pokazała, że prawo stanowione przez publiczne instytucje naruszało odpowiedzialność etyczną. Stąd postulat, aby urzędnicy nie zapominali podczas wykonywania swoich obowiązków, że obszar prawa nie zawsze pokrywa się z obszarem etyki. Należy dążyć to harmonijnego ładu, w którym prawo będzie oparte na fundamentach etyki. Na zachowania etyczne w jednostkach publicznych wpływa kultura polityczna.

Zdaniem Longina Pastusiaka kultura polityczna to „całokształt zachowań i postaw osób zajmujących się sprawowaniem mandatu politycznego pochodzącego z wyboru lub nominacji”¹⁵. Każda jednostka administracji publicznej w sposób bezpośredni lub pośredni powiązana jest z polityką. Urzędnicy administracji, tzw. służba cywilna, lub pracownicy samorządowi wykonują zadania wynikające z polityki rządu. Brak stabilności politycznej powoduje spadek zaufania do instytucji państwa, a tym samym do jednostek administracji publicznej. Spadek zaufania najlepiej uwidaczniają zmiany dokonujące się w trakcie kolejnych wyborów, kiedy to następuje rotacja na poziomie kierownictwa wielu instytucji i urzędów publicznych. Wśród czynników zewnętrznych należy zwrócić uwagę na poziom moralny społeczeństwa. To, co w społeczeństwie uchodzi za normę, wyznacza podstawę dla zachowań w każdej sferze działalności człowieka, w tym również w administracji publicznej. Ukształtowane w danym środowisku normy moralne wyznaczają jego styl życia, określane mianem etosu. Ważne jest, aby indywidualne zasady moralne silnie oddziaływały na normy moralne środowiska, kształtując pozytywny wizerunek osób decyzyjnych w administracji publicznej¹⁶.

Postawy etyczne pracowników administracji publicznej można kształtować przy pomocy różnych metod i narzędzi. Budowanie etycznej ad-

¹⁴ J. Filek, *ibidem*.

¹⁵ L. Pastusiak, (2002). *Kultura polityczna*. W: *Moralność w działaniach polityków ostatnich dziesięciu lat*, Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Kultury i Środków Przekazu, Dział Wydawnictw Kancelarii Senatu, Warszawa: Dział Wydawniczy Kancelarii Senatu, s. 11.

¹⁶ Sz. Ciuła (2006). *Etyczna aspekty zarządzania w administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie” nr 715, s. 134.

ministracji publicznej może opierać się na dwóch modelach¹⁷: a) modelu niesformalizowanym, w którym kładzie się nacisk na wieloletnie, długofalowe i wielostronne działania praktyczne kształtujące zachowania etyczne, b) modelu instytucjonalnym, preferującym określenie standardów zachowania w aktach prawnych.

Pierwszy model z powodzeniem stosowany jest w państwach skandynawskich. Wysokie standardy etyczne nie znajdują odzwierciedlenia w odrębnie opracowanych planach, strategiach, kodeksach. Są na stałe wpisane w codzienną debatę polityczną i społeczną. Drugi model charakterystyczny jest dla Wielkiej Brytanii czy Francji.

Jak twierdzą Iwona Bogucka i Tomasz Pietrzykowski, w praktyce najlepsze efekty w tworzeniu systemu etycznej administracji przynosi połączenie tych dwóch modeli. Standardy etyczne w życiu publicznym kształtuje wiele czynników, które składają się na tzw. infrastrukturę etyczną. Obejmuje ona procesy, mechanizmy, uwarunkowania i instytucje motywujące do podejmowania zachowań profesjonalnych i utrzymywania wysokich standardów postępowania bądź też wprowadzania regulacji zmierzających do ograniczenia niepożądanych, nagannych zachowań w administracji publicznej¹⁸. Pojęcie infrastruktury etycznej odnosi się do wprowadzenia w instytucjach administracji publicznej procedur zmierzających do wyeliminowania klientelizmu, nepotyzmu czy łapówkarstwa. Infrastrukturę etyczną w administracji publicznej tworzą zróżnicowane instrumenty obejmujące¹⁹: a) sformułowanie i wdrażanie strategii działania w zakresie etyki oraz narzędzi monitorowania jej realizacji, b) opracowanie i przyjmowanie kodeksów etycznych, regulaminów pracy urzędu wraz z instrukcjami pozwalającymi na monitorowanie ich przestrzegania, c) wprowadzanie obiektywnych metod i narzędzi zarządzania kadrami na etapie rekrutacji i awansu pracowników, d) szkolenia pracowników, e) zatrudnianie doradców do spraw etycznych, f) powoływanie specjalnych komórek etycznych przeciwdziałających

¹⁷ I. Bogucka, T. Pietrzykowski (2012). *Etyka w administracji publicznej*, Warszawa: LexisNexis, s. 112.

¹⁸ OECD (1996). *Ethics in The Public Service. Current Issues and Practice*, „Public Management Occasional Papers” No. 14, s. 25.

¹⁹ M. Rydzewska-Włodarczyk (2014). *Infrastruktura etyczna jako przedmiot kontroli zarządczej w administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 833: Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” nr 72, s. 162.

korupcji. Infrastruktura etyczna obejmuje działania sprzyjające kształtowaniu etosu pracownika administracji publicznej poprzez tworzenie na różnych szczeblach kodeksów etycznych. Przygotowaniu dokumentu powinien towarzyszyć szeroko zakrojony dialog/konsultacje z pracownikami objętymi działaniem zasad kodeksu.

Michał Kulesza i Magdalena Niziołek²⁰ zwracają także uwagę, że w procesie sporządzania dokumentów, a także na etapie ich obowiązywania ważne jest tworzenie odpowiednich stanowisk dla doradców etycznych, których zadaniem jest udzielanie wsparcia pracownikom administracji publicznej w sytuacjach zagrożeń korupcyjnych.

O skuteczności systemu przesądza struktura infrastruktury etycznej, która zdaniem Jerzego Hausnera²¹ powinna składać się przede wszystkim z: a) działań edukacyjno-szkoleniowych prowadzonych wśród urzędników promujących pozytywne zachowania i postawy; b) odpowiednich warunków wykonywania służby (bezpieczeństwo zatrudnienia, system wynagrodzenia, prawo do odmowy wykonania nielegalnych i nieetycznych działań); c) wsparcia politycznego przejawiającego się w etycznym działaniu administracji (przywództwo polityczne, bezpośrednie moralne zachowanie polityków); d) zintegrowanych z systemem zarządzania mechanizmów egzekucji odpowiedzialności i wspierania zachowań etycznych; e) dobrego, egzekwowalnego prawa regulującego standardy zachowania. Regulacje karne powinny być wspierane przez przepisy zapewniające powszechny dostęp do informacji o działaniu administracji, co zapewnia i zwiększa zakres kontroli obywateli nad administracją publiczną.

II

Ramy prawne dotyczące zachowań etycznych w administracji publicznej regulują przepisy prawne wyznaczające standardy zachowań służby cywilnej. Odpowiednie zapisy określające sposób obsługi klientów, standardy zachowań, procedury podejmowania decyzji można znaleźć w prawie unijnym i krajowym.

²⁰ M. Kulesza, M. Niziołek (red.) (2010). *Etyka służby publicznej*, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 133.

²¹ D. Długosz (2005). *Kadry w administracji publicznej*. W: J. Hausner (red.), *Administracja publiczna*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, s. 255–256.

W krajach Unii Europejskiej zastosowanie znalazły różnego rodzaju formy zachęcania do zachowania etycznego – od modelu opartego na tzw. dziesięciu przykazaniach po „kodeks justyniański”. Ten drugi stanowi rozbudowany kodeks etyczny, który obowiązuje w większości państw Unii Europejskiej²². Na szczeblu unijnym odwołanie do postaw etycznych wśród pracowników administracji publicznej znajdujemy w: *Rekomendacjach Komitetu Ministrów Rady Europy nr Rec. (2000) 10*, Karcie Praw Podstawowych oraz *Europejskim Kodeksie Dobrej Administracji. Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy nr Rec. (2000) 10* wraz ze wzorcowym kodeksem postępowania urzędników, który ma na celu określenie standardów uczciwości i odpowiedniego zachowania urzędników, pomoc im w sprostaniu wyznaczonym standardom oraz informowanie opinii publicznej o tym, jakiego postępowania należy oczekiwać od funkcjonariuszy publicznych²³.

Według zapisów art. 41 Karty Praw Podstawowych, przyjętej na szczycie w Nicei w 2000 r., każdy obywatel Unii ma prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i unijne jednostki organizacyjne. Taki zapis gwarantuje każdemu bycie wysłuchanym, dostęp do akt jego sprawy przy poszanowaniu interesów poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej, uzyskanie uzasadnienia decyzji administracyjnych oraz wyrównanie szkód spowodowanych działaniami administracji²⁴.

Europejski Kodeks Dobrej Administracji (EKDA) został uchwalony 6 września 2001 r. przez Parlament Europejski. Zawiera on ogólne zasady dobrego administrowania, które powinny znaleźć odzwierciedlenie w stosunkach administracji z obywatelem. Zwraca się w nim uwagę na równe traktowanie każdego obywatela w kontaktach z urzędnikiem (zasada niedyskryminacji), bezstronność, niezależność oraz obiektywizm przy podejmowaniu decyzji²⁵. Nacisk położony jest także na etyczny aspekt pracy pracowników admini-

²² J. Czaputowicz (red.) (2012). *Etyka w służbie publicznej*, Warszawa: Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, s. 14.

²³ *Recommendation No. R (2000) 10, of the Committee of Ministers to Member states on codes of conduct for public officials*, Committee of Ministers of the Council of Europe on 11 May, Article 3.

²⁴ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Parlament Europejski, Rada, Komisja, „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej”, 14.12.2007 (2007/C 303/01), art. 41.

²⁵ *Europejski Kodeks Dobrej Administracji*, Parlament Europejski, http://www.ombudsman.europa.eu/code/pdf/pl/code2005_pl.pdf#/page/1 (dostęp: 19.11.2015).

stracji, np. art. 11 i 12 wyraźnie akcentują zasady uczciwości i uprzejmości w stosunku do obywatela. Zasady wywiedzione i określone w EKDA ograniczają tzw. luz decyzyjny, co ma prowadzić do ograniczenia nadużyć²⁶.

Etyczne postępowanie w administracji publicznej stanowi jedną z istotnych płaszczyzn zainteresowania organów Unii Europejskiej. Przejawem tego zainteresowania było w 2003 r. określenie przez Komisję Europejską dziesięciu zasad antykorupcyjnych. Przyjęte zasady postulują opracowanie krajowych strategii antykorupcyjnych, dostosowanie legislacji w zakresie przepisów antykorupcyjnych do *acquis communautaire*, sprawne wdrażanie prawa antykorupcyjnego, wolny dostęp do służby cywilnej, integralność, odpowiedzialność i przejrzystość administracji publicznej, opracowanie i monitorowanie realizacji kodeksów postępowania w sektorze publicznym, przejrzyste zasady zgłaszania nieprawidłowości, antykorupcyjną kampanię informacyjną, przejrzyste zasady finansowania partii politycznych oraz poparcie dla działań antykorupcyjnych w sektorze prywatnym²⁷.

W Polsce standardy etyczne rangi ustrojowej zawarte zostały w art. 153 Konstytucji RP, który stanowi: „W celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa, w urzędach administracji rządowej działa korpus służby cywilnej”²⁸. Krąg adresatów tych przepisów jest ograniczony, obejmuje bowiem tylko członków korpusu służby cywilnej podległych bezpośrednio Prezesowi Rady Ministrów. Rozwinięcie przepisów konstytucyjnych nastąpiło w ustawie o służbie cywilnej, w której zawarto zasady dotyczące systemu wartości, norm, procedur i instytucji utworzonych dla pracowników korpusu służby cywilnej²⁹. Ustawa o służbie cywilnej²⁹ to systemowa regulacja prawna, gwarantująca zbudowanie nowoczesnego, demokratycznego aparatu administracyjnego, przygotowanego do prawidłowego realizowania zadań wynikających z fundamentalnych reform ustrojowych. Prawo do dobrej ad-

²⁶ I. Lipowicz, *Prawo obywatela do dobrej administracji*, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,1555.pdf> (dostęp: 19.11.2015).

²⁷ *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee on a Comprehensive EU Policy against Corruption*, COM(2003) 317(01), Bruksela 2003, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:52003DC0317> (dostęp: 19.11.2015).

²⁸ M. Kulesza, M. Niziołek (red.), op. cit., s. 160.

²⁹ Ustawa o służbie cywilnej dnia 21 listopada 2008 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1559 ze zm.).

ministracji gwarantują zapisy Kodeksu postępowania administracyjnego³⁰. Normatywnie ma on ograniczony zakres stosowania, gdyż odnosi się do tzw. ogólnego postępowania administracyjnego.

Zdaniem I. Boguckiej i T. Pietrzykowskiego nie istnieją żadne przeciwwskazania, aby zawarte w nim reguły traktować jako model etycznego postępowania urzędników administracji publicznej jako całości. Procedury administracyjne nie powinny jedynie porządkować i standaryzować trybu i sposobu wykonywania czynności służbowych. Przypisuje się im wymiar etyczny, ponieważ regulują newralgiczne kwestie dotyczące relacji między obywatelem a władzą. W myśl postanowień Kodeksu postępowania administracyjnego urzędników obowiązuje działanie zgodne z prawem przy zachowaniu bezstronności, uprzejmości, rzetelności i lojalności wobec drugiej strony³¹.

W 2002 r. Prezes Rady Ministrów podpisał pierwszy w Polsce Kodeks Etyki Służby Cywilnej³². Był to zbiór standardów postępowania o charakterze komplementarnym, jakich powinni przestrzegać urzędnicy i pracownicy administracji publicznej. Natomiast w 2011 r. Prezes Rady Ministrów podpisał zarządzenie nr 70 w sprawie wytycznych w zakresie przestrzegania zasad służby cywilnej oraz zasad etyki w korpusie służby cywilnej³³. Zarządzenie z 2011 r. w przeciwieństwie do Kodeksu Etyki z 2002 r. już wyraźnie odróżniło zasady służby cywilnej od zasad etyki korpusu służby cywilnej. W rozdziale 1 § 1 przywołanego zarządzenia wymieniono zasady służby cywilnej, którymi są: 1) zasada legalizmu, praworządności i pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej, 2) zasada ochrony praw człowieka i obywatela, 3) zasada bezinteresowności, 4) zasada jawności i przejrzystości, 5) zasada dochowania tajemnicy ustawowo chronionej, 6) zasada profesjonalizmu, 7) zasada odpowiedzialności za działanie lub zaniechanie działania, 8) zasada racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi, 9) zasada otwartości i konkurencyjności naboru.

³⁰ Kodeks postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm.).

³¹ I. Bogucka, T. Pietrzykowski, op. cit., s. 127–128.

³² Zarządzenie nr 114 Prezesa Rady Ministrów z dnia 11 października 2002 r. w sprawie ustanowienia Kodeksu Etyki Służby Cywilnej, „Monitor Polski” 2002, nr 46, poz. 683.

³³ Zarządzenie nr 70 Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2011 r. w sprawie wytycznych w zakresie przestrzegania zasad służby cywilnej oraz w sprawie zasad etyki korpusu służby cywilnej, „Monitor Polski” 2011, nr 93, poz. 953.

Zgodnie z treścią § 13 zarządzenia nr 70 do zasad etyki korpusu służby cywilnej należą: zasada godnego zachowania, służby publicznej, lojalności, neutralności politycznej, bezstronności i rzetelności. Zdefiniowanie i wprowadzenie zasad obowiązujących w administracji publicznej należy ocenić pozytywnie. Wyznaczają one ramy oczekiwanych zachowań w określonych sytuacjach. Skodyfikowane zasady należy postrzegać jako swego rodzaju „busołą”, pomocną w określaniu kierunków właściwego postępowania w trudnych, niejednoznacznych etycznie sytuacjach. Taka „busoła” szczególnie potrzebna jest młodym urzędnikom, niemającym jeszcze odpowiedniego doświadczenia w zakresie rozwiązywania pojawiających się dylematów, mogącym mieć trudności w wyborze właściwego sposobu postępowania w sytuacji konfliktu wartości lub interesów, zwłaszcza jeśli towarzyszą temu naciski ze strony zainteresowanych podmiotów³⁴.

Powyższe regulacje nie odnosiły się do pozostałych grup pracowników administracji publicznej, w tym pracowników samorządu terytorialnego. Z tego względu za preferowane wzorce zachowania tej grupy urzędników należy uznać wytyczne zawarte w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego³⁵ (EKSL) oraz ustawie o pracownikach samorządowych³⁶. Zgodnie z art. 6 § 2 EKSL „status pracowników samorządowych powinien umożliwiać zatrudnienie pracowników wysoko wykwalifikowanych, w oparciu o kryterium umiejętności i kompetencji; w tym celu należy przewidzieć odpowiednie zasady szkolenia, wynagradzania oraz możliwość awansu zawodowego”. Do podstawowych obowiązków urzędników samorządowych wynikających z ustawy o pracownikach samorządowych należą wykonywanie zadań publicznych, dbałość o środki publiczne, przestrzeganie prawa, zachowanie tajemnicy państwowej i służbowej, zachowanie uprzejmości i życzliwości w kontaktach ze zwierzchnikami, podwładnymi, współpracownikami oraz w kontaktach z obywatelami, a także godne zachowanie się z w miejscu pracy i poza nim. Pracownicy samorządowi nie posiadają powszechnie obowiązującego kodeksu etyki.

³⁴ D. Długosz, W. Zawadzki (2011). *Etyczny drogowskaz urzędników*, „Przegląd Służby Cywilnej”, listopad, nr 1 (wydanie specjalne), s. 14.

³⁵ Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r. nr 124, poz. 607).

³⁶ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1260).

Doprecyzowania zapisów ustawowych oraz dostosowania ich do wewnętrznych uwarunkowań poszczególnych szczebli administracji publicznej dokonano w kodeksach etycznych przyjmowanych przez poszczególne urzędy administracji samorządowej. Niemal w każdej jednostce samorządu terytorialnego obowiązuje kodeks etyki pracownika samorządowego oraz kodeks etyki radnego samorządu terytorialnego. Kodeks etyczny pracownika samorządowego jest jednym z podstawowych instrumentów służących harmonizacji wartości, jakimi kierują się pracownicy administracji publicznej z powszechnie uznanymi wartościami i standardami etycznymi³⁷. Służy budowaniu efektywnej i przejrzystej administracji poprzez kształtowanie właściwych relacji urzędników z obywatelami. Stanowi zbiór zasad i wartości, którymi powinni kierować się urzędnicy w trakcie wykonywania zadań służbowych oraz czynności administracyjnych. Jest to uporządkowany logicznie zbiór norm i zobowiązań wymaganych od członków organizacji, których celem jest tworzenie nowych norm, tłumaczenie odstępstw od etyki ogólnej, zastępowanie własnych etycznych odczuć, lecz konkretyzowanie, uszczegóławianie norm etyki ogólnej do specyfiki danego zawodu³⁸. Zapisy kodeksu etycznego pracownika samorządowego odnoszą się zazwyczaj do następujących kwestii: a) definiowania grupy docelowej, b) obowiązków urzędników wobec społeczeństwa w zestawieniu z ich interesem prywatnym, c) ujawnienia majątku urzędników, d) ich zachowania w sytuacji powstania konfliktu, e) władztwa administracyjnego wynikającego z zajmowanej pozycji, f) postępowania po zakończeniu pracy w sektorze publicznym i restrykcji związanych z podejmowaniem określonych zajęć, g) definiowania zachowań i sposobów, sytuacji lub postępowania naruszających kodeks, h) stosowania sankcji w przypadku naruszenia zapisu kodeksu³⁹.

Administracja publiczna należy do dziedziny życia o wysokim zaufaniu społecznym. Decyzje podejmowane przez urzędników administracji są ważnym elementem życia poszczególnych ludzi. Mają one duży wpływ na relacje interpersonalne. Zawód urzędnika administracji publicznej należy do tych zawodów, które potrzebują uregulowania w postaci zbioru zasad etycznych. Taki zbiór zasad umożliwi urzędnikowi wypełnianie swego zadania.

³⁷ M. Kulesza, M. Niziołek (red.), op. cit., s. 134.

³⁸ B. Suchodolski, op. cit., s. 159.

³⁹ M. Kulesza, M. Niziołek (red.), op. cit., s. 134–135.

III

Podstawą demokracji jest osoba wraz z jej strukturalną zdolnością do uczestnictwa w sprawowaniu władzy. Człowiek – obywatel – pracownik, np. urzędnik, jako osoba spełnia się poprzez dobro moralne. Wyrażają to dwie fundamentalne zasady demokracji: zasada sprawiedliwości i solidarności. Demokracja oznacza więc równość szans. Do zbudowania społeczeństwa, organizacji życia społecznego i rozwiązywania skomplikowanych problemów i konfliktów społecznych konieczny jest dialog (łac. *dialogos*) – czyli różna mowa wielu podmiotów, poprzez którą realizuje się ich spotkanie. Dlatego warunkiem sensowności dialogu jest przekonanie, że o jego wyniku decydują argumenty stron dialogu⁴⁰. Konsekwencją dialogu jest prawidłowe ukształtowanie wspólnoty. Dlatego jest on jedną z podstaw demokracji. Uczestnicy dialogu zmierzają do nadania strukturze społecznej kształtu i charakteru wybranego przez nich samych. Dzięki dialogowi osoba rozpoznaje w dobru wspólnoty swoje własne dobro. Nie wolno dialogu ograniczać wyłącznie do poszukiwania optymalnych rozwiązań. Demokracja daje szansę uczestnictwa w budowaniu takiej społeczności, którą sami budowniczości uznają za swoją. Podstawą dialogu jest prawda o dobru człowieka, którą się usiłuje „dialogicznie” przełożyć na prawo pozytywne stanowiące zespół sprawiedliwych zasad życia społecznego.

Dopełnieniem rozwiązań systemowych jest idea demokratycznego państwa prawnego. Obok zasadniczych reguł demokracji zawiera ona istotne postulaty, w różnym stopniu rozbudowane i wdrażane, dotyczące koncepcji funkcjonowania politycznie zorganizowanej wspólnoty (w postaci państwa) o szczególnym zbalansowaniu relacji między prawem a władzą, a także poszczególnymi aspektami władzy (od suwerennej, politycznej kompetencji dokonywania wyborów, strategii działania, rządu do zarządzania sprawami wspólnoty). Państwo prawa jest jednym z konstytutywnych pojęć współczesnej rzeczywistości politycznej i prawnej; nie tylko przedstawia tę rzeczywistość, ale również ją tworzy. Określa normatywny i instytucjonalny wymiar politycznej organizacji społeczeństwa, nie tylko na poziomie państwa. Ma szczególne znaczenie i odnosi się do tych form organizacyjnych,

⁴⁰ Por. A. Szostek MIC (1995). *Prawda a zasada pluralizmu w dialogu społecznym i organizacji państwa*. W: idem, *Wokół godności, prawdy i miłości. Rozważania etyczne*, Lublin: Rada Wydawnictw KUL, s. 288–304.

które są określane mianem demokratycznych. Nie przypadkowo wyróżnia się kategorię demokratycznego państwa prawnego, bo samo określenie „państwo prawa” może być również stosowane w odniesieniu do innych systemów. Organizacja władzy wykonawczej, administracyjnej, działania polegające na podejmowaniu decyzji składających się na proces bieżącego zarządu państwem mogą być łączone z modelem państwa prawa, ale przeważnie odnoszą się do niego w wąskim zakresie normatywnych ram procesu rządzenia. „Jeżeli ten związek jest ścisły, jeżeli administrowanie odbywa się istotnie w ramach prawa, jesteśmy wówczas – pisze Piotr Winczorek – bliscy współczesnej konstrukcji «państwa prawa»”⁴¹. Brak jest natomiast wyraźnego i bezpośredniego związku problematyki państwa prawa z podziałem kompetencji w zakresie realizacji zadań administracyjnych między organy rządowe i samorządowe, a mówiąc szerzej, z postulatem realizacji zasady pomocniczości.

W aktualnym stanie prawnym zasadę demokratycznego państwa prawnego wyraża art. 2 Konstytucji RP, który stanowi, iż „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Wprowadzony zwrot, że jest to „państwo prawne urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej”, nie tylko nawiązuje do koncepcji „socjalnego państwa prawnego”, ale pozwala na interpretację przepisów prawa i działań władzy przez pryzmat wymagań sprawiedliwości społecznej⁴².

Podkreślić należy, że tak rozumiane państwo prawa jest czymś więcej niż tylko zbiorem przepisów i procedur. Jest bowiem zbudowane na konkretnej koncepcji filozofii politycznej, która zawiera immanentnie istotne wartości. Jak słusznie zauważył Bernhard Sutor: „Należy w związku z tym przestrzec przed lekceważeniem formalnych reguł. Są one czymś więcej niż zewnętrzną formą. Są wyrazem wartości, jakie stanowią wolność i prawo. Polityczna praktyka, która z nich korzysta, choć wymaga wiele cierpliwości, ma większą szansę znalezienia lepszych merytorycznie rozwiązań niż autorytarny rząd mniej związany prawem i regułami”⁴³.

⁴¹ P. Winczorek (1997). *Wstęp do nauki o państwie*, Warszawa: „Liber”, s. 153.

⁴² Por. L. Garlicki (2006). *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa: „Liber”, s. 63.

⁴³ B. Sutor, *Etyka polityczna* (1994). Tłum. ks. A. Marcol, Warszawa: „Kontrast”, s. 200.

Podsumowanie

Administrowanie nie jest działalnością moralnie neutralną, co oznacza, że jej podejmowanie i prowadzenie łączy się nie tylko z decyzjami natury organizacyjno-prawnej, lecz także wyborami etycznymi. Podczas administrowania podejmuje się wielokrotnie działania – decyzje będące w konflikcie z wieloma sferami działalności społecznej. W administrowaniu, tak jak w każdej dziedzinie życia zbiorowego, w celu rozwiązania problemu pojawia się skłonność do sugerowania lub narzucania jednostce określonych wyborów w sytuacjach konfliktowych przez uściślanie warunków obowiązywania norm oraz dokonywanie ich hierarchizacji, tzn. określonym obowiązkom wyznacza się stałe pierwszeństwo przed innymi. Natomiast aby z góry usunąć pewnego rodzaju konflikty, formułuje się zakazy jednoczesnego występowania w dwóch określonych rolach.

Podstawowym celem funkcjonowania podmiotów administracji publicznej jest działanie na rzecz dobra publicznego. Zasady dotyczące budowy aparatu administracji publicznej, treść i formy jego działania, relacje na płaszczyźnie urzędnik–obywatel decydują o poziomie zaufania do administracji i państwa. O sprawności i skuteczności administracji publicznej decyduje nie tylko liczba podejmowanych decyzji, ale również zasady współdziałania i poszanowania norm moralnych. Kształtowanie sfery etycznej w administracji jest procesem długotrwałym i złożonym. Wymaga nie tylko wdrażania stosowych regulacji prawnych wyznaczających standardy, ale przede wszystkim kształtowania pożądanych postaw i zachowań wśród urzędników.

Jednym z narzędzi wspomagających proces kształtowania infrastruktury etycznej są kodeksy etyczne. Przyczyniają się one do eliminowania nieetycznych, nagannych zachowań, a często nawet przestępstw, będących skutkiem braku odpowiedniej wiedzy i świadomości skutków swojego zachowania. Wprowadzenia kodeksu etycznego w jednostce administracji publicznej nie można jednak traktować jako celu samego w sobie. Powinien on stanowić drogowskaz wyznaczający kierunek działania nie tylko poszczególnych pracowników, ale całej organizacji jako całości, w tym także kierownictwa jednostki. Podstawową funkcją administracji jest służba publiczna wykonywana dla obywateli Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁴. Sprostanie

⁴⁴ Kodeks Etyki Służby Cywilnej, Zarządzenie Prezesa Rady Ministrów nr 114 z dnia 11 października 2002 („Monitor Polski” z 2002 r. nr 46, poz. 683), § 1, www.infoobywatel.gov.pl/ap/9_2/Kodeks_EtykiSC/ (dostęp: 27.10.2004).

temu zadaniu w sposób sprawny, zgodnie z potrzebami społeczeństwa i oczekiwaną przez niego wysoką jakością pracy wymaga wdrożenia i przestrzegania w administracji zasad etycznych.

Podkreślić należy, że w przypadku administracji publicznej etyka zawodowa nie powinna ograniczać się jedynie do podniesienia poziomu merytorycznego pracy. Powinna odwoływać się do pojęcia interesu publicznego oraz troski o wspólne dobro obywateli. Administracja nie została powołana dla samej siebie, a jej partykularne interesy nie powinny być najważniejszym jej celem. Głównym zadaniem państwa jest troska o dobro i służba na rzecz swoich obywateli. Humanistyczna perspektywa działania administracji powinna zatem wpływać na wrażliwość społeczną polityków i urzędników⁴⁵.

BIBLIOGRAFIA

- Bogucka, I., Pietrzykowski, T. (2003). *Etyka w administracji publicznej*, Warszawa: LexisNexis Polska.
- Ciuła, Sz. (2006). *Etyczne aspekty zarządzania w administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie” nr 715.
- Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee on a Comprehensive EU Policy against Corruption*, COM(2003) 317(01), Bruksela 2003, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:52003DC0317> (dostęp: 19.11.2015).
- Czaputowicz, J. (red.) (2012). *Etyka w służbie publicznej*, Warszawa: Krajowa Szkoła Administracji Publicznej.
- Długosz, D. (2005). *Kadry w administracji publicznej*. W: J. Hausner (red.), *Administracja publiczna*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Długosz, D. Zawadzki, W. (2011). *Etyczny drogowskaz urzędników*, „Przegląd Służby Cywilnej”, listopad, nr 1 (wydanie specjalne).
- Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r. nr 124, poz. 607).

⁴⁵ Zob. M. Zubik (2003). *Zapobieganie konfliktowi interesów w III RP*, Warszawa: Fundacja Instytut Spraw Publicznych.

- Europejski Kodeks Dobrej Administracji, Parlament Europejski, http://www.ombudsman.europa.eu/code/pdf/pl/code2005_pl.pdf#/page/1 (dostęp: 19.11.2015).
- Filek, J. (2004). *Etyczne aspekty działalności samorządu terytorialnego*, Małopolska Szkoła Administracji Publicznej Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków: Małopolska Szkoła Administracji Publicznej Akademii Ekonomicznej.
- Garlicki, L. (2006). *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa: „Liber”.
- Gromska, A. wstęp do Arystoteles (1956). *Etyka Nikomachejska*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Jankowski, H. (1973). *Etyka*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Kant, I. (2004). *Krytyka władzy sądowniczej*. Tłum. oraz opatrzył przedmową i przypisami J. Gałęcki, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Parlament Europejski, Rada, Komisja, „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej”, 14.12.2007 (2007/C 303/01), art. 41.
- Kodeks Etyki Służby Cywilnej, Zarządzenie Prezesa Rady Ministrów nr 114 z dnia 11 października 2002 r. („Monitor Polski” z 2002 r. nr 46, poz. 683), § 1, www.infoobywatel.gov.pl/ap/9_2/Kodeks_EtykiSC/ (dostęp: 27.10.2004).
- Kodeks postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm.).
- Kowalski, T. (2005). *Kodeks etyczny a kształtowanie zasad etycznych w administracji*, „Studia Lubuskie: Prace Instytutu Prawa i Administracji PWSZ w Sułchowie” nr 1.
- Kulesza, M. Niziołek, M. (red.) (2010). *Etyka służby publicznej*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Lang, W. (1989). *Prawo i moralność*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Lazari-Pawłowska, I. (2006). *Etyka zawodów prawniczych*. W: M. Izdebski, P. Skurzyński (red.), *Etyka prawnicza*, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Lipowicz, I. (2015). *Prawo obywatela do dobrej administracji*, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,1555.pdf> (dostęp: 19.11.2015).
- OECD (1996). *Ethics in The Public Service. Current Issues and Practice*, „Public Management Occasional Papers” No. 14.
- Ossowska, M. (1985). *Normy moralne*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

- Pastusiak, L. (2002). *Kultura polityczna*. W: *Moralność w działaniach polityków ostatnich dziesięciu lat*, Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Kultury i Środków Przekazu, Dział Wydawnictw Kancelarii Senatu, Warszawa: Dział Wydawniczy Kancelarii Senatu.
- Recommendation No. R (2000) 10, of the Committee of Ministers to Member states on codes of conduct for public officials*, Committee of Ministers of the Council of Europe on 11 May, Article 3.
- Rydzewska-Włodarczyk, M. (2014). *Infrastruktura etyczna jako przedmiot kontroli zarządczej w administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 833: Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia”, nr 72.
- Sarkowicz, R., Stelmach, J. (1997), *Teoria prawa*, Kraków: Wydawnictwo UJ.
- Seredocha, I. (2013). *Postawy etyczne pracowników samorządowych w ocenie pracowników i klientów urzędów – raport z badań*, „Współczesne Zarządzanie” nr 2.
- Sobański, R. (2003). *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, „Radca Prawny” nr 4.
- Suchodolski, B. (2012). *Kodeks etyczny jako narzędzie służące do podnoszenia jakości usług administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Seria: Administracja i Zarządzanie” nr 94.
- Sutor, B. (1994). *Etyka polityczna*. Tłum. ks. A. Marcol, Warszawa: „Kontrast”.
- Szostek, A. MIC (1995). *Prawda a zasada pluralizmu w dialogu społecznym i organizacji państwa*. W: idem, *Wokół godności, prawdy i miłości. Rozważania etyczne*, Lublin: Rada Wydawnictw KUL.
- Szymczak, M. (red.) (1988). *Słownik języka polskiego*, Warszawa: PWN.
- Ustawa o służbie cywilnej dnia 21 listopada 2008 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1559 ze zm.).
- Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1260).
- Winczorek, P. (1997). *Wstęp do nauki o państwie*, Warszawa: „Liber”.
- Zarządzenie nr 114 Prezesa Rady Ministrów z dnia 11 października 2002 r. w sprawie ustanowienia Kodeksu Etyki Służby Cywilnej, „Monitor Polski” 2002, nr 46, poz. 683.
- Zarządzenie nr 70 Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2011 r. w sprawie wytycznych w zakresie przestrzegania zasad służby cywilnej oraz w sprawie zasad etyki korpusu służby cywilnej, „Monitor Polski” 2011, nr 93, poz. 953.

Ziemiński, Z. (1981). *Podstawy nauki o moralności*, Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM.

Zubik M. (2003). *Zapobieganie konfliktowi interesów w III RP*, Warszawa: Fundacja Instytut Spraw Publicznych.



Rozdział 2

**RESPEKTOWANIE PRAW CZŁOWIEKA
W DZIAŁALNOŚCI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ**
*RESPECTING HUMAN RIGHTS IN THE
ACTIVITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION*

PAWEŁ ROMANIUK

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji

romaniuk1@wp.pl

Implementation of human rights in the field of communication and development of employees in local government units

Realizacja praw człowieka w zakresie odpowiedniego motywowania i rozwoju pracowników w jednostkach samorządu terytorialnego

ABSTRACT

Motivating to work is today an important element affecting the correct approach to employees employed in public administration. Motivating is also one of the most important functions of organization management, and motivating skills are treated as one of the most important managerial competences. Achieving good results depends on the motivational tools existing in the organization, and an appropriate and professional impact on the motivation of employees, most often leads to the implementation of the objectives set by the organization, and contributes to building the loyalty of its members, where an increase is seen effectiveness and employee involvement in the implementation of tasks. Also, the development of any organization depends to a large extent on complex undertakings that concern development of the strategy, development of the organization itself and, above all, development of the staff employed in such organization. In this process, proper training and professional development play an important role. Motivation and development of employees is becoming an important premise for the implementation of fundamental rights that accompany people who perform tasks in public administration. Without proper implementation of these laws, there is no question of proper management of people in the organization. Therefore, this article will point to the reasons for managers to use the model of employee motivation, indirectly influencing their professional development.

STRESZCZENIE

Motywowanie do pracy jest dziś ważnym elementem wpływającym na prawidłowe podejście do pracowników zatrudnionych w administracji publicznej. Motywowanie to również jedna z najważniejszych funkcji zarządzania organizacją,

a umiejętność motywowania uważana jest za jedną z ważniejszych kompetencji menedżerskich. Osiągnięcie dobrych rezultatów w pracy zależy bowiem w dużej mierze od istniejących w organizacji narzędzi motywacyjnych, zaś odpowiednie i profesjonalne oddziaływanie na motywację pracowników najczęściej prowadzi do realizacji przez organizację wyznaczonych celów, a także przyczynia się do budowania lojalności jej członków, przy czym dostrzega się zwiększenie poziomu efektywności oraz zaangażowania pracowników w realizację zadań. Również rozwój każdej organizacji uzależniony jest w dużym stopniu od zespolonych przedsięwzięć, które dotyczą rozwoju strategii, rozwoju samej organizacji, a także – czy przede wszystkim – rozwoju zatrudnionego w takiej organizacji personelu. W tym procesie duże znaczenie odgrywa właściwe szkolenie i doskonalenie zawodowe. Motywowanie i rozwój pracowników stają się ważną przesłanką do realizacji praw podstawowych, które towarzyszą ludziom realizującym zadania w administracji publicznej. Bez odpowiedniego wdrażania tych praw nie ma mowy o właściwym zarządzaniu ludźmi w organizacji. Dlatego też artykuł ten będzie wskazywał na przesłanki wykorzystania przez zarządzających modelu motywacji pracowników, co wpływa pośrednio również na ich rozwój zawodowy.

Keywords: *management, motivation, employee development, public administration, human rights*

Słowa kluczowe: *zarządzanie, motywacja, rozwój pracowników, administracja publiczna, prawa człowieka*

Wprowadzenie

Współczesne instytucje publiczne, w tym jednostki samorządu terytorialnego, powinny dążyć do osiągnięcia jak najlepszych rezultatów, angażując w ich osiągnięcie swoje wszystkie zasoby. A zatem zasoby ludzkie, ale również zasoby rzeczowe, informacyjne, finansowe czy czasowe. Bez wątpienia, najważniejszym zasobem każdej organizacji są ludzie, czyli wspomniany zasób kadrowy. Umiejętne zarządzanie zasobami ludzkimi w administracji publicznej tworzy wartość dodaną, dzięki silniejszemu zaangażowaniu pracowników w realizację zadań czy większej chęci sprostania nowym wymogom stawianym sektorowi publicznemu. Jest to możliwe dzięki właściwemu motywowaniu i zapewnieniu odpowiedniego rozwoju pracowników w jednostkach samorządu terytorialnego.

Działania te można przeprowadzić za pomocą różnych metod, technik oraz form nauczania, zaś w literaturze przedmiotu nie ma jednomyślności co do ich klasyfikowania. Duże znaczenie także zaczyna odgrywać ocena re-

alizowanych szkoleń, która powinna stanowić spójną część procesu szkoleniowego. Najczęściej polega ona na systematycznym gromadzeniu informacji oraz opinii, które są niezbędne do podejmowania trafnych decyzji dotyczących właściwego doboru, wykorzystania oraz możliwej modyfikacji poszczególnych prac realizowanych w ramach szkoleń.

Przedmiotowy artykuł określa niezbędne do zastosowania przez zarządzających administracją samorządową w modelu motywacji pracowników przesłanki, które bezpośrednio wpływają na ich rozwój zawodowy.

Istota motywowania pracowników w administracji publicznej

Motywowanie jest jedną z najistotniejszych funkcji zarządzania każdą organizacją, zaś umiejętność odpowiedniego motywowania uznawana jest współcześnie za jedną z kluczowych kompetencji menedżerskich. Nie od dziś wiadomo, że osiągnięcie widocznych rezultatów w pracy i działalności każdej organizacji zależy bowiem w dużej mierze od zastosowanego modelu motywacji. Taki, niejednokrotnie dość trudny, proces oddziaływania na motywację pracowników, najczęściej prowadzi do osiągnięcia przez organizację założonych celów. Przyczynia się również do kształtowania i budowy lojalności jej członków, a także do podnoszenia poziomu ich efektywności i zaangażowania w powierzane im zadania.

Sam termin „motywacja” odnosi się do łacińskiego słowa *motus* i angielskiego *move*, które oznaczają „ruszać się z miejsca, wprawiać w ruch, zachęcać, wpływać na kogoś i pobudzać do działań” (Bartkowiak, 1997, s. 118). Różne są znaczenia motywacji dla każdego człowieka i w zależności od potrzeb motywacja może znaczyć zupełnie coś innego. Według Stanisławy Borkowskiej motywacja to najczęściej zespół motywów, które wpływają na decyzje człowieka dotyczące konkretnego zachowania. Jest to również podjęcie określonego działania, które ma wywołać zamierzony efekt, chociaż nie zawsze się to udaje (Borkowska, 2004). Patrząc na zagadnienie motywacji z perspektywy przedmiotowej, można założyć, iż analizowana motywacja pracownika zatrudnionego w jednostkach sektora finansów publicznych jest efektem dokładania przez zarządzających wszelkich starań w celu realizacji zaplanowanych zadań. Motywacja taka jest również pewnego rodzaju energią, która odpowiednio dostarczana, wywołuje zamierzone działania, a także podtrzymuje oczekiwane zachowania pracowników (Juchnowicz, 2000, s. 199).

Patrząc na istotę motywacji z poziomu oczekiwań, można założyć, iż ludzie są najczęściej zmotywowani do różnego rodzaju działań, kiedy spodziewają się, że ich postępowanie doprowadzi do skutecznego osiągnięcia celu. Takim celem najczęściej jest nagroda, przyjmująca różne postacie i formy, która powinna choć w pewnej części zaspokoić ich potrzeby (Armstrong, 2000, s. 107–108). Ludzie pełniący w organizacji różne role są najczęściej silnie zmotywowani w momencie zdefiniowania określonych celów. Cele te powinny być w takiej sytuacji osiągnięte i zrealizowane, co dowodzi, że ludzie są w stanie motywować się samodzielnie. Nie zawsze taka praktyka w dłuższej perspektywie czasu jest właściwa, gdyż może to wywoływać ze strony pracowników większe oczekiwania na bodźce, i dopiero otrzymanie ich może odpowiednio zachęcić dane osoby do pracy. Najczęstszym jednak sposobem zwiększania aktywności zawodowej pracowników jest zastosowanie symulacji zewnętrznej. Organizacja powinna zatem kształtować takie warunki, w których – za pomocą właściwie dobranych bodźców – można skutecznie osiągać satysfakcjonujący poziom motywacji zatrudnionych w organizacji osób. Trzeba też pamiętać, iż kadra zarządzająca w każdej organizacji, w tym w jednostkach samorządu terytorialnego, wykorzystując przyjęte rozwiązania, powinna tak motywować pracowników, aby byli oni jak najbardziej skuteczni i potrafili wykonywać powierzone im zadania. Aby jednak można było skutecznie wdrożyć powyższe działania, należy najpierw zrozumieć cały proces motywacyjny, którego standardy są uniwersalne dla wszystkich organizacji.

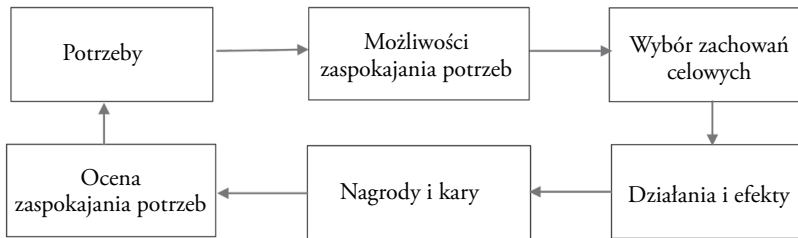
Opierając się na licznych badaniach z zakresu motywacji i jej wpływu na zachowania pracownicze w administracji publicznej, można zauważyć, iż wewnątrz oraz zewnętrzne czynniki motywacyjne są bez wątpienia ze sobą powiązane. Co więcej, pomiędzy tymi czynnikami nieustannie powinny zachodzić różnego rodzaju interakcje wpływające w bezpośredni sposób na odczucia i zachowania ludzi. Proces motywacji według Aleksego Pocztońskiego musi spełnić poniższe warunki (Pocztoński, 2007, s. 203–204):

- motywacja jest tym działaniem, które uświadamia niezaspokojone potrzeby pracownicze;
- motywacja powinna precyzyjnie rozpoznać warunki i możliwości zaspokojenia potrzeb ludzi w organizacji;
- celem motywacji jest podjęcie wszelakich działań skoncentrowanych na realizacji celów;

- odpowiednia motywacja zapewnia lepszą koncentrację na realizacji zadań, które wykonuje każdy pracownik;
- motywacja pozwala ocenić stopień zaspokojenia potrzeb pracowniczych, co w konsekwencji zmierza do świadomego pobudzenia nowych potrzeb lub modyfikacji obecnie występujących.

Poniżej przedstawiono wykres charakteryzujący proces motywacji obserwowany w podmiotach administracji publicznej.

Rys. 1.
Elementy procesu motywacji



Źródło: opracowanie własne za: Poczowski, 2007, s. 203.

Głównym celem motywowania w każdej organizacji jest wpływanie na innych. Rolą omawianego wpływu jest przede wszystkim osiągnięcie konkretnego celu. Jak słusznie wskazuje S. Borkowska, osiągnięcie celów motywującego możliwe jest dzięki stworzeniu motywowanemu odpowiednich możliwości realizacji wartości i oczekiwań (Borkowska, 2006, s. 333). Zarządzający muszą też mieć świadomość, iż każdy pracownik, odpowiednio zmotywowany, potrafi zaspokoić swoje potrzeby. Motywacją może być np. dofinansowanie do wyjazdu na urlop czy zakup kursu językowego. Stąd bez wątpienia dla odpowiedniej skuteczności oddziaływań motywacyjnych niezbędne staje się prawidłowe rozpoznanie oczekiwań każdego z pracowników, dużą rolę powinno odgrywać zindywidualizowane podejście do każdego z nich. Oddziaływania motywacyjne stosowane przez przełożonych mogą być przy tym bardziej skuteczne, jeżeli wśród pracowników pojawi się chęć zrozumienia i dostosowanie ich do konkretnych sytuacji (Sekuła, 2008, s. 16–17).

Pojawiające się trudności w odpowiednim motywowaniu pracowników w administracji publicznej wynikają jednak z faktu, iż każdy człowiek ma swoje indywidualne poglądy, w odmienny sposób spostrzega i rozumie

otaczającą go rzeczywistość. Ponadto motywacja nie jest wartością stałą. Zmienia się w zależności od hierarchii ważności odczuwalnych w danej chwili potrzeb. Tymi zmiennymi może być chociażby wiek pracownika, jego doświadczenia życiowe, stan zdrowia czy sytuacja życiowa. Dopiero analiza takich warunków uświadomi, czy mówimy o motywacji materialnej, czy niematerialnej, gdzie motywowanie do pracy należy rozumieć jako proces dynamiczny, uzależniony od powyższych czynników.

Modele motywowania pracowników w organizacji

W teorii nauki o zarządzaniu definiuje się wiele różnych modeli motywacji, które w każdej organizacji tworzą systemy ściśle połączonych ze sobą zmiennych, wyjaśniających powody aktywności ludzi. W tym przypadku można wyodrębnić trzy najbardziej klasyczne modele motywacji, tj.: model tradycyjny, model stosunków współdziałania oraz model zasobów ludzkich. Poniżej zostaną one w sposób bardzo ogólny scharakteryzowane.

Pierwszy z omawianych modeli – model tradycyjny – łączony jest z Frederickiem Taylorem (1856–1915), który stworzył naukową szkołę organizacji pracy. W okresie kiedy tworzył F. Taylor, ludzie byli traktowani jak maszyny do wykonywania zaplanowanych działań. Dużą wagę przykładano wówczas do zdolności maszyn, ich szybkości, niezawodności oraz wytrzymałości, zaś kwestie motywacji pracowników były niestety rzeczą drugoplanową. Dla właścicieli przedsiębiorstw czy fabryk liczyły się przede wszystkim powtarzalność oraz szybkość wykonywania przez pracowników zadań.

Zwolennicy podejścia tradycyjnego uważali, iż praca służy głównie uzyskaniu środków finansowych, niezbędnych do zaspokojenia życiowych potrzeb człowieka. Płaca, jako motywator materialny, jest dla pracowników celem pierwszego rzędu. Posiadanie środków pieniężnych może zapewnić poprawę materialnych, a także społecznych warunków życia. Ówczesni menedżerowie wyznaczyli zatem dość sprytny, ale jakże prosty mechanizm zachęt płacowych służący właściwemu motywowaniu pracowników. Byli oni zwolennikami tezy, iż za większą produkcję robotnik powinien otrzymać wyższe wynagrodzenie. To było także zaczątkiem podejścia do nowego systemu oceny pracy, nazywanego pracą na akord, przy jednoczesnym zachowaniu odpowiedniej jakości oferowanych usług. Podejście takie wynikało z założenia, iż robotnicy są leniwi, zaś ich kierownicy potrafią rozumieć ich

potrzeby. To z kolei przyczyniło się do pojawienia się przeświadczenia, iż robotnikom nie powinno się przyznawać prawa do decydowania o przebiegu własnej kariery zawodowej. Zarządzający fabrykami uważali również, iż od robotników nie powinno się wymagać ani jakiegokolwiek inicjatywy, ani wierzyć w ich poczucie odpowiedzialności za powierzone im mienie czy pracę. Idea taylorizmu skoncentrowana była jedynie na motywowaniu materialnym. Badano wówczas, jak uważa Józef Penc, mechaniczne ujęcie zachowania się człowieka w organizacji, którego niestety cechuje niski poziom motywacji wewnętrznej oraz przekonanie o czytelności techniki, a także racjonalność podejmowanych decyzji (Penc, 1996, s. 179–180).

Drugi model, nazywany modelem stosunków współdziałania – kojarzy się, i oczywiście bardzo słusznie – z koncepcją stosunków międzyludzkich. Można tutaj śmiało utożsamiać go z ideą *Human Relations*. Początki tego nurtu rozpoczęły się wraz z pracami badawczymi prowadzonymi od 1927 r. pod kierunkiem Eltona Mayo w zakładach Western Electric Company w Hawthorne. Prowadzone przez E. Mayo badania pokazały, iż pracownicy wpływają na siebie wzajemnie. Dowiódł on również, iż przynależność do zespołu, a także związany z tym status społeczny mogą okazać się ważniejsze niż dobre warunki pracy czy możliwość uzyskania wyższego wynagrodzenia, co oczywiście wydaje się zaskakujące (Franke, Kaul, 1978, s. 638).

Przedstawiciele tej szkoły zarządzania uznali, słusznie zresztą, iż najlepszym sposobem motywowania pracowników jest wzbudzenie u nich poczucia przynależności do organizacji, a także przekonania o ważności i przydatności wykonywanej przez nich pracy. Przyjęto też założenie, że najlepszym sposobem motywowania jest wytworzenie u pracowników poczucia użyteczności oraz zapewnienie im zaspokojenia potrzeb społecznych. Naturalną przesłanką takiego podejścia są najczęściej różne typy oddziaływania motywacyjnego na pracowników. Można zauważyć, iż kluczowym zadaniem zarządzających było przekonanie, że wszyscy pracownicy powinni mieć przeświadczenie, że są ważni i potrzebni. To wzmocni wśród nich poczucie własnej wartości oraz potrzebę uczestnictwa w organizacji (Sikora, Kopertyńska, 2009). Dość ważne w procesie motywowania są również drożne pionowe kanały komunikacyjne, które powinny być dostępne dla pracowników. To zapewni im lepszą wiedzę z zakresu funkcjonowania organizacji, w której są zatrudnieni, a także możliwość swobodnego wyrażania własnych opinii na tematy dla nich ważne. W ramach modelu stosunków

współdziałania pracownikom dano możliwość podejmowania istotnych decyzji na ich stanowiskach pracy. Gdy jednak zarządzający uświadomili sobie istotność funkcjonowania grup nieformalnych, skoncentrowali uwagę na zastosowaniu systemowych bodźców motywacyjnych skierowanych do większej grupy osób (Juchnowicz, 2000, s. 208). W praktyce okazało się niestety, że koncepcja szkoły stosunków międzyludzkich, podobnie jak wcześniejszy model tradycyjny, nie jest kompletnym i wystarczającym opisem potrzeb motywacyjnych pracowników w organizacji.

Natomiast model zasobów ludzkich wiąże się z koncepcją większej współpracy oraz zachęcania pracowników do rozwijania własnej kreatywności oraz dążenia do szerszego zakresu odpowiedzialności za działania. Zadaniem zarządzających jest tutaj aktywne zachęcanie do współuczestnictwa oraz tworzenie takiego środowiska pracy, które umożliwi skuteczne wykorzystanie zasobów ludzkich (Griffin, 2004, s. 520). Model zasobów ludzkich wskazuje przy tym, iż pracownicy niejednokrotnie poszukują inspiracji w pracy, zaś kadra zarządzająca widzi ich talenty mogące zaowocować w przyszłości. Główne założenia tego modelu wskazują, iż przełożeni powinni rozważyć budowę systemu motywacyjnego opartego na typowo podmiotowym traktowaniu podwładnych. Należy też zastanowić się nad integracją celów pracownika z celami organizacji, czemu mogą służyć samozarządzanie oraz partycypacja decyzyjna, integracja celów podwładnego z celami organizacji, samokontrola, samokierowanie oraz partycypacja w wyznaczaniu długookresowej strategii działania (Juchnowicz, 2000, s. 209). Twórcy tej teorii starali się znaleźć odpowiedzi na pytania o to, jakie potrzeby ludzie chcą realizować dzięki pracy zawodowej, a także co zachęca ich do rozmaitych form aktywności. Głównym założeniem są różne potrzeby pracowników, które chcą oni zaspokoić, zaś instrumentem niezbędnym do tego jest ich praca zawodowa (Sekuła, 2008, s. 18). Do najbardziej popularnych teorii w nurcie zarządzania zasobami ludzkimi należą m.in. hierarchia potrzeb Abrahama Masłowa, dwuczynnikowa teoria potrzeb Fredericka Herzberga czy teoria potrzeb Clayтона Paula Alderfera, zwana najczęściej teorią ERG (Pocztowski, 2007, s. 2004).

Trzeba też wskazać tutaj współczesne teorie procesu, które dotyczą metod kształtowania się motywacji (Griffin, 2004, s. 523). Takie podejście skoncentrowane jest szczególnie na wyjaśnieniu, dlaczego ludzie wybierają określone aspekty zachowań do realizacji swoich potrzeb, a także jakie emocje towarzyszą im po osiągnięciu zamierzonych celów. Najważniejsze teorie, które

składają się na takie podejście, to teoria oczekiwań oraz teoria sprawiedliwości (Zajac, 2007, s. 115). Zgodnie z teorią oczekiwań system motywacji uzależniony jest od tego, w jaki sposób człowiek czegoś pragnie oraz jakie jest oczekiwane prawdopodobieństwo osiągnięcia danej potrzeby (Stoner, Freeman, Gilbert, 1999, s. 441). Natomiast John Stacey Adams zdefiniował teorię sprawiedliwości, według której kluczowym czynnikiem motywacji związanej z efektywnością oraz satysfakcją z pracy jest zindywidualizowana ocena pracownika pod kątem otrzymania nagrody. W tej teorii funkcjonuje przeświadczenie, że każdy pracownik jest traktowany tak samo jak pozostałe osoby organizacji, które są w identycznej sytuacji (Stevenson, 2002, s. 11–12).

Rozwój pracowników w jednostkach samorządu terytorialnego

Rozwój każdej organizacji, w tym jednostek samorządu terytorialnego, zależny jest od powiązanych ze sobą działań obejmujących rozwój strategii, samej organizacji oraz przede wszystkim zatrudnionych pracowników. W tej części omówiony zostanie jedynie zarys podejmowanych ze strony zarządzających inicjatyw w zakresie rozwoju pracowników.

Biorąc pod uwagę uwarunkowania rozwoju zespołu, należy proces ten powiązać z budowaniem kompetencji pracowniczych. Zdaniem A. Pocztowskiego kompetencje obejmują „ogół trwałych właściwości człowieka, tworzących związek przyczynowo-skutkowy z osiąganymi przez niego wysokimi lub ponadprzeciętnymi efektami pracy, które mają wymiar uniwersalny” (Pocztowski, 2007). Natomiast według opinii Tadeusza Oleksyna kompetencje to nic innego jak „ogół cech pracowników, wiedza, umiejętności, doświadczenia, zdolności, ambicje, wyznawane wartości, style działania, których posiadanie, rozwijanie i wykorzystanie przez pracowników umożliwia realizację strategii firmy zatrudniającej” (Oleksyn, 2006, s. 19). Inną ciekawą opinię o kompetencjach wskazuje Levy-Leboyer. Według tego badacza kompetencje są spójnym mechanizmem wykorzystania wszystkich zdolności pracowników, ich wiedzy i umiejętności, które łącznie dostarczają organizacji zapewnienia, iż wszelkie założenia zostaną pomyśle osiągnięte. I jest to możliwe właśnie dzięki pracownikom, którzy wspierają organizację w realizacji celów w duchu jej strategii i kultury (Levy-Leboyer, 1997, s. 19).

Dość ważnym elementem rozwoju pracowniczego w jednostkach samorządu terytorialnego jest system szkoleń. Sam proces przygotowania i realiza-

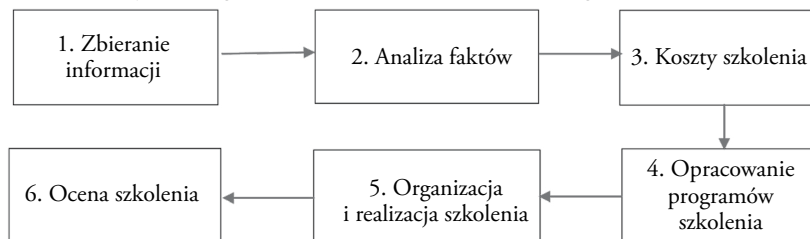
cji szkolenia wymaga opracowania i wdrożenia właściwego algorytmu, czyli wyznaczenia kolejnych etapów działania (Walkowiak, 2013, s. 183). Można zatem przyjąć, iż omawiany proces szkoleniowy można podzielić na trzy zasadnicze etapy:

- etap organizacyjny, gdy silnie wspiera się uczestników przed konkretnym szkoleniem;
- etap edukacyjny, stanowiący mocne wsparcie dla uczestników szkolenia;
- etap dyfuzyjny, będący pożądanym wsparciem dla uczestników szkolenia, niezbędnym do zastosowania zmian na stanowisku pracy (Bramley, 2007, s. 49).

Poniżej przedstawiono etapy realizacji i przygotowania szkolenia pracowniczego. Trzeba jednak zaznaczyć, iż proces ten ma charakter uniwersalny, zaś każda organizacja we właściwy sobie sposób dany proces może rozbudować i swobodnie kształtować odpowiednio do swoich potrzeb.

Rys. 2.

Etapy realizacji i przygotowania szkolenia pracowniczego



Źródło: zaadaptowane za: Walkowiak, 2000, s. 31.

Bardzo istotne jest, aby w jednostkach samorządu terytorialnego system szkoleń odbywał się na zasadzie tzw. sprzężenia zwrotnego (ang. *feedback*). Proces ten polega na dostarczeniu pracownikom informacji zwrotnej dotyczącej efektów ich pracy, zaś proces ten powinien być spójny i zgodny z metodyką AID (Landsberg, 1999, s. 41–45). Metodyka AID powinna zatem dotyczyć w szczególności poniższych elementów. W przypadku pierwszego, nazywanego działaniem (*A – Actions*), powinno się rozważyć podejmowanie przez szkolonego działań (wiedzy), a także należy scharakteryzować zachowania pracownika. Drugi element, definiowany etapem wpływu (*I – Impact*) pokazuje, iż należy zastanowić się nad zachowaniem pracowników po od-

byciu przez nich szkolenia, a także powinno się poznawać ich oczekiwania, bez próby ich oceny. Ostatni obszar, nazwany etapem pożądaných rezultatów (D – *Desired outcome*), wskazuje, iż celem nadrzędnym opisywanego podejścia jest wykorzystanie wiedzy pracowników w proces efektywniejszego i skuteczniejszego sposobu realizacji przydzielonych im zadań.

Trzeba też zaznaczyć, iż Olive Lundy i Alan Cowling wyszczególniają jakże istotne etapy procesu szkolenia (Lundy, Cowling, 2000, s. 15). Co więcej, według tych autorów system szkoleniowy jest działaniem niezwykle analitycznym i zintegrowanym, pod warunkiem jednak, że spełnia 5 poniższych przesłańek, tj.:

- określa potrzeby szkoleniowe, a także wskazuje najważniejsze cele szkoleń;
- wyodrębnia odpowiednie metody oraz techniki szkolenia wraz z podnoszeniem kwalifikacji pracowniczych;
- posiada precyzyjnie opracowany program szkoleniowy dostosowany do indywidualnego rozwoju zawodowego poszczególnych pracowników;
- realizuje precyzyjnie zaplanowane działania;
- dokonuje analizy i oceny programu.

Ponadto należy żywić przeświadczenie, iż każda ocena szkolenia powinna zawsze tworzyć integralny obszar powiązany z procesem kształcenia (szkolenia). Samorządy terytorialne także powinny mieć na uwadze, że duży akcent kładzie się na ocenę danego szkolenia i późniejszą jego przydatność w codziennej pracy każdego pracownika. O tym już ponad 10 lat temu wspominał Peter Bramley, który uważał, że ocena szkolenia skupiona jest na „systematycznym gromadzeniu informacji i opinii niezbędnych do podejmowania trafnych decyzji dotyczących doboru, zastosowania, wartości i modyfikacji poszczególnych ćwiczeń prowadzonych w ramach kursu” (Bramley 2007, s. 17). Ocenę taką powinni przeprowadzić zarządzający, którzy muszą traktować ją jako analizę przydatności i aktualności szkolenia. Ocena taka powinna być również szczegółowa i kompleksowa. Spełniając powyższe warunki, można prawidłowo opracować wnioski, a także sugestie, które prowadzą do zwiększenia efektywności szkoleń. Może się to odbyć poprzez m.in.:

- wskazanie zasad celowego doboru uczestników konkretnego szkolenia;

- modyfikację programów oraz treści nauczania, tak aby były one dopasowane do potrzeb odbiorców;
- formułowanie wniosków metodycznych niezbędnych do prawidłowej diagnozy przeprowadzonego szkolenia;
- zachęcanie pracowników do samodoskonalenia oraz wykładowców przeprowadzających szkolenia do doskonalenia zawodowego;
- usprawnienie kierunków działań, przybierające najczęściej charakter organizacyjny oraz zarządczy;
- zaprojektowanie oraz wdrażanie modelowych rozwiązań organizacyjnych i planistycznych;
- zapewnienie pożądaných materiałów dydaktycznych i metodycznych, wykorzystywanych w procesie ciągłego doskonalenia pracowników.

Można też przywołać coraz częściej stosowaną w administracji samorządowej metodę oceny szkolenia zaproponowaną przez Michaela Armstronga. Jest ona jednak trudna w realizacji, podlega na analizie na czterech poziomach według tzw. modelu D.L. Kirkpatricka (Armstrong, 2000, s. 467–468). Poziomami tymi są:

- poziom 1 (reakcji), na którym dokonywana jest ocena przebiegu szkolenia; uwzględnia się tutaj przede wszystkim wykładowców prowadzących zajęcia, jakość materiałów, czas i termin organizacji szkolenia, bazę dydaktyczną czy poziom spełnienia oczekiwań pracowników;
- poziom 2 (uczenia się), gdzie dokonuje się badania poziomu przyswojenia nowych kompetencji i umiejętności;
- poziom 3 (zachowań), na którym analizie podlegają zachowania uczestników szkoleń w miejscu pracy; obserwacji takich dokonuje się już po odbytym szkoleniu;
- poziom 4 (efektów, rezultatów oraz wyników), podczas którego dokonuje się oceny efektywności szkoleń, szczególnie pod kątem korzyści, jakie uzyskuje każda organizacja w wyniku zrealizowanych szkoleń.

Podsumowanie

Motywowanie do pracy każdego członka organizacji jest dziś kluczowym działaniem, stanowiącym element właściwego podejścia do pracowników zatrudnionych w administracji publicznej. Motywowanie to również istotny

i coraz częściej świadomie stosowany sposób zarządzania organizacją. To także umiejętność uznawana za jedną z ważniejszych kompetencji zarządczych.

Brak odpowiedniego motywowania powoduje, iż zaangażowanie pracowników nie jest utrzymywane na wysokim poziomie. Bez odpowiedniego rozwoju pracowników system motywacyjny też nie spełnia swoich funkcji. Dlatego współczesne organizacje powinny traktować indywidualnie każdego pracownika. Jak wiemy, niestety nie zawsze jest to możliwe. Brakuje środków finansowych, nie zawsze podejmowane są odpowiednie decyzje czy zwyczajnie brakuje chęci liderów do wdrażania procesów motywacyjnych. Jednak aby sektor publiczny cechowała transparentność, zaś usługi oferowane przez podmioty administracji publicznej były na wysokim poziomie, należy skoncentrować się na potrzebach i oczekiwaniach pracowników. Należy dostarczyć im odpowiednie bodźce, które zmotywują ich do pracy. Przyniesie to w przyszłości każdej organizacji sukces a zaufanie społeczne stanie się udziałem całej administracji publicznej, w tym administracji samorządowej.

BIBLIOGRAFIA

- Armstrong, M. (2000). *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Kraków: Wydawnictwo Oficyna Ekonomiczna.
- Bartkowiak, G. (1997). *Psychologia zarządzania*, Poznań: Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej.
- Bramley, P. (2007). *Ocena efektywności szkoleń*, Kraków: Dom wydawniczy ABC a Wolters Kluwer business.
- Borkowska, S. (2004). *Motywowanie dziś i jutro; główne problemy*. W: S. Borkowska (red.), *Motywować skutecznie*, Warszawa: Wydawnictwo IPiSS.
- Borkowska, S. (2006). *Motywacja i motywowanie*. W: H. Król, A. Ludwiczynski (red.), *Zarządzanie zasobami ludzkimi. Tworzenie kapitału ludzkiego organizacji*, Warszawa: PWN.
- Franke, R.H., Kaul, J.D. (1978). *The Hawthorne experiments: First statistical interpretation*, „American Sociological Review” nr 43(5).
- Griffin, R.W. (2004). *Podstawy zarządzania organizacjami*, Warszawa: PWN.
- Juchnowicz, M. (2000). *Motywowanie w toku pracy*. W: A. Sajkiewicz (red.), *Zasoby ludzkie w firmie. Organizacja, kierowanie, ekonomika*, Warszawa: Poltext.
- Landsberg, M. (1999). *Tao szkolenia*, Warszawa: Wydawnictwo Studio Emka.
- Levy-Leboyer, C. (1997). *Kierowanie kompetencjami*, Warszawa: Poltext.

- Lundy, O., Cowling, A. (2000). *Strategie zarządzania zasobami ludzkimi*, Kraków: Oficyna Ekonomiczna Dom Wydawniczy ABC.
- Oleksyn, T. (2006). *Zarządzanie kompetencjami*, Kraków: Oficyna Ekonomiczna, Oddział Polskich Wydawnictw Profesjonalnych.
- Pocztowski, A. (2007). *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Warszawa: PWE.
- Pocztowski, A. (2007). *Zarządzanie zasobami ludzkimi: strategie – procesy – metody*, Warszawa: PWE.
- Sekuła, Z. (2008). *Motywowanie do pracy. Teorie i instrumenty*, Warszawa: PWE.
- Sikora, J., Kopertyńska, M. (2009). *Motywowanie pracowników*, Warszawa: Wydawnictwo Placet.
- Stevenson, N. (2002). *Motywowanie pracowników. Praktyczny poradnik dla tych, którzy nie lubią tracić czasu*, Warszawa: Liber.
- Stoner, J.A.F., Freeman, R.E., Gilbert, D.R. (1999). *Kierowanie*, Warszawa: PWE.
- Walkowiak, R. (2013). *Rozwój pracowników*. W: R. Walkowiak, I.Z. Czaplicka-Kozłowska, A.J. Kozłowski, S. Stachowska (red.), *Zarządzanie potencjałem społecznym organizacji*, Włocławek: Wydawnictwo Expol.
- Zajac, Cz. (2007). *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Poznań: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej.

HENRYK RASZKIEWICZ

Wydział Nauk Społecznych, Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie

henrykrasziewicz@wp.pl

Usurping the right to create symbolic order. Separatist tendency in the social system and personality

Uzurpowanie prawa do wytwarzania porządku symbolicznego. Tendencja separatystyczna w systemie społecznym i osobowości

ABSTRACT

The article puts forth a thesis that usurping the right to create objectively existing symbolic order relies on brining the past and the future into a closed social system with an imperatively imposed effectively measurable set of empirical attributes occurring in the experiment, corresponds to the tendency of not caring about human experiences and limitations imposed by the conscience and, conversely, taking into account only the capacity for behaviors caused by natural intellectual abilities of man. Formally speaking S. Milgram's experiments into blind obedience to authority, P. Zimbardo's Stanford Prison Experiment as well as R. Jones' experiment into the simulated Nazi experience have shown the destructive results of being subjected to an arbitrary system of commands in which neither the expression of an experience nor the principal duty driven by the good of others have any meaning. Within an authoritarian system subjugation of people is foremost regardless of who they are; in a totalitarian system submission to authority is complete, the symbolic man becomes unnecessary, the experience occurring within social history is negated and, in consequence, it ceases to be the basis of material ethics. The usurpation of the right to objectivity outside of the symbolic tradition occurs in antisocial personality. The egotistical style of behavior in sociopathy consists of the selfish adaptation to the environment to take advantage of others – to laze, parasitize and waste. The spreading of the separatist tendency in development and upbringing influences the adaptation of traits of egotism and selfishness by people who have different personality structures.

ABSTRAKT

W artykule stawia się tezę, że uzurpowanie prawa do wytwarzania obiektywnie istniejącego porządku symbolicznego polega na sprowadzaniu przeszłości

i przyszłości do zamkniętego systemu społecznego z imperatywnie narzuconym efektywnie obliczalnym zasobem empirycznych określeń występujących w doświadczeniu, co odpowiada tendencji do nieliczenia się z przeżyciami ludzkimi i ograniczeniami związanymi z sumieniem, lecz brania pod uwagę wyłącznie zdolności do zachowań wywołanych naturalnymi intelektualnymi zdolnościami człowieka. Eksperymenty Stanleya Milgrama dotyczące ślepego posłuszeństwa wobec autorytetu, stanfordzki eksperyment więzienny Philipa Zimbardo i eksperyment Rona Jonesa polegający na symulacji doświadczenia nazistowskiego, formalnie rzecz biorąc wykazały destrukcyjne skutki podlegania arbitralnemu systemowi nakazów, w którym żadnego znaczenia nie ma ani wyrażanie przeżycia, ani pryncypialna powinność kierująca się dobrem bliźnich. System autorytarny na pierwszym miejscu stawia zależności między ludźmi, bez względu na to, kim są; w systemie totalitarnym podporządkowanie władzy jest całkowite, człowiek symboliczny staje się zbędny, unieważnia się doświadczenie przeżywane w historii społecznej, w konsekwencji przestaje ono być podstawą etyki materialnej. Uzurpowanie prawa do narzucania porządku symbolicznego występuje w osobowościach antyspołecznych. Egoistyczny styl działania socjopaty polega na wyłącznie interesownym przystosowaniu do środowiska, by wykorzystywać innych – próżnować, pasożytować i marnotrawić. Rozpowszechnienie tendencji separatystycznej w rozwoju i wychowaniu wpływa na przejmowanie cech egoizmu i samolubstwa przez ludzi mających inne struktury osobowościowe.

Keywords: *symbol, sign, symbolic order, closed social system, usurping the law, sociopathy*

Słowa kluczowe: *symbol, znak, porządek symboliczny, zamknięty system społeczny, uzurpowanie prawa, socjopatia*

Wprowadzenie

Stanley Milgram jest autorem bodajże najsłynniejszego eksperymentu w krótkiej historii psychologii społecznej, a może nawet w historii psychologii jako samodzielnej nauki. Eksperyment przeprowadzono w New Haven w latach 1961–1962 w wielu wersjach. W każdej z nich uczeń, zdolny aktor, uczący się listy skojarzeń miał spełniać polecenia nauczyciela, naiwnej osoby badanej, na zlecenie osoby prowadzącej eksperyment, autorytetu uniwersyteckiego. Za każdy popełniony błąd uczeń był karany uderzeniem prądu o coraz większej sile. Nauczyciel mógł wykorzystać napięcia prądu, które są bardzo bolesne i szkodliwe, i sięgnąć po najsilniejsze, śmiertelne dla ludzi. Naciskał przyciski z oznaczoną mocą rażenia prądem, który na szczęście nie

płynął w przewodach, do których był podłączony uczeń, odgrywający rolę osoby otrzymującej szoki elektryczne (Milgram, 2017). Bulwersującym wynikiem tego eksperymentu było stwierdzenie, że spora część przyzwoitych ludzi żyjących w demokratycznym systemie państwowym jest skłonna zadawać ból swoim bliźnim i przypawić ich o śmierć, o czym świadczy fakt, że podczas eksperymentu stopniowo zwiększali siłę prądu, dochodząc do stosowania najwyższych dawek prądu na zlecenie autorytetu. Żadna z osób badanych, która doszła do aplikowania najwyższego poziomu elektrowstrząsów, nie odmówiła ponownego ich zastosowania, i ani jeden z nauczycieli, którzy zastosowali takie wstrząsy, nie sprawdził samopoczucia swego ucznia. Replikacje tych badań w wielu kulturach i w różnych okresach po dziś dzień przynoszą bardzo podobne wyniki (Doliński i Grzyb, 2017; Shermer, 2012, 2013). W stanfordzkim eksperymencie więziennym przeprowadzonym przez Philipa Zimbardo w 1971 r., którego wyniki obiegły cały świat, młodzież studencka grała losowo przydzielone role więźniów i strażników w więzieniu zaaranżowanym na terenie kampusu uniwersyteckiego. Oprócz nielicznych, którzy oparli się narzuconym warunkom, olbrzymia większość uczestników eksperymentu „weszła” w symulowany system więzienny tak bardzo, że zapomniała o respektowaniu zasad normalnego bycia. Eksperyment zaplanowany na 2 tygodnie trzeba było przerwać po 5 dniach z obawy przed rozlewem krwi, gdy strażnicy obmyślili sposób ostatecznego podporządkowania sobie więźniów, a ci postanowili walczyć do końca z bestialstwem strażników. Wiele szczegółów tego eksperymentu Zimbardo ujawnił dopiero po przeszło trzech dekadach w poczytnej książce *Efekt Lucyfera. Dlaczego dobrzy ludzie czynią zło?*. Trzeci z wymienionych autorów, Ron Jones, nauczyciel historii szkoły średniej w Palo Alto w Kalifornii, w roku 1967 przeprowadził symulację doświadczenia nazistowskiego pod nazwą Trzecia Fala Młodzieży. Stało się tak pod wpływem niedowierzania uczniów, że możliwe były zbrodnie, o których nie chciał słyszeć zindoktrynowany obywatel niemieckiej Trzeciej Rzeszy rządzonej przez Adolfa Hitlera. Młodzież, która zamierzała walczyć o zmianę polityczną, przystąpiła do ruchu, w którym obowiązywały reguły, hasła i zachowania występujące u aktywistów z NSDAP, narodowo-socjalistycznej partii Niemiec. Gdy eksperyment zaczynał wymykać się spod kontroli, piątego dnia Jones wyświetlił swoim uczniom film ze zjazdu NSDAP z okresu dochodzenia Hitlera do władzy według demokratycznych procedur. Niedowiarki przekonały się ze wstydem, jak łatwo we współczesnym

demokratycznym społeczeństwie jednostka może się stać narzędziem władzy (Jones, 1978; Zimbardo, 2008, s. 292–294).

W artykule wykazuję, że istota badań społecznych wymienionej trójki autorów polegała na odkryciu *posłuszeństwa autorytetowi tylko dlatego, że był instytucjonalnie wskazanym, legalnym i mającym władzę autorytetem*, zarządzającym w systemie społecznym choćby skrawkiem czyjegoś doświadczenia; rządzenie i posłuszeństwo to dwie strony relacji władzy. Badania te ukazały *tendencję separatystyczną w systemie społecznym i osobowości* – tendencję do nieliczenia się z porządkiem symbolicznym, do zwalczania go czy też udawanej zgody na jego istnienie, do przystosowania się z lęku czy z myślą o własnych korzyściach wraz ze zdobywaniem władzy, by podporządkować ludzi, instytucje, a nawet to, co obiektywnie niemożliwe do ogarnięcia, mianowicie „całość” porządku symbolicznego/społecznego. *Uzurpacja do rządzenia i kreacji własnego porządku bez skrupułów* występuje w osobowości antyspołecznej, w psychopatycznej/socjopatycznej strukturze charakteru, jednak nie należy jej łączyć wyłącznie z patologią emocjonalną, brakiem uczuć, równie charakterystyczny dla niej jest zanik imperatywności sumienia w projektowaniu nieodgadnionej przyszłości, egoizm, dbanie wyłącznie o własne przetrwanie, jak również skłonności autorytarne i totalitarne. System autorytarny na pierwszym miejscu stawia zależności między ludźmi, bez względu na to, kim są, posłuszeństwo; w systemie totalitarnym podporządkowanie władzy jest całkowite, człowiek symboliczny staje się zbędny, unieważnia się doświadczenie przeżywane w historii społecznej, a w konsekwencji przestaje ono być podstawą etyki materialnej.

Istota wyników eksperymentów S. Milgrama, P. Zimbardo i R. Jonesa

1. Posłuszeństwo autorytetowi zadziałało w stworzonych przez badaczy *zamkniętych systemach społecznych, do których osoby badane przystąpiły dobrowolnie*. Mimo drastyczności warunków niewielu odstąpiło od badania. Możliwe że zdecydowana większość uczestników nie zrywała reguły zobowiązania, by nie wywoływać dysonansu poznawczego, zaburzenia obrazu siebie jako człowieka, na którym można polegać (Cialdini, 2002, s. 73–81). Jednak w licznych interpretacjach badań nad uległością wobec autorytetów i organizacji nie wspomina się o *wymyślonym i zbudowanym przez eksperymentatorów systemie podporządkowania i totalnej kontroli*,

w którym badani tracili zdolność osądu i odpowiedzialność. Wymienione eksperymenty można interpretować w duchu teorii myślenia totalitarnego według Hannah Arendt:

Z badań Milgrama wyciąga się wniosek, że w każdym człowieku tkwi bestia, lecz takie postawienie sprawy to woda na młyn tych, którzy świadomie podtrzymywali istnienie systemu totalitarnego. Teza, że „w każdym z nas tkwi Eichmann”, mile brzmiała dla nazistowskiego ucha. To sprytna demagogia. Jeżeli Eichmann był niewinny, ponieważ musiał słuchać rozkazów swoich przełożonych, to co powiedzieć o „winie” skazanych na katusze i śmierć ofiarach hitleryzmu czy milionów ludzi w systemie komunistycznym, którzy w imię „światlanej przyszłości” mieli nie jeść, bawić się rubasznie przy harmoszcze, męczyć się i umrzeć w więzieniach i łagrach? (Raszkwicz, 2008, s. 189).

„Wiek totalitaryzmów” pokazał, że *wszystkie instytucje społeczne* trzeba oceniać pod kątem zdeformowania i zablokowania osądu moralnego poszczególnych ludzi (zob. Arendt, 2004b, s. 85, 88, 179, 186, 246–255, 257–285).

2. W badaniach Milgrama, Zimbardo i Jonesa *narzucony system zależności społecznych wyznaczał intelektualną formę doświadczenia, przeżycia badanych osób nie liczyły się*. To tej narzuconej, „obiektywnej”, dobrze określonej i bezuczuciowej formie działania społecznej osoby miały być całkowicie posłuszne. Gdy do schematu badania wprowadzano elementy empatyczne – doświadczenie przeżywane – badani przestawali być bezmyślnie ulegli.
3. Zgoda na system stworzony przez eksperymentatorów wynikała z przekonania badanych o jego *obiektywnej, stwierdzonej intelektualnie, rzeczowej wartościowości w materialnym środowisku zachowania*: tak być musi – o tym zdecydowali specjaliści, którzy najlepiej wiedzą, jak jest naprawdę, i co należy mówić ludziom, osoby instytucjonalnie desygnowane do rządzenia, które (wszak żyjemy w państwie demokratycznym) na pierwszym miejscu mają na względzie dobro obywateli; trzeba polegać na danym przez nich słowie, ich instrukcjach i rozporządzeniach, ponieważ prowadzi to do przysłużenia się nauce i dążeniom do zmiany społecznej dla dobra ludzi, stworzenia systemu bardziej racjonalnego, coraz doskonalszego, aby ludziom żyło się lepiej, więc wszyscy powinni działać w tym szczytnym celu. Nie ma mowy, by przeciętny człowiek reprezentował Prawo, nikt go nie posłucha (Milgram 2017, s. 135, 142). Uzurpację w obliczu prawdziwego autorytetu, reprezentanta Prawa przeciętni ludzie odbierają

jako szaleństwo. To wyjaśnia nieporuszenie uczestników mających władzę wobec cierpień i inności osób im podporządkowanych we wskazanych tutaj trzech badaniach. Jak to wyraził Milgram, obserwując jednego z nich:

(...) kontynuuje procedurę z obojętnością robota. To, co jest niezwykle, to jego jawna obojętność wobec ucznia; niemalże nie uznaje go za jednostkę ludzką. Jednocześnie odnosi się do eksperymentatora posłusznie i uprzejmie (Milgram, 2017, s. 75).

W wywiadzie poeksperymentalnym ten mężczyzna niemalże nie rozumie, co to jest odpowiedzialność:

Myszę, że to pana wina, po prostu dlatego, że mi zapłacono, żebym to zrobił. Musiałem wypełniać rozkazy. Tak to rozumiem (Milgram, 2017, s. 76).

Ten sam argument niemal automatycznie przytaczali inni badani biorący udział w eksperymentach Milgrama i Zimbardo, zawsze większą odpowiedzialnością obarczając właściwych eksperymentatorów, których byli pomocnikami, a eksperymentatorzy zawsze całą odpowiedzialność brali na siebie, co przyczyniało się do tego, iż wahające się osoby badane kontynuowały zadanie. Czy to także nie wyjaśnia usprawiedliwień Adolfa Eichmanna i innych hitlerowskich i bolszewickich zbrodniarzy, którzy nieodmiennie mówili, że tylko wykonywali rozkazy zwierzchników (Arendt, 2004 a, s. 31–32, 152, 319, 372–375)?

Rozkaz w oderwaniu od rzeczywistości społecznej, która rządzi się imperatywami moralnymi, zdejmuje odpowiedzialność za własne czyny: jestem tylko wykonawcą panującej woli. Trzeba z naciskiem podkreślić, że w opisywanych tutaj badaniach społecznych występowała *odpowiedzialność w znaczeniu formalnym*, a to zdecydowanie za mało, by badani nie cedowali własnej odpowiedzialności za powierzony im dobrostan i życie ludzi na inne osoby, co było funkcją ich własnych błędów i nieokrzesań, niedojrzałości i skonfliktowania wewnętrznego. Uczestnik badań Milgrama, który odmówił rażenia prądem osoby uczącej się, ujął to tak:

Jedną z rzeczy, które uważam za wielkie tchórzostwo, jest próba zrzucenia odpowiedzialności na kogoś innego. Widzi pan, gdybym teraz się odwrócił i powiedział: „to pana wina... nie moja”, nazwałbym to tchórzostwem (Milgram, 2017, s. 81).

Wszystkie osoby badane w eksperymencie Milgrama, które zrezygnowały z kontynuowania eksperymentu, w ten sposób rozumiały odpowiedzialność – brały ją na siebie i odmawiały obarczenia nią eksperymentatora lub innych uczestników badania. Z badań wyziera jednak ponura prawda:

Jeżeli, jak wskazują badania Milgrama, większość ludzi zaaplikuje bolesne wstrząsy elektryczne chorującej na serce osobie na życzenie naukowca niemającego nad nimi rzeczywistej władzy, to nie powinno nas dziwić, że żołnierze zabijają niewinnych cywilów, a członkowie sekt religijnych popełniają zbiorowe samobójstwa na rozkaz dużo bardziej znaczących dla nich autorytetów (Kenrick, Neuberg i Cialdini, 2006, s. 295).

4. Takie akty mowy jak rozkaz, komenda, polecenie, nakaz powinności, przykazanie, zobowiązanie, odpowiedzialność są pojęciami z tego samego symbolicznego rejestru ludzkiego bycia w świecie: obiektywności tego, co realne, w narzucającej się każdemu imperatywnej formie. Instrukcje eksperymentatorów w przytaczanych badaniach miały brzmienie nakazu. W eksperymentach Milgrama stosowane wobec wszystkich osób badanych ponaglenia zawierały wypowiedzi w trybie rozkazującym, miały ton polecenia, chociaż niektóre formalnie wyglądały na prośby: „Proszę kontynuować” lub „Proszę dalej”, „Eksperyment wymaga, aby pan/i kontynuował/a”, „Jest bezwzględnie konieczne, aby pan/i kontynuował/a”, „Nie ma pan/i wyboru, musi pan/i kontynuować”. W wersji eksperymentu z kontaktem fizycznym eksperymentator polecał nauczycielowi, aby siłą przykładął dłoń ofiary do elektrody w celu ukarania jej za popełniony błąd w kojarzeniu haseł z listy. W ten sposób uzmysławiano badanym, że prawo działa też jako siła przymusu, niekiedy wsparta groźbami. Osoba znajdująca się blisko ośrodka władzy i oddziaływania grupy nie jest abstraktem, bezpośrednio podlega sile obowiązującego prawa (zob. Asch, 2001, s. 22–26).
5. Ludzie wychowani w ceniącej racjonalność cywilizacji zachodniej mają skłonność do rozciągania formy działania polegającej na zarządzaniu doświadczeniem czy też kontroli i władzy albo zależności i posłuszeństwa na bliżej nieokreśloną „całość”, którą *wszak nie sposób zarządzać ani jej podlegać*. Instytucje, które działają kompletnie racjonalnie, stają się nieludzkie; zbiurokratyzowane działanie społeczne, jak działanie maszyny, nie wymaga żadnych uczuć ani refleksji. W badaniach Milgrama racjonalny eksperymentator w instytucji naukowej ucieleśniał pozycję

OBLICZALNEJ OBIEKTYWNOŚCI. Dostojeństwo wysokiego stopnia naukowego wywoływało szacunek i pragnienie bycia pomocnym, ale także silne poczucie hierarchii, a co za tym idzie skrępowanie, uniżoność, akceptowanie wszystkiego, co autorytet powie, służbistość, ba, obwinianie przez nauczyciela za to, że niedobrze wypełnia zadanie – czyli nie jest tak dobrą „maszyną” bez uczuć i skrupułów moralnych, jaką powinien być – i obwinianie ucznia za to, że sprzeciwia się karaniu i protestuje przeciwko otrzymywaniu silnych wstrząsów, dlatego kara słusznie mu się należy! Nie tylko twórca struktury władzy i jego współpracownicy, ale także jej ofiary mają zrobić wszystko, by system działał. Nie ma znaczenia, że władza jest „nieładzka” – chodzi o *formalną zgodność działania z obiektywną rzeczywistością*, nawet gdyby była ona koszmarem. Obiektywną rzeczywistość reprezentował naukowiec, ze swoją wiedzą i regułami. Czyż nie tak funkcjonował sowiecki system łagrów i niemiecki system obozów koncentracyjnych? Jak wiadomo z bogatej literatury obozowej, członkowie partii komunistycznej w sowieckiej Rosji i partii nazistowskiej w Niemczech, którzy w obozach przecierpieli nieludzkie męki i mieli tyle szczęścia, że jako nielicznym udało im się przeżyć, powracali z jeszcze większą wiarą w system (por. Staub, 2014). Dopiero konflikty w obrębie władz totalitarnych z biegiem lat w znacznym stopniu przyczyniły się do nadwerżenia ich autorytetu. Kiedy w eksperymencie Milgrama i w innych stosujących jego paradygmat osoba badana sama mogła wybrać poziom wstrząsu, ogromna większość badanych poddała ofiarę słabszemu wstrząsowi – a zatem czynnikiem wywołującym podawanie wstrząsów z wysokiego poziomu był konformizm i posłuszeństwo wobec poleceń naukowca. Kiedy zaś dwóch prowadzących eksperyment naukowców wdało się w spór, wszystkie czy niemal wszystkie osoby badane odmawiały kontynuowania eksperymentalnego zadania. W takich przejrzystych laboratoryjnych sytuacjach widać jak na dłoni, jak giną autorytety, które rzekomo reprezentują obiektywne Realne.

6. Są ludzie o takiej strukturze osobowości, która jest skłonna do *bezdusznego zarządzania pozorną całością doświadczenia i pozornej zgody na podleganie władzy*. Są to psychopaci adaptujący się do warunków działania społecznego, czyli socjopaci. W eksperymencie Milgrama to prawdopodobnie te 2–3% badanych, którzy sięgnęli po wysokie i najwyższe napięcie prądu, karząc osoby w roli ucznia za błędy w dowolnym momencie ucze-

nia się skojarzeń, to sadystyczni strażnicy w eksperymencie Zimbardo (2008, s. 149) i fanatyczni aktywiści partyjni w badaniach Jonesa. Przedstawiając metodologię swojego eksperymentu, Zimbardo pisze, że odrzucono wszystkich kandydatów z problemami psychicznymi i zdrowotnymi, a w trakcie jego przeprowadzania zwolniono około połowy studentów pełniących rolę więźniów z powodu przejściowych, ale silnych zaburzeń, co też okazało się ich niedojrzałym sposobem rezygnacji ze swego udziału w eksperymencie. W eksperymentach Milgrama i Jonesa przyjmowano ochotników w odpowiednim wieku. W polskich badaniach Dolińskiego i Grzyba (2017, s. 126) eliminowano osoby, które kiedykolwiek korzystały z pomocy psychiatrycznej lub psychologicznej, po traumie i mające problemy z alkoholem i narkotykami. Dodajmy, że diagnoza socjopatii sprawia specjalistom duże kłopoty. Hervey Cleckley w swoim klasycznym dziele wydanym po raz pierwszy w 1941 r. ustalił, że nie kto inny jak psychopata, którego nie odróżniał od socjopaty, jawi się ludziom jako okaz zdrowia psychicznego („maska zdrowia”), niezwykle łatwo ludzie wierzą jego słowom albo utożsamiają go z neurotykiem.

System społeczny jako nie-całość

Ktoś niepotrafiący funkcjonować inaczej, jak tylko przez kontrolę sobie dostępnych środowisk ludzkich, choćby mimowolnie traktuje całość społeczną jako system, w którym ludzi i ich zachowania można całkowicie kontrolować. Zarządzany przez niego obszar jest funkcją realnie posiadanej władzy. Łatwo sobie wyobrazić dyktatora władającego dużymi terytoriami i znaczną częścią ziemskiego globu, historia ludzkości zna takie przypadki. Nieokreślona żądza władzy popychała zbrodniarzy do zapanowania nad ludzkością, a metafizyczne siły zła do panowania nad całym światem.

Twórcą pojęcia nie-całość (*pas-tout*) jest słynny psychoanalityk francuski Jacques Lacan. Formuła *pas-tout* po raz pierwszy pojawiła się w seminarium Lacana pn. *Encore* w latach 1972–1973. *Encore* („jeszcze”) to wyraz niespełnienia, nienasyconości pragnienia. Kondycję ludzką charakteryzuje stały brak, niemożliwe jest spełnienie obietnicy pełnego zaspokojenia, taka zresztą jest cena wejścia w porządek symboliczny (Freud, 1998, s. 185–191). Znamieniem ludzkiego wybrakowania jest potrzeba nieustannej symbolizacji (na tym też polega funkcja falliczna, termin z Lacanowskiego słownika).

W niniejszej pracy nie wchodzę w „żeńskie i „męskie” formuły seksuacji, które rozważał Lacan (zob. Mikurda, 2015), zaznaczam natomiast społeczne znaczenie nie-całości. Utożsamienie podmiotu z porządkiem symbolicznym jest totalitarne, natomiast realna nie-całość uniemożliwia rozszczenie do zupełności określania, wiedzy-władzy absolutnej. Wykazanie tego stało się ideą przewodnią w twórczości wielu współczesnych autorów, a przede wszystkim Slavoją Žižka (2001).

Wracając do eksperymentów społecznych Milgrama, Zimbardo i Joneasa, można powiedzieć, że *konstruowanie oznaczników doświadczenia przez narzucone reguły zamykało badanego w systemie jednoznacznie wyznaczającym zachowanie i odcinało od doświadczenia przeżywanego, które „nie liczyło się”*. W rzeczywistości intelektualne funkcje człowieka są zanurzone w jego doświadczeniu przeżywanym. W psychoanalitycznym sensie działanie zawsze nie nadąża za pragnieniem (Lacan, 2008, s. 382–384), a w szerokim sensie psychologicznym idzie o to, że *symboliczna zawartość przeżycia nigdy nie da się zamknąć w obiektywizacji przez procesy konstrukcyjne mediacji znakowej, w działaniu jest reprezentowana przez przeliczalny zbiór znaków* (Raszkievicz, 2015, s. 266). Żywe doświadczenie rozsądza absolutystyczne pretensje działającego intelektu; w zamkniętym systemie społecznym narasta entropia, chaos. Naturalny przebieg doświadczenia, w zgodzie z antropologicznymi określeniami Cassirera (2011) i Plessnera (1988), że *kultura jest formą natury*, może być poprawnie formalnie rozumiany jako system otwarty: nie-całość. W ujęciu teoriomnogociowym i logiczno-matematycznym określenia doświadczalne mogą być co najwyżej słabą reprezentacją semiotyczną: jeśli pewne określenie należy do zbioru określeń wziętych z doświadczenia, z tego nie wynika, że negacja tego określenia nie należy do tego zbioru (zob. Grzegorzczak, 1969, s. 401–402). *Rekurencyjną przeliczalność zbioru zdań w doświadczeniu zachowują relacje słabo reprezentowane*. Pozostaje to w zgodzie z codzienną nieprzewidywalnością doświadczeń. Świat nie jest zbiorem wszystkich zbiorów, formalizacje dziedzin rzeczywistości zawierają zdania niezależne; żywego doświadczenia nie da się zapisać w postaci algorytmicznych obliczeń obowiązujących w zamkniętych systemach społecznych. Tendencja do „całkowitego” uregulowania doświadczenia przepisami, rozporządzeniami itd. należy do tradycji totalitarnej, jest sprzeczna z ujęciami matematycznymi, psychoterapią i symbolicznymi systemami etycznymi.

Socjopatyczna uzurpacja zarządzania porządkiem symbolicznym

W omawianych tutaj badaniach społecznych zanotowano zależności między posłuszeństwem a wynikami na skalach osobowości autorytarnej i niższym poziomem rozumowania moralnego, a więc z cechami powiązаныmi z instytucjonalnym, kulturowym i historycznym kontekstem posłuszeństwa systemom społecznym u wszystkich ludzi na szerokim świecie. Ludzkość przetrwała czasy ustrojów autorytarnych, potem totalitarnych, lecz ich znamion psychologicznych, socjologicznych i moralnych gruntownie nie rozpoznała, dają one o sobie znać w nowych warunkach życia społecznego. Milgram, Zimbardo i Jones wprowadzili osoby badane w *bezduszne i pozornie moralnie imperatywne* systemy eksperymentalne.

Nasze czasy określa się jako pełne niepohamowanego indywidualizmu i egoizmu, określania siebie przez stan posiadania dóbr materialnych i konta w banku, dążenia do komfortu i przyjemności za wszelką cenę, krótkowzroczności, byle jakiego wykształcenia, bezwzględnej rywalizacji, grubiaństwa i chamstwa, braku szacunku młodzieży do dorosłych i rozkładu rodziny, udawanej akceptacji prawa, pustki, nudy i rozprzestrzeniania się aspołecznych zachowań na niepokojącą skalę (Eco, 2017, s. 30–32, 73–74, 192–195, 280–282, 355–371). Taki zestaw cech i zachowań najbardziej przypomina psychopatię przystosowaną, czyli socjopatię: „Socjopaci nie dbają świat społeczny, w którym żyją, lecz chcą – i potrzebują – dostosować się do niego” (Stout, 2017, s. 193); terminy „psychopatia” i „socjopatia” często używane są synonimicznie (Hare, 2006, s. 40–42). Sprawa polega też na tym, że egoizm i wykorzystywanie ludzi już nie robi wrażenia w biznesie i polityce, a nawet w sądach. Władza ulega myśleniu ludzi umiejących „dobrze się przystosować”; moc dowodową zdobywają krążące w systemie społecznym zgodne z „duchem czasów” użyte w procedurach wyobrażenia, które przykrywają fakty. Socjopata zagra każdą rolę i zastosuje każdy wybieg, żeby coś dla siebie zyskać. Jego przystosowanie społeczne motywowane jest tylko i wyłącznie interesownością.

Od ponad dwóch dekad daje się zauważyć wzmożone zainteresowanie tematyką osobowości psychopatycznej i socjopatycznej oraz doniosłości kontroli i samokontroli (Bernier, Carlson i Whipple, 2010; Hare, 2006; Kahneman i Snell, 1992; Stout, 2017). Podstawowe cechy socjopaty to defekt uczuciowości i sumienia, pełne samolubstwo i egoizm realizowane przez „czarowanie”, uwodzenie i zwodzenie, wzbudzanie strachu i winy, podstępne podporządkowanie,

pochlebstwa, czyli sposoby zachowania akceptujące porządek społeczny wyłącznie dla własnego dobra. Psychopata przystosowany wyobraża sobie społeczeństwo na kształt zbioru dobrze dbających o siebie egoistów. Kto żyje inaczej, jest kimś „dziwnym”, nie chce lub nie umie dostosować się do gier prozaicznej materialnej adaptacji jako jedynego dobra, wrażliwy i idealistyczny, nadaje się do tego, by nim manipulować i wykorzystywać.

Socjopaci są słabo reprezentowani w zakładach karnych. Kryminalista to notorycznie przekraczający prawo „typowy” psychopata, który wychował się w środowisku przestępczym i dlatego nie nauczył się form adaptacyjnych, które społeczeństwo akceptuje, był karany za wykroczenia przeciwko prawu, ma więc cechy utrudniające socjalizację w porządku symbolicznym, uwarunkowane konstytucjonalnie (temperamentalnie) i środowiskowo (Eysenck, 1970), był podatny na wpływ grupy zachowującej się niezgodnie z prawem, albo może nawet wszedł na przestępczą drogę po wpływie presji trudnych warunków życia i pokus.

Coraz większe uznanie wśród klinicyistów zyskuje pogląd Lacana (2015), że psychopata jest perwertem. Ze strukturalnego punktu widzenia perwersja jest pozorną zgodą na porządek symboliczny – podmiot nie chce być podmiotem pragnącym, chce natomiast pozostać podmiotem *jouissance*. Lacan uznał, że do cech znamionujących szczególny stosunek do porządku symbolicznego należą perwersje, tendencja do zaprzeczania znaczącemu („[Osoba perwersyjna] identyfikuje się z wyobraźniowym obiektem pragnienia [matki], o ile ona sama usymbolizowuje go w fallusie: Lacan, 1966, s. 554). Perwertami niewątpliwie często są osoby zaburzone seksualnie, alkoholicy, narkomani, bezdomni i kryminaliści, bywają też perwersyjne osoby sadystyczne. Jakbym sam to określił, łączy ich *tendencja separatystyczna*. Z nią nierzadko idzie w parze agresja i występki: zachowanie aspołeczne. Psychopata (perwert) jawi się w oczach obserwatora jako ni to dziewczyna, ni to kobieta, ni to matka, i tak samo niewyraźnie wypada charakterystyka chłopca, mężczyzny i ojca – w każdym wieku i w różnych rolach życiowych perwert wygląda jak złośliwa niebezpieczna „dzidzia”, którą kieruje *jouissance*, a nie symbole. W języku Lacanowskim można to wyrazić następująco: osoba perwersyjna to uzurpator Imienia-Ojca, wyłapuje ona korzystne dla siebie momenty przekraczania prawa, manipulując mniejszym lub większym systemem społecznym, choćby własną rodziną. Normalny symboliczny świat ludzkiego doświadczenia jest zupełnie inną i stokroć bogatszą zjawiskowo-

ścią niż sobie infantylny perwert wyobraża, obejmuje historię i kulturę, wiedzę, logikę, technikę, sztukę, rodzinę, edukację, uczucia, wartości, sumienie, zainteresowania, ideologię, prawo, politykę, filozofię, ideologię, religię.

Szkoły terapeutyczne dobrze nie wiedzą, czy psychopatię/socjopatę można leczyć i jak przeprowadzać terapię. Terapeuci nurtu psychoanalitycznego i psychodynamicznego otwarcie przyznają, że psychopaci i socjopaci nie nadają się do rutynowego leczenia, wymagają stosowania środków kontrolnych, opiekuńczych, dyscyplinujących i penitencjarnych, prawie nigdy nie chcą się „leczyć”. Istnieją sporadyczne próby leczenia penalizowanych socjopatów przez ambitnych i odpowiedzialnych terapeutów zorientowanych psychoanalitycznie lub poznawczo i behawioralnie. Powszechna bezradność w kwestii psychologicznego leczenia psychopatów i socjopatów nie współgra ze znaczną psychologiczną wiedzą o przyczynach zachowań antyspołecznych i próbami udanych interwencji psychologicznych i socjoterapeutycznych. Kiedy psychoanaliza powstała, mówiono za Freudem, że jest to metoda leczenia nerwic. W późnych latach życia Freuda rozpoczęto analizować psychotyków. Może właśnie teraz, zważywszy na oczekiwania społeczne, nadeszła pora, by próbować leczyć osoby będące na kontrze z życiem społecznym.

Przeciętny człowiek i zawodowy diagnosta żyją w swoim świecie „naturalnym”, dlatego niezwykle trudno im sobie wyobrazić, jak żyć w świecie całkowicie odwróconym, być *konsekwentnym bezwzględny egoistą*. Nie są w stanie śledzić godzina po godzinie zachowania osoby socjopatycznej, dlatego łatwo nabierają się na jej gierki, rozkazy, kaprysy, obrazy i ataki wściekłości, mające doprowadzić do spełnienia jej żądań – *takie zachowania wydają się być niezgodne z normalnością*, a jednak jak się tylko da ludzie usprawiedliwiają postępowanie socjopaty, nie dowierzają, że można być aż tak paskudnym człowiekiem (Cleckley, 1976, s. 156). Socjopaci unikają ludzi, którzy dużo wiedzą i potrafią coś wykonać naprawę, którzy łatwo mogliby zdemaskować obstawanie przy swoim widzimisie, udawanie kogoś, kim się nie jest, i w prosty sposób odcinają się od narzucanych im niegodziwości. Lecz czy można mieć pewność, że tacy ludzie nigdy nie ulegną władcom bez uczuć i sumienia, nie będą włączeni do ich uzurpowanego królestwa? Badania społeczne pokazują, że takiej pewności nie ma.

Zgodnie z określeniem doświadczanej rzeczywistości jako nie-całości totalistyczne zapędy socjopaty do zarządzania porządkiem symbolicznym są żądaniami destrukcyjnymi: urządzenie się według folgowania swoim pokusom i kaprysom, pasożytność na czyimś dobru i marnotrawienie go, życie

na koszt innych ludzi. Sądzę, że w kontakcie terapeutycznym psychopata powinien doświadczyć, iż uzurpatorstwo jest dziecinnyim wypaczeniem świata symbolicznego, a czarowanie, straszenie i podstępne identyfikowanie się, które udaje dobre przystosowanie, nie ma nic wspólnego z prawdziwą wiedzą i umiejętnościami, uczuciami i motywami w owocnych relacjach.

Podsumowanie

1. Trzy badania społeczne, do których nawiązuje się w tej pracy, obnażyły wciąż mocne nacechowanie stosunków międzyludzkich autorytaryzmem, powszechnie występującym w państwach demokratycznych liczeniem się z pozycją jednostki w hierarchicznym systemie, a mniej z tym, jakim jest ona człowiekiem. W Niemczech w latach 1933–1945, w państwach bloku wschodniego w Europie i Azji po 1945 r. i w kilku państwach Afryki i Ameryki rozkwitły dwa zbrodnicze totalitaryzmy, nazistowski i komunistyczny, bezwzględnie zmuszające ludzi do uległości. Idee i praktyki totalitarne znajdowały odzew w świecie zachodnim. Zachodni autorzy badań społecznych, luminarze psychologii akademickiej wprawdzie nie znali totalitaryzmu z autopsji, zdecydowanie najczęściej ich uwagę przykuwał nazizm, jednakże gdy po licznych zawieruchach wojennych, rewolucjach i transformacjach politycznych większość niepodległych państw na Wschodzie i Zachodzie wybrała opcję demokratyczną i kapitalistyczną, w naukach społecznych i humanistycznych coraz lepiej rozumie się *zbrodniczą rolę Systemu, który tłamsi logikę, uczucia i sumienie*. Po upływie przeszło 30 lat od symulowanego eksperymentu więziennego syntetycznie ujął to Zimbardo:

System zawiera w sobie Sytuację, ale jest bardziej długotrwały, ma większy zasięg i skalę, obejmuje rozległą sieć ludzi, ich oczekiwania, normy, sposoby postępowania oraz być może prawa. W miarę upływu czasu Systemy utrwalają się w historii, a czasem także obrastają w polityczną i ekonomiczną strukturę władzy, rządzącą i kierującą zachowaniami wielu ludzi znajdujących się w zasięgu ich oddziaływania. Systemy są silnikami napędzającymi sytuacje tworzące konteksty behawioralne, które z kolei wpływają na działania ludzi znajdujących się pod ich kontrolą. W pewnym momencie System może stać się autonomicznym bytem, niezależnym od tych, którzy uruchomili go na początku, ani nawet od tych, którzy na pierwszy rzut oka rządzą w ramach jego struktury władzy. Każdy System stopniowo tworzy własną kulturę, tak jak wiele Systemów łącznie wnosi wkład do kultury społeczeństwa (Zimbardo, 2008, s. 201).

2. Eksperymenty społeczne Milgrama, Zimbardo i Jonesa wykazały, że urząd, sąd, więzienie, wojsko, partia, a nawet szpital, szkoła i Kościół – to szczególne miejsca, w których rządzą przepisy skłaniające ludzi do posłuszeństwa. Formalnie rzecz biorąc, przepisy są konieczne, głęboko niewłaściwe natomiast jest sprowadzanie wszystkiego, co występuje w relacjach z pacjentami, uczniami czy petentami do jawnego lub zakamuflowanego rozkazu i obliczalności każdego zachowania, którą w systemach totalitarnych utożsamiano z „uspołecznieniem” i nakazywano ludziom, jak strażnicy więźniom w eksperymencie Zimbardo, wyglądać na szczęśliwych. *Wprowadzenie równoważności drylu i arbitralnych rozporządzeń z imperatywnymi normami moralnymi sprawia, że instytucja staje się wszechwiedzącym Systemem, kompletną Całością, a zwierzchnicy wydają się być nosicielami praw obiektywnej rzeczywistości. Urzędnik, oficer, prawnik, lekarz, nauczyciel czy ksiądz rzecz jasna popełniają błędy i podlegają działaniom sił emocjonalnych i społecznych, nad którymi nie panują. Czy to nie z tej obserwacji przed półwieczem zrodził się bunt psychologów i socjologów humanistycznych, kontestowanie instytucji życia społecznego, koncepcje „umysłu zamkniętego” i „otwartego”?*
3. Badania społeczne Milgrama, Zimbardo i Jonesa charakteryzuje *formalizm w podejściu do przeżyć człowieka i jego odpowiedzialności moralnej*. Naiwne osoby badane w większości czuły się zwolnione od rozumienia doświadczenia przeżywanego w relacji społecznej i brania jakiegokolwiek odpowiedzialności za własne zaangażowanie, a jedynie spełniały zlecone przez władze zadania. Formalizm tych ujęć nie pozwala analizować bezpośrednio związków „materii” Systemu z żywym doświadczeniem i etycznym zaangażowaniem osób badanych (por. Bandura, 1999).
4. *W grupach społecznych i instytucjach, w których swoje miejsce znaleźli uzurpatorzy prawa do kreowania porządku symbolicznego, socjopaci czyli psychopaci przystosowani, zaczyna działać zamknięty system rozkazów, rozporządzeń i oświadczeń, co bardzo utrudnia diagnozę jego realnego funkcjonowania i wpływu na ludzi. Zdemonstrowanie ich wymagałoby atmosfery wiary w świadectwo własnych zmysłów i humanistyczną wartość umysłu logicznego, prowadzenia otwartych rozmów, wrażliwości i rzeczowości.*

BIBLIOGRAFIA

- Arendt, H. (2004a). *Eichmann w Jerozolimie. Rzecz o banalności zła*, Kraków: Znak.
- Arendt, H. (2004b). *Odpowiedzialność i władza sądenia*, Warszawa: Prószyński i S-ka.
- Asch, J.E. (2001). *Wpływ nacisku grupy na zmianę i zniekształcenie postaw*. W: J. Siuta (red.), *Konteksty ludzkich zachowań*, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, s. 17–30.
- Bandura, A. (1999). *Moral disengagement in the perpetration of inhumanities*, „Personality and Social Psychology Review” nr 3, s. 193–209.
- Bernier, A., Carlson, S.M. i Whipple, N. (2010). *From external regulation to self-regulation: Early parenting precursors of young children’s executive functioning*, „Child Development” nr 81(1), s. 326–339.
- Cassirer, E. (2011). *Logika nauk o kulturze. Pięć studiów*, Kęty: Wydawnictwo Marek Derewiecki.
- Cialdini, R.B. (2002). *Wywieranie wpływu na ludzi. Teoria i praktyka*, Gdańsk: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne.
- Cleckley, H.M. (1976). *The mask of sanity: An attempt to clarify some issues about the so-called psychopathic personality*, St. Louis: Mosby co.
- Doliński, D. i Grzyb, T. (2017). *Posłuszni do bólu. O uległości wobec autorytetu w 50 lat po eksperymencie Milgrama*, Sopot: Smak Słowa.
- Eco, U. (2017). *Pape Satàn aleppe. Kroniki płynnego społeczeństwa*, Poznań: Rebis.
- Eysenck, H.J. (1970). *Crime and personality*, London: Routledge & Kegan Paul.
- Freud, S. (1998). *Kultura jako źródło cierpień*. W: idem, *Pisma społeczne*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Grzegorzczak, A. (1969). *Zarys logiki matematycznej*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Hare, R.D. (2006). *Psychopaci są wśród nas*, Kraków: Znak.
- Jones, R. (1978). *The Third Wave*. W: A. Pines, C. Maslach (red.), *Experiencing Social Psychology*, New York: Knopf, s. 144–152.
- Kahneman, D. i Snell, J. (1992). *Predicting a changing taste: Do people know what they will like?*, „Journal of Behavioral Decision Making” nr 5(3), s. 187–200.
- Kenrick, D.T., Neuberg, S.L. i Cialdini, R.B. (2006). *Psychologia społeczna. Rozwiązane tajemnice*, Gdańsk: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne.
- Lacan, J. (1966). *Écrits*, Paris: Seuil.

- Lacan, J. (1975). *Le Séminaire, Livre XX: Encore, 1972–73*, Paris: Seuil.
- Lacan, J. (2008). *The ethics of psychoanalysis 1959–1960. The seminar of Jacques Lacan, book VII*, London and New York: Routledge Classics.
- Lacan, J. (2015). O kwestii przedwstępnej do wszelkiego możliwego traktowania psychozy, „Psychoanaliza. Czasopismo NLS” nr 6, s. 8–63.
- Mikurda, K. (2015). *Nie-całość. Žižek, Dolar, Zupančič*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Milgram, S. (2017). *Posłuszeństwo wobec autorytetu*, Sopot: Smak Słowa.
- Plessner, H. (1988). *Pytanie o conditio humana. Wybór pism*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Raszkiewicz, H. (2008). *Semiotyczna próżnia – myślenie po totalitaryzmie*. W: A. Jabłoński, M. Zemło (red.), *Między unifikacją a dezintegracją*, Lublin: Wydawnictwo KUL, s. 175–227.
- Raszkiewicz, H. (2015). *Symboliczne wyrażenie i znakowa mediacja ustosunkowania do obiektu. Psychologia przeżycia i działania z perspektywy symbolu i znaku*, Warszawa: Wydawnictwo SGGW.
- Shermer, M. (2012). *Lęk kontra skrupuły*, „Świat Nauki”, grudzień, s. 74–75.
- Shermer, M. (2013). *Alpiniści zła*, „Świat Nauki”, styczeń, s. 74.
- Staub, E. (2014). *Obeying, joining, following, resisting, and others processes in the Milgram studies, and in the holocaust and other genocides: Situations, personality and bystanders*, „Journal of Social Issues”, nr 70, s. 501–514.
- Stout, M. (2017). *Socjopaci są wśród nas*, Kraków: Znak.
- Zimbardo, P. (2008). *Efekt Lucyfera. Dlaczego dobrzy ludzie czynią zło?*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Žižek, S. (2001). *Wzniosły obiekt ideologii*, Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.

Environmental protection as an obligation of public authorities in the light of the judgment of the Court of Justice European Union in Case C-441/17 concerning felling of trees in the Białowieża Primeval Forest

Ochrona środowiska jako obowiązek władz publicznych na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-441/17 dotyczącego wycinki drzew w Puszczy Białowieskiej

ABSTRACT

The subject of this statement will be to look at environmental protection as a responsibility of public authorities. This obligation is enshrined in Article 74, paragraph 2 of the Constitution of the Republic of Poland, and its concretisation is the relevant statutory provisions. Recently, however, the implementation of this obligation has aroused a lot of emotion in both science and journalism. These resulted from the fact of increasing the limits of tree felling and physical undertaking of this felling in the Białowieża forest, on the basis of the decision of the Minister of Environment. The decision was challenged before the Court of Justice of the European Union, which found that Poland had infringed EU law. In the context of this judgment, the question arises as to whether the Polish authorities are in fact fulfilling well the obligations imposed by the legislator in the field of environmental protection, or whether not only EU law has been violated, but also the Constitution of the Republic of Poland.

STRESZCZENIE

Przedmiotem niniejszej wypowiedzi będzie spojrzenie na ochronę środowiska jako na obowiązek władz publicznych. Obowiązek ten został zawarty w art. 74 ust. 2 Konstytucji, a jego konkretyzacją są odpowiednie przepisy ustawowe.

W ostatnim czasie jednak realizacja tego obowiązku wzbudziła zarówno w nauce, jak i publicyście wiele emocji. Wynikały one z faktu zwiększenia limitów wycinki drzew i fizycznego podjęcia się owej wycinki w puszczy Białowieskiej, w oparciu o decyzję Ministra Środowiska. Decyzja ta została zaskarżona do Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu, który stwierdził naruszenie przez Polskę prawa unijnego. W kontekście tego wyroku pojawia się pytanie, czy władze RP rzeczywiście dobrze wypełniają nałożone przez ustrojodawcę obowiązki w zakresie ochrony środowiska, czy też doszło nie tylko do naruszenia prawa unijnego, ale również naruszenia Konstytucji RP.

Słowa kluczowe: *ochrona środowiska, obowiązki władz publicznych, wycinka drzew w Puszczy Białowieskiej*

Keywords: *environmental protection, obligations of public authorities, tree felling in the Białowieża Primeval Forest*

Wstęp

O tym, jak ważną częścią naszego codziennego życia jest środowisko, nie trzeba nikogo przekonywać. Dlatego też niespecjalnie dziwi fakt, że zainteresowanie problematyką związaną z jego ochroną w ostatnim czasie systematycznie wzrasta. A bezpośrednim tego dowodem w nauce są liczne konferencje i publikacje dotyczące tej tematyki, do których poniższa wypowiedź ma być przyczynkiem.

Jej przedmiotem będzie spojrzenie na ochronę środowiska jako na obowiązek władz publicznych. Jest to o tyle frapujące, że zwykle kiedy mówimy o podmiocie obowiązków konstytucyjnych, mamy na myśli obywatela, czy szerzej – „każdego” i co do zasady dokonujemy tego głównie w kontekście uiszczania różnego typu danin publicznych. Natomiast rzadziej poświęcamy uwagę debacie dotyczącej obowiązków państwa w zakresie ochrony środowiska. Przy czym jeżeli już taka debata się toczy, zwykle odbywa się w związku z konkretnymi wydarzeniami faktycznymi. Takimi w ostatnich latach był spór dotyczący wycinki drzew w Puszczy Białowieskiej. Albowiem o ile Minister Środowiska przekonywał w ramach uzasadnienia swej decyzji, że wycinka drzew jest niezbędna ze względu na obecność kornika drukarza, o tyle ekologodzy i środowiska związane z ochroną Puszczy stały na stanowisku, że nie ma do niej podstaw, a w rezultacie jest ona bezprawna i godzi w dobro narodowe i ogólnoswiatowe. Decyzja ta została zaskarżona do Trybunału

Sprawiedliwości w Luksemburgu 17 kwietnia 2018 r., który uznał, że została ona wydana z naruszeniem przepisów prawa unijnego i toczący się spór rozstrzygnął na niekorzyść Polski.

Powyższy wyrok skłania do zadania następującego pytania: czy władze Rzeczypospolitej Polskiej poprzez wycinkę drzew w Puszczy naruszyły także obowiązek ochrony środowiska wynikający z przepisów ustawy zasadniczej oraz prawa międzynarodowego?

Kontekst ustrojowy

Obowiązek ochrony środowiska przez władze publiczne został zawarty w art. 74 ust. 2 Konstytucji. Postanowienie to jest bezpośrednim rozwinięciem art. 5 Konstytucji¹, który stanowi, że „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”. Natomiast, co ważne, koresponduje on z innymi regulacjami związanymi z ochroną środowiska zawartymi w przepisach Konstytucji RP, które obejmują trzy grupy zagadnień:

- 1) ochronę środowiska traktowaną jako zadanie państwa (art. 5, 74, 68 ust. 4, art. 232),
- 2) ochronę środowiska traktowaną jako obowiązek o charakterze powszechnym (art. 86),
- 3) ochronę środowiska traktowaną jako podstawa do ograniczania praw i wolności (art. 31 ust. 3)².

Przy czym w przedstawionej klasyfikacji ów obowiązek plasuje się w pierwszej grupie – jako zadanie władz publicznych, co wynika z faktu, że normy w nim zawarte mają charakter programowy, ale – co podkreśla Marieta Czeakałowska – są „również z dyrektywami polityki państwa. Są to bowiem takie normy, które nakazują realizację konkretnych celów wskazanych przez

¹ P. Winczorek (2008). *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa: „Liber”, s. 176.

² M. Górski (2016). *Komentarz do art. 74. ust. 2*. W: L. Bosek, M. Safjan (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Art. 1–86*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, s. 1691.

normodawcę, a nie precyzują określonych kierunków i metod zachowania się”³. Adresaci takich norm mają więc zakreślony pożądany cel bądź cele, lecz nie sprecyzowano w tych normach konkretnych kroków zmierzających do ich realizacji. Sam cel bądź cele wskazywane w takich normach odznaczają się swoistą trwałością, dlatego nie może dojść do tego, iż zostaną zrealizowane w stopniu, który powodowałby całkowite wypełnienie normy, a co za tym idzie – zwolnienie adresatów z dalszych działań. Wręcz przeciwnie, muszą oni stale wykazywać troskę o co najmniej zachowanie osiągniętego stanu rzeczy⁴. Można wysnuć z tego wniosek, iż specyfika tych norm polega na tym, że państwo ma obowiązek stale je realizować. Warto jednak zauważyć, że to, w jakim stopniu je zrealizuje, zależy od faktycznych oraz prawnych możliwości⁵, przy czym oczywiście nie bez znaczenia pozostają tu również możliwości finansowe kraju⁶.

Z charakteru norm programowych wynika więc, że mogą być one kierowane wyłącznie do władz publicznych⁷, których pojęcie należy w tym wypadku interpretować szeroko, włączając do tego katalogu wszystkie podmioty władzy publicznej z obszaru ustawodawczego, wykonawczego i sędziowskiego, ale – co ważne – także inne podmioty⁸, tj. „inne instytucje niż państwowe lub samorządowe, o ile wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej”⁹. W związku z tym można przyjąć za N. Leśniak, że obowiązek ujęty w art. 74

³ M. Czekałowska, <https://wnus.edu.pl/ais/file/article/view/11/22.pdf>, s. 112 (dostęp: 28.04.2018).

⁴ K. Ryś, *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia i prawo do szczególnej opieki zdrowotnej*, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/19342/1/Rys_artykul_ZNPK, s. 119.

⁵ A. Frankiewicz, *Konstytucyjna regulacja własności w Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 186, <http://www.www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/34397/0012.pdf> (dostęp: 28.04.2018).

⁶ A. Surówka, *Miejsce konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia w systemie praw i wolności człowieka i obywatela*, <http://marszalek.com.pl/przegladprawakonstytucyjnego/ppk11/05.pdf> (dostęp: 28.04.2018).

⁷ K. Ryś, op. cit., s. 117.

⁸ M. Grzywacz, *Obowiązek uzyskania zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów*. W: J. Piecha (red.), *Wycinka drzew i krzewów*, dokumentLex, uwagi ogólne (dostęp: 28.04.2018).

⁹ Wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 18/00. W: L. Garlicki (red.) (2007), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, s. 13–14.

ust. 2 Konstytucji RP odnosi się do wszystkich szczebli administracji państwowej i jednocześnie obejmuje wszystkie sfery działań władz publicznych¹⁰.

Przystępując natomiast do omówienia przedmiotu analizowanej normy, w pierwszej kolejności należy wyjaśnić, czym w ogóle jest środowisko, a następnie przedstawić, co tak naprawdę oznacza jego ochrona.

Samo pojęcie „środowisko” jest stosunkowo szerokie. Jest to rezultatem faktu, iż termin ten funkcjonuje w różnych gałęziach prawa, w odmiennych dyscyplinach nauki, a co więcej – jest on powszechnie używany także w języku potocznym. Nie jest zatem zaskoczeniem, że jego rozumienie może być szersze, węższe, może obejmować różny wymiar czy zakres.

W języku potocznym pojęciem środowiska określa się otoczenie, w którym się znajdujemy, czyli wszystko to, co jest wokół nas i na nas oddziałuje. Możemy wymienić takie elementy środowiska jak: warunki socjalne, ekonomiczne, rozwojowe, lecz przede wszystkim warunki środowiska naturalnego¹¹.

Definicję środowiska z prawnego punktu widzenia podaje art. 3 pkt. 39 Ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (uPOŚ), uznając, iż pod pojęciem tym rozumie się „ogół elementów przyrodniczych, w tym także przekształconych w wyniku działalności człowieka, a w szczególności powierzchnię ziemi, kopaliny, wody, powietrze, krajobraz, klimat oraz pozostałe elementy różnorodności biologicznej, a także wzajemne oddziaływania pomiędzy tymi elementami”.

Z terminem tym bezpośrednio powiązana jest jego ochrona, której legalną definicję możemy znaleźć w art. 3 pkt. 13 uPOŚ, który stanowi, że przez pojęcie to rozumie się „podjęcie lub zaniechanie działań, umożliwiające zachowanie lub przywracanie równowagi przyrodniczej; ochrona ta polega w szczególności na: a) racjonalnym kształtowaniu środowiska i gospodarowaniu zasobami środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju, b) przeciwdziałaniu zanieczyszczeniom, c) przywracaniu elementów przy-

¹⁰ N. Leśniak, *Realizacja konstytucyjnych obowiązków ochrony środowiska przez samorząd terytorialny w Polsce*, http://bibliotekacyfrowa.pl/Content/59088/25_Nina_Lesniak.pdf, s. 393 (dostęp: 28.04.2018). Zob. Też B. Banaszak (2012). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, s. 438.

¹¹ L. Karski, *Znaczenie prawa ochrony środowiska*, http://www.seib.uksw.edu.pl/sites/default/files/leszek_karski_znaczenie_prawa_ochrony_srodowiska.pdf, s. 90 (dostęp: 28.04.2018).

rodniczych do stanu właściwego”. Przytoczona powyżej definicja wymaga jednak kolejnego rozwinięcia, a mianowicie chodzi o zwrot „równowagi przyrodniczej”, który w pojęciu ochrony środowiska stanowi zasadniczy element. Adekwatnie do treści art. 3 pkt 32 uPOŚ równowaga przyrodnicza to taki stan środowiska, „w którym na określonym obszarze istnieje równowaga we wzajemnym oddziaływaniu: człowieka, składników przyrody żywej i układu warunków siedliskowych tworzonych przez składniki przyrody nieożywionej”.

W oparciu o powyższe definicje nauka oraz judykatura dały odpowiedź na pytanie, w jaki sposób władze RP mają ów obowiązek ochrony środowiska zawarty w art. 74 ust. 2 Konstytucji realizować. Leszek Garlicki wskazuje, że poprzez „całokształt działań i instrumentów przeciwdziałających pogarszaniu się stanu środowiska, szczególnie istotne (art. 68 ust. 4) jest w tym zakresie przeciwdziałanie negatywnym skutkom degradacji środowiska”¹². Z kolei Agnieszka Jakubowska uznaje, że ochrona środowiska jako zadanie władz publicznych obejmuje „zespół takich działań i zachowań jednostek, organów i państw, które zmierzają do zapewnienia obecnym i przyszłym pokoleniom korzystnych warunków życia oraz realizację ich prawa do korzystania z zasobów środowiska i zachowania jego wartości, a zwłaszcza zachowanie lub przywrócenie równowagi przyrodniczej”¹³.

Możemy zatem stwierdzić, że art. 74 ust. 2 Konstytucji RP odwołuje się z jednej strony do nakazu ochrony środowiska, w którym mieści się ochrona przed zanieczyszczeniem środowiska, ale z drugiej strony sprowadza się do nakazu zapobiegania wszelkim skutkom zanieczyszczenia środowiska, co należy przyjąć za swoisty wyraz doniosłości wskazanej normy. Pozwala to postawić tezę, że władze publiczne działające poprzez swoje organy są zobowiązane *ex lege* nie tylko do przestrzegania, ale i wykonywania wskazanych w zakresie ich kompetencji zadań dotyczących ochrony środowiska¹⁴.

Zadania te powinny obejmować w szczególności:

- tworzenie specjalnych instytucji prawnych, których działalność pozwoli zrealizować cele ochrony środowiska;

¹² Zob. L. Garlicki (2010). W: idem (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. III*, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, s. 3.

¹³ Users/Beata/Downloads/msr_1_jakubowska%20(2).pdf, s. 111 (dostęp: 28.04.2018).

¹⁴ A. Czekalkowska, op. cit., s. 114.

- umożliwianie obywatelom i zobowiązanie organów państwa do korzystania z działań tych instytucji;
- ustalenie kryteriów „oceny środowiskowej” działalności każdego podmiotu mającej wpływ na środowisko;
- określenie zasad egzekwowania odpowiedzialności za szeroko rozumiane szkody w środowisku (spowodowane zarówno działaniami, jak i zaniechaniami – np. przez nierealizowanie nałożonych obowiązków przez obywateli, organy państwa i inne podmioty)¹⁵.

Takie ujęcie zadań wykonywanych przez władze publiczne daje podstawę do innego ich podziału, a mianowicie na:

- tzw. zadania zobowiązująco-reglamentacyjne, wykonywane zasadniczo przez organy ochrony środowiska;
- zadania o charakterze kontrolno-nadzorczym, wykonywane przede wszystkim przez organy administracji niezespolonej (m.in. przez inspekcję ochrony środowiska) oraz finalnie
- zadania o charakterze bezpośrednio wykonawczym oraz organizatorskim, skupione wokół organizowania działań związanych z ochroną środowiska, wykonywania czynności mających bezpośredni wpływ na stan środowiska, realizowanych przez organy szczebla zarówno centralnego, jak i lokalnego (w szczególności jako zadania własne samorządu terytorialnego)¹⁶.

Przy czym uwagę zwraca fakt, że obowiązek ten, choć został nałożony na władze publiczne, to znajduje się w rozdziale dotyczącym praw i wolności człowieka i obywatela. Dzieje się tak dlatego, że jest to prawo człowieka najnowszej generacji, wymiar tego prawa jest zdecydowanie ponadlokalny i ponadpaństwowy, a bezpośrednim dowodem tego jest fakt, iż jest ono przedmiotem licznych konwencji międzynarodowych¹⁷.

¹⁵ M. Górski (2015). *System prawa ochrony środowiska*. W: P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, s. 33.

¹⁶ M. Czekałowska, op. cit., s. 113–114.

¹⁷ P. Winczorek, op. cit., s. 177.

Wycinka drzew w Puszczy. Stan faktyczny sprawy

Dyskusja wokół wycinki drzew w Puszczy Białowieskiej trwa realnie od 2010 r., już wtedy bowiem pojawiły się pierwsze sygnały o konieczności jej przeprowadzenia i tym samym zwiększenia limitów w tym zakresie. Jednak ostatecznie decyzję wstrzymano. Dyskusja ta na powrót została zapoczątkowana przez leśników podległych Lasom Państwowym w 2012 r., z tym że zarówno wtedy, jak i przez kolejne lata nie podejmowano kroków radykalnie zwiększających limity wycinki drzew¹⁸. Stan ten zmienił się w 2016 r., kiedy to 25 marca decyzją Ministra Środowiska wydaną w związku z rozpatrzeniem wniosku Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 18 marca 2016 r. zatwierdzono aneks do planu urządzenia lasu, sporządzonego na lata 2012–2021 dla Nadleśnictwa Białowieża, zwiększając limit pozyskania drewna (użytków przygodnych) na okres 10 lat z 60 tys. m³ do 188 tys. m³¹⁹, przy czym, co istotne, znaczna jego część została już wykorzystana. Ważne jest jednak w tej sprawie, na co zwracają uwagę ekolodzy, że ów plan zwiększenia limitów nie obejmował **Białowieckiego Parku Narodowego**, co wynika z faktu, iż zarząd nad parkami nie należy do Lasów Państwowych, a do oddzielnych jednostek podległych Ministrowi Środowiska. Podobnie jak zarząd nad ścisłymi rezerwatami przyrody, nawet jeśli nie leżą one w parku narodowym.

Wydana decyzja była szeroko komentowana zarówno w kraju, jak i za granicą. Co więcej, wzbudziła także wątpliwości Komisji Europejskiej, która 20 lipca 2017 r. złożyła skargę zmierzającą do stwierdzenia, że Polska uchybiła zobowiązaniom europejskiego programu ochrony środowiska Natura 2000 dotyczącym dyrektywy siedliskowej i dyrektywy

¹⁸ R. Chudy (2017). *Puszcza Białowieska – prawdziwa historia!*, „Monitor Leśny” z 31 lipca, <http://www.forest-monitor.com/pl/problem-puszczy-bialowieskiej> (dostęp: 28.04.2018).

¹⁹ Decyzja Ministra Środowiska z dnia 25 marca 2016 r., zatwierdzająca aneks do planu urządzenia lasu sporządzonego na lata 2012–2021 dla Nadleśnictwa Białowieża, DLP-i.61 1.1 6,2016, https://bip.mos.gov.pl/fileadmin/user_upload/bip/strategie_plany_programy/Decyzja.pdf (dostęp: 28.04.2018); Aneks do planu urządzenia lasu sporządzony na lata od 2012 do 2021, https://bip.mos.gov.pl/fileadmin/user_upload/bip/strategie_plany_programy/Aneks.pdf (dostęp: 28.04.2018).

ptasiej²⁰, zarzucając władzom polskim, że nie upewniły się, iż te działania gospodarki leśnej nie będą naruszać integralności obszaru. Ponadto Komisja wniosła do Trybunału o nakazanie Polsce, aby w oczekiwaniu na wyrok Trybunału co do istoty sprawy zaprzestała, z wyjątkiem sytuacji zagrażających bezpieczeństwu publicznemu, aktywnych działań w zakresie gospodarki leśnej w niektórych siedliskach i drzewostanach, jak też usuwania ponadstuletnich martwych świerków oraz wycinki drzew w ramach zwiększonego etatu pozyskiwania drewna na obszarze Puszczy Białowieskiej. Komisja uzupełniła ten wniosek o to, by mogła zostać nałożona kara pieniężna w przypadku nieprzestrzegania wprowadzonych nakazów. Postanowieniem z dnia 20 listopada 2017 r. Trybunał uwzględnił ten wniosek²¹.

Wszczęta procedura nie zatrzymała jednak wycinki drzew. Przy czym wycinką zostały objęte nie tylko zdegradowane świerki i sosny jako najbardziej podatne na działanie kornika, ale również ponadstuletnie dęby, które według obowiązującego planu urządzenia lasu i planu zadań ochronnych Natura 2000 powinny być wyłączone z wycinki. Lasy Państwowe w wystosowanym komunikacie uzasadniały, że wycinka nie była związana z walką z owadem, ale wynikała z planu drzewostanu nasiennego, a wskazane drzewa znajdowały się na jego terenie. Wycinka miała zatem charakter pielęgnacyjny.

Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu, rozstrzygając przedmiotową sprawę, w całości uwzględnił skargę wniesioną przez Komisję, przypominając,

²⁰ Natura 2000 jest programem „sieci obszarów objętych ochroną przyrody na terytorium Unii Europejskiej. Celem programu jest zachowanie określonych typów siedlisk przyrodniczych oraz gatunków, które uważane są za cenne i zagrożone w skali całej Europy. Wspólne działanie na rzecz zachowania dziedzictwa przyrodniczego Europy w oparciu o jednolite prawo ma na celu optymalizację kosztów i spójegowanie korzystnych dla środowiska efektów. Podstawą programu Natura 2000 są dwie unijne dyrektywy – dyrektywa ptasia, przyjęta w 1979 roku, a następnie zastąpiona dyrektywą z 2009 roku oraz dyrektywa siedliskowa (habitatowa) z 1992 roku. Cała sieć Natura 2000 liczy ponad 26 400 obszarów zajmujących ponad 318 tys. km² powierzchni morskiej i ponad 788 tys. km² powierzchni lądowej, co stanowi 18% powierzchni krajów Unii Europejskiej”. Polska przystąpiła do tego programu w traktacie ateńskim z 16 kwietnia 2003 r. Przepisy unijne będące podstawą dla tworzenia sieci Natura 2000 wprowadzono do polskiego prawa Ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2018 r. poz. 142, ze zm.). https://pl.wikipedia.org/wiki/Natura_2000 (dostęp: 28.04.2018).

²¹ Zob. komunikat prasowy nr 122/17, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-11/cp170122pl.pdf> (dostęp: 28.04.2018).

„że dyrektywa siedliskowa nakłada na państwa członkowskie szereg obowiązków i specjalnych procedur, które mają zagwarantować zachowanie lub w danym przypadku odtworzenie, we właściwym stanie ochrony, siedlisk przyrodniczych oraz gatunków dzikiej fauny i flory będących przedmiotem zainteresowania Unii Europejskiej dla osiągnięcia bardziej ogólnego celu tej dyrektywy, którym jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony środowiska obszarów chronionych na jej podstawie. I tak zezwolenie dotyczące planu lub przedsięwzięcia może zostać wydane tylko pod warunkiem, że właściwe władze uzyskały w chwili wydania decyzji zezwalającej na plan lub przedsięwzięcie pewność, iż nie będą one miały trwałych skutków szkodliwych dla integralności danego obszaru. W niniejszym przypadku Trybunał stwierdził jednak, że przed przyjęciem decyzji z 2016 r. i decyzji nr 51 władze polskie nie przeprowadziły odpowiedniej oceny oddziaływania, ponieważ nie dysponowały wszystkimi istotnymi danymi dla oceny wpływu rozpatrywanych działań aktywnej gospodarki leśnej na integralność obszaru Natura 2000 Puszcza Białowieska i w konsekwencji uchybiły ich zobowiązaniu wynikającemu z dyrektywy siedliskowej. Trybunał podkreślił w tym względzie, że ocena oddziaływania na środowisko, którą władze polskie przeprowadziły w 2015 r., nie mogła rozwiać wszelkich wątpliwości naukowych co do negatywnych skutków decyzji z 2016 r. dla obszaru Natura 2000 Puszcza Białowieska”. „Zdaniem Trybunału argumentacja przedstawiona przez Polskę nie pozwala na uznanie, że rozpatrywane działania aktywnej gospodarki leśnej mogą być uzasadnione koniecznością ograniczenia gradacji kornika drukarza”.

„Poza tym Trybunał stwierdził, że realizacja rozpatrywanych działań aktywnej gospodarki leśnej prowadzi do zaniku części obszaru Natura 2000 Puszcza Białowieska. Takie działania nie mogą więc wbrew temu, co twierdzi Polska, stanowić środków zapewniających ochronę tego obszaru. Trybunał podkreślił w tym kontekście, że kornik drukarz w ogóle nie został zidentyfikowany w planie zadań ochronnych z 2015 r. jako potencjalne zagrożenie dla integralności obszaru Natura 2000 Puszcza Białowieska, lecz że wręcz przeciwnie – usuwanie ponadstuletnich świerków i sosen zasiedlonych przez kornika drukarza zostało zidentyfikowane w tym planie jako takie potencjalne zagrożenie”. „W końcu Trybunał zaznaczył, że decyzja z 2016 r. i decyzja nr 51 mogą w nieunikniony sposób prowadzić do pogarszania stanu lub niszczenia terenów rozrodu i odпочzynku niektórych chrząszczy saproksylicznych, które są chronione dyrektywą siedliskową jako gatunki będące przedmiotem

zainteresowania Unii i wymagające ścisłej ochrony”. Z kolei w odniesieniu do dyrektywy ptasiej Trybunał zaznaczył, „że kwestionowane decyzje, których wykonanie prowadzi w nieunikniony sposób do pogorszenia stanu lub zniszczenia obszarów rozrodu lub odpoczynku danych gatunków ptaków, nie zawierają konkretnych i specjalnych środków ochrony, które pozwoliłyby zarówno wykluczyć z ich zakresu stosowania umyślne negatywne oddziaływanie na życie i siedlisko tych ptaków, jak też zapewnić skuteczne przestrzeganie wspomnianych zakazów”²².

Dla wskazanej sprawy istotny pozostaje również wątek związany ze strefami ochronnymi UNESCO. Konwencja, którą Rzeczpospolita Polska jest związana, pozwala na wycinkę drzew w puszczy jedynie w strefie IV, natomiast w pozostałych strefach – od I do III – już nie. Przy czym decyzja o zwiększeniu limitów w zakresie wycinki drzew owych wyłączeń wynikających z Konwencji już nie przewidywała, co oznacza, że zakładała ona pozyskanie również z drzewostanów stuletnich oraz z III strefy ochronnej UNESCO, i zgodnie z raportami ekologów oraz potwierdzeniami samych leśników była w tej strefie przeprowadzona. Między innymi nadleśniczy Grzegorz Bielecki w jednym w wywiadów zadeklarował, że prowadzi wycinki również w strefie dziedzictwa UNESCO, niemniej jednak, jak uzasadniał dalej²³: „Zapisy związane ze światowym dziedzictwem UNESCO nie funkcjonują w ogóle w polskim prawie. To umowa cywilnoprawna między UNESCO a Polską. Ta umowa międzynarodowa nie ma przełożenia wprost na nasze prawo, które obowiązuje leśników”²⁴.

Z prawnego punktu widzenia ta wypowiedź nieco mija się z prawdą, gdyż w świetle art. 87 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz

²² Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej KOMUNIKAT PRASOWY nr 48/18 Luksemburg, 17 kwietnia 2018 r. Wyrok w sprawie C-441/17 Komisja/Polska (Puszcza Białowieska).

²³ R. Jurszo (2017). *Raport o rzezi drzew w Puszczy Białowieskiej. Pod pilami Lasów Państwowych giną nawet 100 letnie dęby*, „OKO.press” z 3 kwietnia, <https://oko.press/raport-o-rzezi-drzew-puszczy-bialowieskiej-pilami-lasow-panstwowych-gina-nawet-100-letnie-deby/> (dostęp: 28.04.2018).

²⁴ M. Chołodowski (2017). *W Puszczy Białowieskiej dęby w pień! Nadleśniczy za nic ma okres łęgowy i UNESCO*, „Gazeta Wyborcza, Białystok” z 3 marca, <http://bialystok.wyborcza.pl/bialystok/7,35241,21448887,w-puszczy-bialowieskiej-deby-w-pien-nadleśniczy-za-nic-ma-okres.html> (dostęp: 28.04.2018).

rozporządzenia, a na terenie ich obowiązywania – akty prawa miejscowego. To z kolei oznacza, że po ratyfikacji umowy międzynarodowej wyrażonej w formie ustawy uchwalonej zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 120), podpisaniu przez Prezydenta RP i ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw (art. 88 ust. 3) stają się częścią porządku prawnego RP, a co więcej – w przypadku kolizji z ustawami zwykłymi mają przed nimi pierwszeństwo²⁵.

Konwencja UNESCO z 1972 r. o ochronie dziedzictwa kulturalnego i naturalnego została ratyfikowana przez Polskę w 1976 r., a w związku z tym jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa i w pełni obowiązuje²⁶. Toteż z pełnym przekonaniem pozwala to stwierdzić, że przeprowadzona wycinka w strefach ochronnych godzi w nią.

Wnioski

Reasumując poczynione uwagi, nasuwa się naturalne pytanie: czy władze polskie decydują o zwiększeniu wycinki drzew w Puszczy Białowieskiej dopełniły nałożonego na nie obowiązku wynikającego z art. 74 ust. 2 Konstytucji RP, którego istotą jest ochrona środowiska? W moim osobistym przekonaniu nie. Co więcej, można wręcz odnieść wrażenie, że władze polskie nie tylko nie dopełniły owego obowiązku, ale decydując się na zwiększenie limitów i tym samym wycinkę drzew w obszarze Natura 2000, podjęły działania wprost godzące w ten obowiązek. Wynika to z faktu, iż ustawa zasadnicza poprzez normę programową zawartą w przepisie art. 74 ust. 2 wyznacza władzom publicznym cel, jaki władze te mają osiągnąć, nie wymienia natomiast narzędzi służących do jego realizacji, ufając, że władze same dobiorą najlepsze z dostępnych narzędzi i środków do niego prowadzących. Niestety w przedmiotowym przypadku tak się nie stało, a władze nie tylko nie podjęły

²⁵ K. Wójtowicz, *Prawo międzynarodowe w systemie źródeł prawa RP*. W: M. Granat (red.) (2000), *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego Nałęczów, 1–4 czerwca 2000*, Lublin, s. 67.

²⁶ Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego, przyjęta w Paryżu 16 listopada 1972 r. przez Konferencję Generalną Organizacji Narodów Zjednoczonych dla Wychowania, Nauki i Kultury na jej siedemnastej sesji (Dz.U. z 30 września 1976 r.).

działań służących ochronie, ale wręcz podjęły, jak czytamy w rozstrzygnięciu Trybunału Sprawiedliwości, działania o szkodliwych skutkach dla chronionego obszaru, stanowiących dla niego potencjalne zagrożenie, a w efekcie prowadzących do jego zaniku. W związku z tym w przedmiotowej sprawie możemy mówić nie tylko o naruszeniu przepisów prawa unijnego i międzynarodowego, ale również o naruszeniu konstytucyjnego obowiązku ochrony środowiska wynikającego z art. 74 ust. 2 Konstytucji RP.

Finalizując powyższe rozważania, wobec deklaracji przedstawicieli resortu środowiska o zastosowaniu się do wyroku Trybunału pozostaje mieć tylko nadzieję, że do kolejnego takiego naruszenia prawa przez władze polskie nie dojdzie, tym bardziej że jego konsekwencją mogą być kary finansowe.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak, B. (2012). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, s. 438.
- Garlicki, L. (2010). W: idem (red.). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. III*, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, s. 3.
- Górski, M. (2015). *System prawa ochrony środowiska*. W: P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, s. 33.
- Górski, M. (2016). *Komentarz do art. 74. ust. 2*. W: L. Bosek, M. Safjan (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Art. 1–86*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, s. 1691.
- Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego, przyjęta w Paryżu 16 listopada 1972 r. przez Konferencję Generalną Organizacji Narodów Zjednoczonych dla Wychowania, Nauki i Kultury na jej siedemnastej sesji (Dz.U. z 30 września 1976 r.).
- Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej KOMUNIKAT PRASOWY nr 48/18 Luksemburg, 17 kwietnia 2018 r. Wyrok w sprawie C-441/17 Komisja/Polska (Puszca Białowieska).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2018 r. poz. 142, ze zm.). https://pl.wikipedia.org/wiki/Natura_2000 (dostęp: 28.04.2018).
- Winczorek, P. (2008). *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa: „Liber”, s. 176.

- Wójtowicz, K. *Prawo międzynarodowe w systemie źródeł prawa RP*. W: M. Granat (red.) (2000), *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego Nałęczów, 1–4 czerwca 2000*, Lublin, s. 67.
- Wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 18/00. W: L. Garlicki (red.) (2007), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, s. 13–14.

NETOGRAFIA

- Aneks do planu urządzenia lasu sporządzony na lata od 2012 do 2021, https://bip.mos.gov.pl/fileadmin/user_upload/bip/strategie_plany_programy/Aneks (dostęp: 28.04.2018).
- Choładowski, M. (2017). *W Puszczy Białowieskiej dęby w pień! Nadleśniczy za nic ma okres lęgowy i UNESCO*, „Gazeta Wyborcza, Białystok” z 3 marca, <http://bialystok.wyborcza.pl/bialystok/7,35241,21448887,w-puszczy-bialowieskiej-deby-w-pien-nadlesniczy-za-nic-ma-okres.html> (dostęp: 28.04.2018).
- Chudy, R. (2017). *Puszcza Białowieska – prawdziwa historia!*, „Monitor Leśny” z 31 lipca, <http://www.forest-monitor.com/pl/problem-puszczy-bialowieskiej/> (dostęp: 28.04.2018).
- Czekałowska, M., <https://wnus.edu.pl/ais/file/article/view/11/22.pdf>, s. 112 (dostęp: 28.04.2018).
- Decyzja Ministra Środowiska z dnia 25 marca 2016 r., zatwierdzająca aneks do planu urządzenia lasu sporządzonego na lata 2012–2021 dla Nadleśnictwa Białowieża, DLP-i.61 1.1 6, 2016, https://bip.mos.gov.pl/fileadmin/user_upload/bip/strategie_plany_programy/Decyzja.pdf (dostęp: 28.04.2018).
- Frankiewicz, A. *Konstytucyjna regulacja własności w Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 186, <http://www.www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/34397/0012.pdf> (dostęp: 28.04.2018).
- Grzywacz, M. *Obowiązek uzyskania zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów*. W: J. Piecha (red.), *Wycinka drzew i krzewów*, dokumentLex, uwagi ogólne (dostęp: 28.04.2018).
- Jakubowska, A. *Ochrona środowiska – aspekty prawne zagadnienia*, file:///Users/Beata/Downloads/msr_1_jakubowska%20(2).pdf, s. 111 (dostęp: 28.04.2018).
- Jurszo, R. (2017). *Raport o rzezi drzew w Puszczy Białowieskiej. Pod pilami Lasów Państwowych giną nawet 100 letnie dęby*, „OKO.press” z 3 kwietnia, <https://oko.press/raport-o-rzezi-drzew-puszczy-bialowieskiej-pilami-lasow-panstwowych-gina-nawet-100-letnie-deby> (dostęp: 28.04.2018).

- Karski, L. *Znaczenie prawa ochrony środowiska*, http://www.seib.uksw.edu.pl/sites/default/files/leszek_karski_znaczenie_prawa_ochrony_srodowiska.pdf, s. 90 (dostęp: 28.04.2018).
- Komunikat prasowy nr 122/17, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-11/cp170122pl> (dostęp: 28.04.2018).
- Ryś, K. *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia i prawo do szczególnej opieki zdrowotnej*, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/19342/1/Rys_artykul_ZNPK, s. 119.
- Surówka, A. *Miejsce konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia w systemie praw i wolności człowieka i obywatela*, <http://marszalek.com.pl/przegladprawakonstytucyjnego/ppk11/05.pdf> (dostęp: 28.04.2018).
- Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej KOMUNIKAT PRASOWY nr 48/18 Luksemburg, 17 kwietnia 2018 r. Wyrok w sprawie C-441/17 Komisja/Polska (Puszcza Białowieska).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2018 r. poz. 142, ze zm.). https://pl.wikipedia.org/wiki/Natura_2000 (dostęp: 28.04.2018).

BEATA MARSZALEC
Uniwersytet Gdański
bmarszalec@gmail.com

Changing working conditions in Poland in the context of European Union recommendations for the development of human capital

Zmieniające się warunki pracy w Polsce w kontekście zaleceń Unii Europejskiej dla rozwoju kapitału ludzkiego

ABSTRACT

The article draws attention to the current transformation of working conditions and presents legal acts that are to support the process of adapting subsequent generations to changes on this market. Characteristics of the expectations of representatives of the generations present on the labor market were made and they were compared with contemporary phenomena. The shortages of the workforce and the change in the structure of the economic age were recognized as key phenomena. These situations can lead to a dynamic growth in the employment of people from Generation Y and retention of older people over 50 in enterprises. Both situations will force the creation of human resources programs ensuring effective human resources management in enterprises. Demographic forecasts in Poland and their consequences on the labor market were taken into account. The European Union guidelines have been presented in the area of methods and directions of human capital development. As research methods, the analysis of literature on the subject and legal acts was used.

STRESZCZENIE

W artykule zwrócono uwagę na zachodzące obecnie zmiany w zakresie warunków pracy oraz przedstawiono akty prawne, które mają wesprzeć proces przystosowania kolejnych pokoleń do zmian na rynku pracy. Dokonano charakterystyki oczekiwań przedstawicieli obecnych na rynku pracy generacji i zestawiono je z zachodzącymi obecnie zjawiskami. Za kluczowe zjawiska uznano niedobór siły roboczej oraz zmianę struktury wieku produkcyjnego.

Mogą one prowadzić do dynamicznego wzrostu zatrudniania osób z pokolenia Y oraz zatrzymywania w przedsiębiorstwach osób starszych – powyżej 50. roku życia. Obie sytuacje wymuszą powstanie programów kadrowych, zapewniających efektywne zarządzanie zasobami ludzkimi w przedsiębiorstwach. Uwzględniono prognozy demograficzne w Polsce i ich konsekwencje na rynku pracy. Zaprezentowano wytyczne Unii Europejskiej w obszarze metod i kierunków rozwoju kapitału ludzkiego. Jako metody badawcze zastosowano analizę literatury tematu oraz aktów prawnych.

Keywords: *working conditions, demographic processes, Europe 2020 Strategy, Human Capital Development Strategy.*

Słowa kluczowe: *warunki pracy, procesy demograficzne, Strategia Europa 2020, Strategia Rozwoju Kapitału Ludzkiego.*

Wprowadzenie

Każdy z nas jest w pewnym stopniu skazany na nieustanne zmiany. Dotyczy to wszystkich aspektów naszego życia. W życiu zawodowym konieczne jest traktowanie zmiany jak czegoś, co może przynieść dużo dobrego, chociaż nie będzie to łatwe. Mimo częstych gwałtownych przeobrażeń i poznania istoty zjawiska zmiany prawie zawsze jest ona trudnym przeżyciem. Wiąże się bowiem z niepewnością i dużym zamieszaniem w życiu organizacji. Stanowi jednak część życia organizacji i umożliwi rozwój firmy i jej pracowników.

W dobie globalizacji o sukcesie firmy decyduje stan posiadanej wiedzy, jej jakość i szybkość pozyskiwania informacji oraz skuteczność ich przetwarzania. Dzięki temu przedsiębiorstwa mogą skutecznie reagować na zmiany w otoczeniu, lepiej spełniać oczekiwania i zaspokajać potrzeby klientów. Nośnikami wiedzy w organizacjach są technologie, innowacje, produkty, procedury oraz kompetentni pracownicy. Biorąc to pod uwagę, za cel niniejszego artykułu obrano przedstawienie specyfiki funkcjonowania różnych pokoleń pracowników na rynku pracy, ich potencjału oraz możliwych kierunków rozwoju. Jako metodę badawczą zastosowano analizę źródeł literaturowych i aktów prawnych.

Źródła zmienności warunków pracy

Charakterystyczną cechą współczesnych warunków pracy jest ich duża zmienność. Ma ona różne źródła oraz charakter. Zmianę generuje przede wszystkim samo zmieniające się środowisko, które jest kreatorem i jednocześnie odbiorcą towarów i usług. Zmieniające się dynamicznie wymagania dotyczą oczekiwań co do sposobów wykorzystania i eksploatacji produktu, mody i estetyki, kolorów i wzornictwa itp. Prowadzi to do konieczności ciągłego podwyższania jakości, wprowadzania nowych produktów, technologii, dostosowywania się do indywidualnych wymagań klienta. W tej sytuacji powstają dysproporcje w rozmiarze obciążenia pracą. Może też powstać zagrożenie wstrzymania ciągłości pracy.

Kolejnym istotnym czynnikiem zmienności warunków pracy są dostawy materiałów i surowców wykorzystywanych do produkcji. Pojawia się tu niebezpieczeństwo niedostarczenia zaopatrzenia, nieterminowości, niskiej jakości. Może to też skutkować przestojami w pracy i prowadzić do zwolnień.

Źródła zmiennych warunków pracy mogą leżeć również po stronie pracowników. Mogą je generować takie czynniki jak: zwolnienia lekarskie, jak również zwykłe nieobecności z powodu urlopu lub szkolenia. Zagrożeniem są tu niespodziewane zwolnienia, które mogą prowadzić do niezapewnienia ciągłości pracy, co z kolei może skutkować zamknięciem części przedsiębiorstwa i utratą miejsc pracy.

Zmiany sytuacji warunków pracy mogą również powstawać w wyniku awarii lub przestoju maszyn i urządzeń, jak również wynikać z czasowej lub okresowej zmiany warunków pogodowych, jak wzrost temperatury, ruchy powietrza, warunki świetlne itp.

Zmiany mogą być przewidywalne, gdy są następstwem konkretnej sytuacji. Zdarzają się zmiany częściowo przewidywalne, np. gdy wynikają z różnych pór roku. Najczęściej jednak zmiany mają charakter nieprzewidywalny (Rokita, 2011, s. 103).

Ogromne zmiany w otoczeniu, rosnąca presja ze strony konkurencji, globalizacja, postęp technologiczny wymuszają na organizacjach ciągły rozwój i wzrost efektywności działania. Przedsiębiorstwa konkurują ze sobą we wdrażaniu nowoczesnych narzędzi, upraszczaniu procedur, chcąc sprostać wyzwaniom otoczenia i zaspokoić potrzeby klientów.

Pokolenie Y na współczesnym rynku pracy

Współcześnie na rynku pracy funkcjonują cztery pokolenia: baby boomers, X, Y, Z. Różnią się one ideałami, poglądami, podejściem do wykonywanych obowiązków, do spędzania czasu wolnego po pracy i postaw wobec współpracowników.

Pierwsze pokolenie, jakie napotkamy, poruszając się na osi czasu, to pokolenie baby boomers – osoby z wyżu demograficznego urodzone po II wojnie światowej. W pracy kierują się szacunkiem i lojalnością. Cenią sobie stabilną pracę, płacę gwarantującą życie na dobrym poziomie i nie lubią zmian. Zadania wykonują bezbłędnie i na czas. Praca jest dla nich najważniejsza. Pracownicy ci aktualnie odchodzą na emeryturę.

Drugie, pokolenie X, to grupa osób urodzonych po 1964 r., również dla nich ważny jest szacunek, lojalność i stabilność. Jednak są gotowi do zmian i realizują je w życiu zawodowym. Czas wolny poświęcają na samorozwój. Ich wykonanie pracy również jest solidne i dodatkowo zrealizowane według stopni ważności.

Trzecie to pokolenie Y, obejmujące grupę osób urodzonych w latach 1980–2000 (Barford, Hester 2011 s. 37–38), choć w literaturze tematu odnajdujemy również to określenie dla osób urodzonych w połowie lat 70. (Fazlagić, 2008; Kehrl, Sopp, 2006 s. 113; Patterson, 2007, s. 20). Cechy wyróżniające pokolenie Y to: przekonanie, że ważniejsze jest być „kimś” niż „mieć”, chęć zachowania równowagi między życiem zawodowym a prywatnym, podejmowanie się realizacji kilku zadań w jednym czasie, wybieranie pracy w zespole, większa lojalność wobec współpracowników niż pracodawcy, wysoka mobilność. Prowadzone badania demograficzne przedstawiają pokolenie Y jako grupę z wyższym poziomem wykształcenia oraz poziomem kompetencji społecznych w porównaniu z poprzednimi pokoleniami (*Diagnoza społeczna 2009*, s. 120). Jednak mimo to jest to grupa zagrożona bezrobociem. Powód to późne rozpoczynanie aktywności zawodowej. Aktywność zawodowa osób z pokolenia Y w Polsce, przypadająca na wiek 15–24 lata, jest na jednym z najniższych poziomów w Unii Europejskiej. Kraje, w których pierwszą pracę podejmowano najwcześniej, to: Dania (15 lat), Holandia (16 lat) oraz Austria i Wielka Brytania (17 lat) (*Wejście ludzi...*, 2011, s. 22). Ogólnopolskie badania pokazują, że kolejnym powodem tej sytuacji są wysokie wymagania co do wysokości otrzymywanego wynagrodzenia.

Czwartym, ostatnim, jest pokolenie Z, którym to mianem określa się grupę osób urodzonych po 1995 r. Pierwsi przedstawiciele tego pokolenia wchodzić właśnie na rynek pracy. Cenią sobie pracę na własny rachunek, wolność, kreatywność, brak ograniczeń, elastyczność zatrudnienia. Nie chcą wiązać się na stałe z jedną firmą, zależy im na możliwości ciągłej zmiany. Są gotowi wykonywać pracę zdalnie, niezależnie od miejsca aktualnego pobytu.

Biorąc pod uwagę przydatność dla organizacji, należy stwierdzić, że na rynku pracy dominujące są pokolenia X i Y. Umiejętne rozpoznawanie oczekiwań pracowników wywodzących się z różnych pokoleń jest kluczowe dla stworzenia efektywnych zespołów w organizacjach.

Główne procesy demograficzne w Unii Europejskiej

Wśród wielu zagadnień obejmujących procesy demograficzne w Unii Europejskiej największy wpływ na funkcjonowanie organizacji będą miały: dostępność siły roboczej i jej struktura wiekowa.

Przed Polską, tak jak przed wszystkimi krajami Unii Europejskiej, stoją dwa wyzwania demograficzne. Pierwsze to procesy starzenia się społeczeństwa, drugie to zmniejszenie się liczebności populacji, a co za tym idzie – spadek udziału liczby ludzi młodych w ogólnej liczbie ludności (Skowron-Mielnik, 2013, s. 62). Zgodnie z długookresową prognozą ludności Polski na lata 2008–2035 (*Prognoza ludności Polski...*, 2008) w ciągu 20 lat liczba ludności kraju spadnie, a tempo zmiany zacznie dodatkowo wzrastać.

Na rynku pracy objawi się to zmianą struktury ludności według ekonomicznych grup wieku. Spowoduje również modyfikację struktury wieku produkcyjnego, tj. między wiekiem określanym jako mobilny (18–44) i niemobilny (45–60/65 i więcej). Dodatkowymi konsekwencjami dla samych pracowników będą: niska wydajność pracy i niewykorzystany optymalnie kapitał ludzki. Stanie się tak z powodu bardzo niskiej aktywności zawodowej najstarszych i najmłodszych pokoleń na rynku pracy.

Z punktu widzenia organizacji następstwem tych zjawisk demograficznych będzie zmniejszanie się potencjału najbardziej poszukiwanych pracowników, tj. osób w wieku 30–45 lat. Organizacje oceniają ich jako najbardziej stabilnych, kompetentnych, wydajnych i elastycznych. W przyszłości organizacje skierują swoje zainteresowania na inne populacje obecne na rynku

pracy. Najbardziej dostępnymi grupami będą ludzie młodzi, poniżej 30. roku życia oraz starsi, powyżej 50. roku życia.

Pod wpływem tych zmian w organizacjach powstanie nowy model struktury zatrudnienia (model odwróconej piramidy) zbliżony do ogólnej struktury wiekowej społeczeństwa. Aby sprawnie zarządzać takimi zespołami, organizacje będą zmuszone do transformacji systemów zarządzania pracownikami (*Trendy HRM*, 2011). Zarządzanie wielopokoleniową załogą będzie odbywało się w obszarach: zarządzania wiekiem (kształtowanie profilu demograficznego organizacji), zarządzania zdrowiem (utrzymywanie na optymalnym poziomie kondycji psychicznej i fizycznej), zarządzania talentami (zapewnienie i utrzymanie w organizacji kompetentnych pracowników).

Wytyczne Unii Europejskiej dla rozwoju kapitału ludzkiego

Polska, będąc członkiem Unii Europejskiej, współtworzy europejską politykę spójności, która ma niwelować zagrożenia płynące m.in. z procesów demograficznych. Wspólnota wprowadziła program „Europa 2020 – strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu”, który jest długookresową strategią rozwoju UE na lata 2010–2020, przyjętą przez Radę Europejską 17 czerwca 2010 r.

Program obejmuje trzy podstawowe priorytety:

- rozwój inteligentny (gospodarka oparta na wiedzy i innowacjach),
- rozwój zrównoważony (efektywne wykorzystanie zasobów i wspieranie konkurencyjności),
- rozwój sprzyjający włączeniu społecznemu (wspieranie gospodarki o wysokim poziomie zatrudnienia, gwarantującej spójność społeczną i terytorialną) (*Strategia na rzecz...*, 2010, s. 5).

Uszczegółowienie powyższych priorytetów stanowią cele:

- 1) osiągnięcie wskaźnika zatrudnienia na poziomie 75%,
- 2) wzrost wydatków na inwestycje w badania i rozwój do poziomu 3% PKB,
- 3) zmniejszenie emisji gazów cieplarnianych o 20%,
- 4) podniesienie wskaźnika młodych osób mających wyższe wykształcenie do 40%,
- 5) zmniejszenie o 20 mln liczby osób zagrożonych ubóstwem (*Strategia na rzecz...*, 2010, s. 12).

Komisja Europejska przedstawiła siedem inicjatyw, które mają umożliwić postęp w ramach każdego priorytetu – są to (*Strategia na rzecz...*, 2010, s. 5–6):

1. Unia innowacji – zapewnienie warunków do powstawania nowych pomysłów w celu tworzenia miejsc pracy.
2. Młodzież w drodze – poprawa systemów kształcenia i ułatwienie młodzieży wejścia na rynek pracy.
3. Europa efektywnie korzystająca z zasobów – wykorzystanie odnawialnych źródeł energii.
4. Europejska agenda cyfrowa – upowszechnianie szybkiego Internetu.
5. Polityka przemysłowa w erze globalizacji – wspieranie powstania silnej i konkurencyjnej bazy przemysłowej.
6. Program na rzecz nowych umiejętności zatrudniania – stały rozwój kwalifikacji i zwiększanie współczynnika aktywności zawodowej.
7. Europejski program walki z ubóstwem – aktywne i godne życie społeczeństwa.

Komisja Europejska nałożyła na kraje UE obowiązek opracowania krajowych programów reform (KPR), które byłyby skutecznym narzędziem do realizacji strategii na poziomie poszczególnych państw. W Polsce powstało dziewięć zintegrowanych strategii, w tym Strategia Rozwoju Kapitału Ludzkiego (SRKL). Jest ona implementacją decyzji i projektów, które zostały narysowane w Długookresowej Strategii Rozwoju Kraju (DSKR) „Polska 2030 – trzecia fala nowoczesności”. Strategia Rozwoju Kapitału Ludzkiego promuje następujące cele operacyjne:

- ułatwienie godzenia pracy z indywidualnymi potrzebami człowieka, takimi jak opieka nad dziećmi i osobami dorosłymi lub zależnymi,
- zapewnienie powszechnego dostępu do wysokiej jakości edukacji, w tym edukacji ustawicznej, niezbędnej w dynamicznie zmieniającym się środowisku pracy oraz stworzenie efektywnego systemu ułatwiającego rozpoczynanie pracy przez ludzi młodych,
- ograniczenie czynników zniechęcających do zatrudniania lub podejmowania i utrzymywania aktywności zawodowej,
- efektywną akwizycję osób niepracujących i szukających pracy,
- zwiększenie mobilności przestrzennej pracowników i osób poszukujących pracy.

Realizacja celów zakłada działania na różnych etapach życia: od wczesnego dzieciństwa, poprzez edukację, okres aktywności zawodowej i rodzicielstwa, po starość.

Podsumowanie

Zmiany na rynku pracy są odbiciem zmian zachodzących w społeczeństwie całej Europy. Postępuje proces starzenia się społeczeństwa i zmniejsza się liczebność populacji. Nieunikniona jest metamorfoza rynku pracy. Odchodzi z niego pracownicy z pokolenia baby boomers, a pojawiają się przedstawiciele pokolenia Z. Prognozy obrazujące trendy demograficzne dają jednak społeczeństwu szansę na przygotowanie się do zmiany pokoleniowej na rynku pracy.

W całej Europie powstają programy na rzecz wzrostu zatrudnienia. Przedstawiony SRKL również powstał jako odpowiedź na przyszłą sytuację, spowodowaną wyzwaniami demograficznymi oraz powstaniem nowoczesnego rynku pracy. Strategia zakłada wykorzystanie narzędzi, które będą przeciwdziałać depopulacji oraz starzeniu się społeczeństwa. Przemiana będzie możliwa dzięki mechanizmom adaptującym społeczeństwo i gospodarkę do nowego otoczenia demograficznego.

BIBLIOGRAFIA

- Barford, I.N., Hester, P.T. (2011). *Analyzing Generation Y Workforce Motivation*, „Defense AT&L: Special Edition”, March–April, s. 37–38.
- Diagnoza społeczna 2009*, red. J. Czapski, Rada Monitoringu Społecznego, www.diagnoza.com (dostęp: 17.06.2018).
- Europa 2020 – strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu* (2010). http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/POZ_Wskazniki_Europa2020.pdf (dostęp: 19.06.2018).
- Fazłagić, J.A. (2008). *Charakterystyka pokolenia Y*, „e-mentor”, s. 3, <http://www.e-mentor.edu.pl/artukul/index/numer/25/id/549> (dostęp: 17.06.2018).
- Kehrli, S., Soop, T. (2006). *Managing Generation Y. Stop resisting and start embracing the challenges. Generation Y brings to the workplace*, „HR Magazine”, May, s. 113.

- Patterson, C.K. (2007). *The impact of generational diversity in the work place*, „Generational Diversity” Vol. 15, No. 3, s. 20.
- Prognoza ludności Polski na lata 2008–2035* (2008). http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/L_prognoza_ludnosci_PL_2008-2035.pdf (dostęp: 18.06.2018).
- Rokita, J. (2011). *Myslenie systemowe w zarzadzaniu organizacjami*, Katowice: Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, s. 103.
- Skowron-Mielnik, B. (2013). *Zarzadzanie zasobami ludzkimi w kontekście wyzwań demograficznych*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” nr 277, s. 61–69.
- Strategia Rozwoju Kapitału Ludzkiego (SRKL)* (2011). <https://www.mpips.gov.pl/praca/strategie-i-dokumenty-programowe/strategia-rozwoju-kapitalu-ludzkiego-srkl> (dostęp: 19.06.2018).
- Strojek, A. (2009). *Polska młodzież startuje z opóźnieniem. Wejście ludzi młodych na rynek pracy w Polsce w 2009 r.*, GUS Warszawa, <http://www.stat.gov.pl> (dostęp: 18.06.2018).
- Trendy HRM 2011 – Zarządzanie zasobami ludzkimi w Polsce* (2011), Warszawa: Deloitte-PSZK.



Rozdział 3

**PRAWA CZŁOWIEKA PODLEGAJĄCE OCHRONIE
ZE STRONY ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ**

*HUMAN RIGHTS SUBJECT
TO PROTECTION BY PUBLIC ADMINISTRATION*

AGNIESZKA ŁUKASZCZUK
Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie
Wydział Prawa i Administracji
ORCID: 0000-0002-5350-3272

The right to participate in the assembly and association of persons employed in the public service on the basis of the case law of the European Court of Human Rights

Prawo do udziału w zgromadzeniach i stowarzyszenia się osób zatrudnionych w służbie publicznej na podstawie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

ABSTRACT

The evolution of the case law in the European Court of Human Rights concerning freedom of association and strike of people employed in the public service, originated after opening to other international documents, including the Conventions of the International Labor Organization. The Tribunal stated that the interpretation of provisions included in the text of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, should also take into account other documents of international importance and the practice of European countries reflecting their common values [1]. The Tribunal adjudicating in the matter of freedom of association and strike of people employed in the public service, referred, in particular, to the ILO Conventions No. 87 and 151. The first one describes the range of freedom of association and protection of trade union rights (a right to group bargaining, support and protection of employees and employers' interests). Its provisions concern a wide group of workers employed in the private and public sector. Restrictions concerning participation in assemblies and associations, however, include public officials (members of the military forces and the police). When it comes to Convention No. 151, it limits the right to organize trade union activities by public employees on high management positions, employees covered by state secrets, officials governing the state, e.g. those working in ministries. Each time the Tribunal, investigative the cases in the context of ECHR, it refers to the provisions of both Conventions in order to conclude whether the complaining entities of public administration are covered by their provisions.

STRESZCZENIE

Ewolucja orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie wolności zrzeszania się i strajku osób zatrudnionych w służbie publicznej powstała po opublikowaniu innych międzynarodowych dokumentów, w tym konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy (dalej: MOP). Trybunał stwierdził, że wykładnia przepisów zawartych w tekście Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności powinna również uwzględniać inne dokumenty o znaczeniu międzynarodowym oraz praktykę krajów europejskich odzwierciedlającą ich wspólne wartości (Garlicki, 2010). Trybunał orzekający w przedmiocie swobody zrzeszania się i strajku osób zatrudnionych w służbie publicznej powołał się przede wszystkim na konwencje MOP nr 87 i 151. Pierwsza z nich opisuje zakres swobody zrzeszania się i ochrony praw związków zawodowych (prawo do rokowań grupowych, wspierania i ochrony pracowników oraz interesów pracodawców). Jego postanowienia dotyczą szerokiego grona pracowników zatrudnionych w sektorze prywatnym i publicznym. Ograniczenia dotyczące uczestnictwa w zgromadzeniach i stowarzyszeniach nie obejmują jednak urzędników publicznych (członków sił zbrojnych i policji). Jeśli chodzi o konwencję nr 151, ogranicza ona prawo do organizowania działań związków zawodowych przez pracowników publicznych na wysokich stanowiskach kierowniczych, pracowników objętych tajemnicą państwową, urzędników państwowych, np. osoby pracujące w ministerstwach. Za każdym razem gdy Trybunał bada sprawy w kontekście EKPC, odwołuje się do postanowień obu konwencji, aby stwierdzić, czy skarżące podmioty administracji publicznej są objęte ich przepisami.

Keywords: *ECHR jurisprudence, right to participate in public assemblies, right of association, public service*

Słowa kluczowe: *orzecznictwo ETPC, prawo do udziału w zgromadzeniach publicznych, prawo do stowarzyszania się, służba publiczna*

Uwagi ogólne

Przedmiotem niniejszego opracowania są ograniczenia w organizowaniu zgromadzeń publicznych i stowarzyszania się osób pełniących funkcje publiczne. Na podstawie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) w wybranych sprawach dotyczących naruszenia postanowień art. 11 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności postaram się odpowiedzieć na pytanie, w jakim zakresie osoby zatrudnione w służbie publicznej mogą korzystać z prawa do udziału w zgromadzeniach publicznych i stowarzyszania się.

Przez zgromadzenia publiczne rozumie się różne formy manifestowania swoich poglądów, w tym związanych z wykonywaniem pracy zawodowej (tworzenie związków zawodowych czy udział w strajku pracowniczym). Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC¹) ustanawia ogólne prawo każdego do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów (art. 11 ust. 1). Jednak nie każda grupa pracownicza może na zasadach ogólnych, bez ograniczeń, brać udział w zgromadzeniach i związkach zawodowych czy swobodnie przystępować do stowarzyszeń, choćby miały one charakter pokojowy i ich działalność była ukierunkowana na ochronę ich interesów². Prawo nakłada ograniczenia w korzystaniu ze zgromadzeń publicznych przez osoby zatrudnione w sektorze publicznym, pełniące służbę publiczną, przede wszystkim ustanawiając ograniczenia w stosunku do członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej (art. 11 ust. 2 EKPC).

Wyłączenia w zakresie swobody zrzeszania się zostały także zawarte w konwencji nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy (dalej: MOP)³ dotyczącej ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej. Upowszechnia ona zrzeszanie się pracowników służb publicznych w takich formach organizacji, których celem jest popieranie i obrona interesów pracowników publicznych (art. 1). Konwencja nr 151, odnosząc się do osób zatrudnionych w służbie publicznej, pozwala ustawodawcy krajowemu na wprowadzenie odstępstw w odniesieniu do osób zatrudnionych przez władze publiczne w zakresie, w jakim nie stosuje się do nich korzystniejszych postanowień międzynarodowych konwencji dotyczących pracy (art. 1 ust. 1 oraz art. 2 konwencji

¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284).

² Wyrok ETPC: *Sindicatul „Pastorul cel Bun” przeciwko Rumunii* z 9 lipca 2013 r. (skarga nr 2330/09) dotyczący wolności Kościołów i ich prawa do działania bez ingerencji państwa, www.ms.gov.pl (dostęp: 15.05.2018).

³ Konwencja nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej, Genewa, 27 czerwca 1978 r. (Dz.U. z 1994 r. nr 22, poz. 78).

nr 151)⁴. Zalicza ona do kategorii osób zatrudnionych w służbie publicznej pracowników piastujących wysokie stanowiska kierownicze oraz pracowników wykonujących zadania poufne (art. 1 ust. 1). Konwencja gwarantuje im ochronę przed „wszelkimi aktami dyskryminacji, zmierzającymi do naruszenia wolności związkowej w dziedzinie zatrudnienia” (art. 3). Ochrona interesów pracowników publicznych odnosi się przede wszystkim do aktów, które: 1) mają na celu uzależnienie zatrudnienia pracownika publicznego od nieprzystępowania przez niego lub rezygnacji z przynależności do organizacji pracowników publicznych, 2) dotyczą zwolnienia pracownika publicznego lub wyrządzenia mu szkody w jakikolwiek inny sposób z powodu jego przynależności do organizacji pracowników publicznych lub udziału w normalnej działalności takiej organizacji. Organizacje pracowników publicznych korzystają z całkowitej niezależności od władz publicznych (art. 5 ust. 1). Niezależność ta polega na ochronie przed wszelkimi aktami ingerencji władz publicznych w zakresie tworzenia tych organizacji, ich działalności lub zarządu (art. 5 ust. 2). Konwencja nr 151, poprzez akty ingerencji władz, definiuje przede wszystkim „tworzenie organizacji pracowników publicznych, pozostających pod wpływem władzy publicznej lub udzielanie organizacjom pracowników publicznych pomocy finansowej albo popieranie tych organizacji w inny sposób, w celu podporządkowania ich kontroli władzy publicznej” (art. 5 ust. 3). Konwencja umożliwia przedstawicielom organizacji pracowników publicznych skuteczne wykonywanie ich funkcji, zarówno w czasie pracy, jak i poza godzinami pracy (art. 6). Przyznanie takich ułatwień nie powinno jednak utrudniać skutecznej działalności administracji lub służby, w której przedstawiciel organizacji pracowników publicznej jest zatrudniony.

⁴ Zakaz zrzeszania się w związkach zawodowych w Polsce (poza siłami zbrojnymi) obejmuje funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Biura Ochrony Rządu. Ograniczenia dotyczą nie tylko funkcjonariuszy, ale także osób zajmujących wysokie stanowiska publiczne. Do grupy objętej całkowitym zakazem przynależności do związków zawodowych zalicza się: Rzecznika Praw Obywatelskich, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, a także wiceprezesów, dyrektorów, wicedyrektorów jednostek kontrolnych NIK-u. Ponadto prawo takie wyłączył ustawodawca w odniesieniu do sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Prezesa NBP, Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej, członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, sędziów sądów powszechnych. Zakaz zrzeszania się sędziów może budzić wątpliwości co do zgodności z konwencją MOP nr 151, gdyż czynności sędziowskie nie są związane z tworzeniem polityki ani nie mają w wysokim stopniu poufnego charakteru.

Wolność zgromadzeń i zrzeszania się osób zatrudnionych w służbie publicznej w orzecznictwie ETPC

Wolność zgromadzeń i zrzeszania się są istotnym elementem społeczeństwa demokratycznego i, podobnie jak prawo do wolności słowa, stanowi podstawę udziału jednostki w życiu publicznym. Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności gwarantuje wolność zgromadzania się i stowarzyszania (art. 11). Wolność ta zawiera konkretne prawa podmiotowe jednostek i oznacza swobodę podejmowania konkretnych działań i decyzji oraz prawo do wyrażania swoich poglądów⁵.

Wolność tę Konwencja rozumie szeroko, jako prawo każdego człowieka do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się i zrzeszania, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów. Ustanawia także ograniczenia realizacji tych praw (ust. 2) w takim zakresie, w jakim wcześniej uregulował je Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP)⁶. Zatem: ograniczenia prawa do zgromadzeń (wolności zgromadzeń) nie mogą być inne niż te, które są konieczne w demokratycznym państwie prawnym ze względu na interes jego bezpieczeństwa lub bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę wolności i praw innych osób. Konwencja zastrzega także, iż prawo w niej zawarte nie ma charakteru absolutnego. Nie stoi na przeszkodzie w nakładaniu ograniczeń w korzystaniu z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej (art. 11 ust. 2).

W sprawie *Djavit An przeciwko Turcji*⁷ Trybunał zauważył, że ograniczenie wolności zgromadzeń może mieć na celu zapewnienie neutralności politycznej i bezstronności funkcjonariuszy publicznych oraz budowanie zaufania obywateli do ich działań. Służy osiągnięciu konkretnego celu określonego w art. 11 ust. 2 EKPC, jakim jest ochrona bezpieczeństwa narodowego,

⁵ Mana-Walasek S. (2016). *Korelacja autonomii jednostki z wolnością w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” nr 2, rok XV, Warszawa, s. 468.

⁶ Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167.

⁷ Wyrok ETPC: *Djavit An przeciwko Turcji* z 20 lutego 2003 r. (skarga nr 20652/92), www.ms.gov.pl (dostęp: 15.05.2018).

porządku publicznego oraz praw i wolności obywateli. Trybunał podkreślił, że ocena, czy konkretny zakaz jest „niezbędny w społeczeństwie demokratycznym” czy „proporcjonalny do prawnie uzasadnionego celu” leży w zakresie uznania władz krajowych. W opinii Trybunału, przedmiotowy zakaz odnosi się jedynie do działań, które rzeczywiście mogą mieć wpływ na politykę państwa.

Prawo do zgromadzeń publicznych i stowarzyszania się osób zatrudnionych w służbie publicznej zostało przez ETPC rozpatrzone także na podstawie dwóch innych spraw przeciwko Turcji: *Demir i Baykara*⁸ i *Enerji Yapi-Yol Sen*⁹. Analiza orzeczenia w sprawie *Enerji* nie będzie pełna bez nawiązania do orzeczenia w sprawie *Demir i Baykara*, na które powoływał się Trybunał, rozpatrując sprawę *Enerji*. Trzeba przyjąć, że pierwsze z przywołanych orzeczeń Trybunału jest konsekwencją drugiego. Trybunał w obu sprawach stwierdził naruszenie przez Turcję art. 11 EKPC¹⁰.

W sprawie *Enerji* członkowie związku zawodowego pracowników sektora publicznego (pracownicy samorządowi) zostali pozbawieni prawa uczestniczenia w jednodniowej demonstracji. Jej celem było wyrażenie przez związki zawodowe poparcia dla rokowań zbiorowych. Członkom związku zawodowego sektora publicznego odmówiono prawa do strajku. Związek zawodowy urzędników miejskich *Enerji Yapi-Yol Sen* organizował wspólnie z federacją, do której należał, jednodniowy strajk w ramach kampanii na rzecz zawarcia układu zbiorowego pracy. Urzędników, którzy wzięli w nim udział, dotknęły konsekwencje dyscyplinarne. Trybunał stwierdził jednak, że „związki zawodowe mają prawo do działania w obronie interesów swoich członków, włącznie z prawem do strajku”. W jego ocenie „ograniczenia w zakresie prawa do strajku należy określić klarownie i wąsko, także – co istotne z punktu widzenia rozpatrywanej sprawy – w sektorze administracji publicznej”. Trybunał orzekł wprawdzie, że prawo do strajku nie ma charakteru absolutnego i może podlegać pewnym ograniczeniom, jednak zakaz ten nie może obejmować wszystkich osób zatrudnionych w sferze publicznej. Zakaz dotyczy

⁸ Wyrok ETPC: *Demir i Baykara przeciwko Turcji* z 12 listopada 2008 r. (skarga nr 34503/97), www.ms.gov.pl (dostęp: 15.05.2018).

⁹ Wyrok ETPC: *Enerji Yapi-Yol Sen przeciwko Turcji* z 21 kwietnia 2009 r. (skarga nr 68959/01), www.ms.gov.pl (dostęp: 15.05.2018).

¹⁰ M.A. Nowicki (2008). *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń*, Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, s. 245 i n.

więc tylko niektórych kategorii urzędników wykonujących władzę publiczną. Wyłączenie prawa do strajku jako formy publicznego wystąpienia nie powinno, zdaniem Trybunału, obejmować tych pracowników administracji publicznej, którzy nie wykonują władzy publicznej. W sprawie Enerji Trybunał wypowiedział się więc w dosyć zwięzły sposób, mając na uwadze swoje wcześniejsze uzasadnienie w sprawie Demir i Baykara. Mianowicie: prawo do strajku, prawo do rokowań zbiorowych i prawo do organizowania działalności związkowej zostało wywiedzione z prawa do zrzeszania się. Interpretacja Trybunału w tej sprawie została oparta na sformułowaniach konwencji nr 87 MOP oraz Europejskiej Karty Społecznej. Prawo organizowania działalności związkowej zawiera się w wolności zrzeszania się, stanowiąc jeden z jego przejawów. Prawo do strajku jest w związku z tym nieodłączną konsekwencją wolności zrzeszania się. Prawo do działań zbiorowych jest formą zgromadzeń publicznych i z tego powodu zostało objęte ochroną także na podstawie artykułu 11 EKPC. Ograniczenie prawa do strajku urzędnikom może być, zdaniem Trybunału, uzasadnione, jednak nie może być ono jednakowo restrykcyjne względem wszystkich urzędników. W przedmiotowej sprawie Trybunał stwierdził, że „pomimo iż prawo do strajku nie ma charakteru absolutnego, to rząd turecki nie wykazał istnienia konieczności w demokratycznym państwie ograniczenia tego prawa względem wszystkich urzędników państwowych”¹¹.

Jak napisałam wyżej, Trybunał odwołał się w uzasadnieniu sprawy Enerji do rozstrzygnięcia w sprawie Demir i Baykara. Orzeczenie w sprawie Demir i Baykara jest ważne z punktu widzenia współczesnego rozumienia praw i wolności związkowych w stosowaniu EKPC przez państwa strony. Pozwala ono przyznać prawo do rokowań zbiorowych członkom administracji publicznej.

W sprawie Demir i Baykara przeciwko Turcji związek zawodowy zrzeszający urzędników miejskich Tüm Bel Sen rozpoczął rokowania z radą miasta Gaziantep odnośnie do zawarcia układu zbiorowego pracy. Pomimo że układ zbiorowy pracy został zawarty, miasto nie wywiązywało się z podjętych zobowiązań. Ostatecznie, ze względu na brak podstaw prawnych w prawie tureckim dla zawarcia układu zbiorowego pracy, układ zbiorowy został anulowany z datą wsteczną. Członkowie związku Demir i Baykara odwołali się do sądu I instancji, który przychylił się do ich żądań, natomiast sąd

¹¹ Wyrok ETPC: Demir i Baykara przeciwko Turcji.

II instancji, do którego urząd miejski odwołał się od wyroku – orzekł na korzyść urzędu. W uzasadnieniu wyroku sąd stwierdził, że związek zawodowy *Tüm Bel Sen*, zrzeszający urzędników miejskich nie miał podstaw prawnych do zawarcia układu zbiorowego pracy. Ponadto uznał, że względu na charakter relacji pomiędzy związkiem zawodowym urzędników a administracją publiczną ten związek zawodowy nie miał ani uprawnień do zawierania układów zbiorowych pracy, ani tym bardziej prawa do strajku. Zdaniem sądu II instancji porozumienia zbiorowe zawarte w administracji publicznej powinny posiadać szczegółową podstawę prawną. Oznaczało to, że Demir i Baykara – członkowie związku zawodowego *Tüm Bel Sen* – zostali zobowiązani do zwrotu świadczeń, które uzyskali w oparciu o zawarty, a następnie unieważniony układ zbiorowy pracy. W skardze skierowanej do Trybunału, członkowie związku zawodowego podnieśli naruszenie przez Turcję art. 11 EKPC przez uniemożliwienie stworzenia związku zawodowego oraz odmowę prawa do przeprowadzenia rokowań zbiorowych. Trybunał uznał w sprawie, że „członkowie administracji państwowej” podlegają ochronie art. 11 EKPC, a zatem władze krajowe mogą w odniesieniu do nich nakładać ograniczenia „zgodne z prawem” (z ustawą) na podstawie art. 11 ust. 2 EKPC. Jednocześnie Trybunał szeroko zinterpretował prawo do tworzenia i wstępowania do związków zawodowych, włączając w ramy tego prawa także prawo do rokowań zbiorowych i prawo do strajku. Trybunał dokonał tym samym wykładni dynamicznej (ewolucyjnej) art. 11 EKPC¹². Wykładnia ta odgrywa obecnie istotną rolę w przedmiocie kształtowania treści praw podstawowych i standardów ich ochrony. Pozwala na „otwarcie się” Konwencji na uznane standardy wymagane w dziedzinie ochrony praw człowieka. Jednym z aspektów oddziaływania strasburskiego systemu na ochronę praw człowieka jest traktowanie Konwencji jako „żywego instrumentu”. Umożliwia mu to dynamiczną interpretację przepisów konwencyjnych, z jednej strony dostosowaną do zmieniających się warunków społecznych oraz uwzględniającą bogactwo rozstrzyganych stanów faktycznych, z drugiej – odchodzącą coraz wyraźniej od tekstu samej Konwencji¹³. Zatem interpretując postanowienia Konwencji,

¹² Ibidem.

¹³ L. Garlicki (red.). (2010), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Komentarz do artykułów 1–18, tom I, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, s. 650 i n.

należy każdorazowo należy odnosić się do niej jak do „żywego” dokumentu, który nie tylko uwzględnia obowiązujący stan rzeczy, ale także zmiany wynikające z obowiązującego prawa międzynarodowego i krajowego¹⁴.

W przedmiotowych sprawach Trybunał uzasadnił odwołanie się Turcji do konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 98¹⁵ oraz nr 151¹⁶, ponieważ kraj ten jest nimi związany. Odnosząc się do problemu utworzenia związku zawodowego, Trybunał wskazał, że art. 11 ust. 2 EKPC przewiduje ograniczenia w zakresie prawa do zrzeszania się w związkach zawodowych członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej. Natomiast literalnie z treści art. 11 ust. 2 wynika, że ograniczenia względem tych kategorii osób są dopuszczalne. Natomiast sformułowanie „członkowie administracji publicznej” nie może w jednakowym zakresie odnosić się do wszystkich pracowników sektora publicznego lub administracji rządowej. Przepis dotyczy tylko tych pracowników, którzy mają konkretny i bezpośredni wpływ na wykonywanie władzy publicznej lub realizują funkcje państwa¹⁷. Z tego powodu ograniczenia w zakresie korzystania z prawa zrzeszania się powinny być określone precyzyjnie i nie mogą naruszać istoty tego prawa. Ograniczenia, na które pozwala art. 11 ust. 2 EKPC, i które w demokratycznym kraju są niezbędne, mają uzasadniać „konieczność wprowadzenia takich ograniczeń w demokratycznym państwie”, a także muszą wynikać z „nagłej, społecznej potrzeby”. W przedmiotowych sprawach Trybunał uznał, że tureccy urzędnicy miejscy nie należeli do grupy „członków administracji państwowej, którzy powinni podlegać ograniczeniom zawartym w art. 11 ust. 2 Konwencji”. Zdaniem Waleriana Sanetry wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Demir i Baykara przeciwko Turcji ma szczególnie ważne znaczenie dla problematyki zbiorowego prawa pracy, które obejmuje po części

¹⁴ I.C. Kamiński (2015). *Europejski Trybunał Praw Człowieka w roku 2014: czy to jeszcze ten sam trybunał?*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” nr 6, Olsztyn, s. 83.

¹⁵ Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 98 dotycząca stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych, Genewa, 1 lipca 1949 r. (Dz.U. z 1958 r. nr 29, poz. 58).

¹⁶ Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 151 dotycząca ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej, Genewa, 27 czerwca 1978 r. (Dz.U. z 1994 r. nr 22, poz. 78).

¹⁷ A.M. Nowicki (2009). *Wokół Konwencji Europejskiej*, Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, s. 475.

także stosunki pracy w administracji publicznej. Trybunał dokonał w tym wyroku nowej wykładni art. 11 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, odstępując od swojego wcześniejszego orzecznictwa. Uznał, że ustanowione w tym przepisie prawo do zrzeszania się w związkach zawodowych obejmuje także prawo do rokowań zbiorowych, a przede wszystkim prawo do zawierania układów zbiorowych pracy. Stwierdził ponadto, że prawo to obejmuje tych pracowników administracji publicznej, którzy nie sprawują władztwa państwowego. Pracownicy ci nie mieszczą się w kategorii „członków administracji państwowej” w rozumieniu art. 11 § 2 Konwencji i wobec tego nie mogą mieć do nich zastosowania odstępstwa zawarte w tym przepisie w zakresie wyłączenia prawa do zawierania układów zbiorowych pracy w stosunku do tych „członków”. Podana przez Trybunał argumentacja na rzecz rozszerzającej wykładni art. 11 EKPC jest – zdaniem Sanetry – co najmniej wątpliwa. Stawia ona przy tym pod znakiem zapytania dopuszczalność przewidzianych w polskim prawie niektórych ograniczeń prawa do zawierania układów zbiorowych pracy¹⁸.

W swoim wcześniejszym orzecznictwie Trybunał uważał, że w zakres art. 11 wchodzi gwarancja do reprezentowania przez organizacje związkowe swoich członków. Nie precyzował jednak sposobu, w jaki uprawnienie to ma być realizowane przez państwa strony Konwencji. Obecnie prawo gwarantowane przepisem art. 11 uległo zmianie wraz z wyrokiem wydanym w sprawie Demir i Baykara przeciwko Turcji. Trybunał podkreślił, iż prawem gwarantowanym przepisem art. 11 należy objąć także prawo do rokowań zbiorowych, ponieważ stanowi ono „esencję prawa zagwarantowanego w art. 11”. Trybunał wziął pod uwagę dwie konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy (nr 87 i 151), a także regulacje zawarte w Europejskiej Karcie Społecznej, Karcie Praw Podstawowych UE oraz praktykę państw stron Konwencji. Tym samym otworzył się na inne niż Konwencja dokumenty o zasięgu europejskim oraz ich interpretacje dokonywane przez kompetentne organy. Stwierdził także, że państwo strona nawet nie musi ratyfikować całości dokumentów dotyczących konkretnego prawa. Ważne jest jednak, żeby właściwe rozumienie wolności i praw, np. zgromadzania się, prawa do strajku, było stosowane w prawie wewnętrznym tych państw. Istotną rolę odegrała w tym zakresie

¹⁸ W. Sanetra (2006). *Europeizacja prawa a źródła polskiego prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” z. 6, Warszawa, s. 9 i n.

koncepcja wykładni dynamicznej art. 11 EKPC dokonana przez Trybunał. Wykładnia utrwaliła standardy Konwencji w zakresie ochrony praw człowieka, bo ETPC podkreślił, że „w trakcie dokonywania interpretacji Konwencji nie można zapomnieć, że ma ona szczególny charakter w związku z ustanowieniem kolektywnego urzeczywistniania praw i wolności w niej zawartych. W konsekwencji cel i przedmiot poszczególnych standardów wymaga takiej interpretacji, by można było zapewnić jednostce prawa skuteczne i praktyczne”¹⁹. Trybunał, odwołując się do treści postanowień wynikających z art. 11 EKPC, podkreślał, że stanowią one gwarancję ochrony interesów członków związku zawodowego poprzez zbiorowe działania związkowców, na które układające się państwa muszą wyrazić zgodę i które muszą umożliwić (jak np. w orzeczeniu w sprawie Belgijskiego Krajowego Związku Zawodowego Policji²⁰, Szwedzkiego Związku Zawodowego Maszynistów²¹, oraz w sprawie Schmidt i Dahlström przeciwko Szwecji²²).

W odniesieniu do prawa stowarzyszania się art. 11 EKPC gwarantuje członkom związków zawodowych ochronę ich interesów i prawo do bycia wysłuchanym. Zdaniem Trybunału, Konwencja wymaga, aby w ramach prawa krajowego związku zawodowe mogły na warunkach niebędących w niezgodności z art. 11 dążyć do ochrony interesów swoich członków, także tych zatrudnionych w służbie publicznej (zob. Belgijski Krajowy Związek Zawodowy Policji, Szwedzki Związek Zawodowy Maszynistów oraz Schmidt i Dahlström przeciwko Szwecji).

W swoim początkowym orzecznictwie Trybunał nie postrzegał prawa zawierania układów zbiorowych pracy na gruncie art. 11 EKPC. W szczególności nie gwarantował szczególnego traktowania związków zawodowych w zakresie przyznania im prawa do zawierania układów zbiorowych (zob. Szwedzki Związek Zawodowy Maszynistów). Twierdził, że prawo to w żaden

¹⁹ B. Gronowska (2011). *Europejski Trybunał Praw Człowieka w poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*, Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, s. 190–195.

²⁰ Wyrok ETPC: Belgijski Krajowy Związek Zawodowy Policji z 27 października 1975 r. (skarga nr 4464/70), www.ms.gov.pl (dostęp: 15.05.2018).

²¹ Wyrok ETPC: Szwedzki Związek Zawodowy Maszynistów przeciwko Szwecji z 6 lutego 1976 r. (skarga nr 5614/72), www.ms.gov.pl (dostęp: 15.05.2018).

²² Wyrok ETPC: Schmidt i Dahlström przeciwko Szwecji z 6 lutego 1976 r. (skarga nr 5589/72), www.ms.gov.pl (dostęp: 15.05.2018).

sposób nie musi być zawarte w Konwencji (tak wypowiedział się w wyroku Schmidt and Dahlström). Prawo do prawa zawierania układów zbiorowych pracy uległo pewnej modyfikacji na skutek wyroku w sprawie Wilson, Krajowy Związek Zawodowy Dziennikarzy i inni, w której Trybunał uznał, że „nawet jeśli rokowania zbiorowe nie były niezbędne do skutecznego korzystania z wolności zrzeszania się w związkach zawodowych, mogły stanowić jeden ze sposobów, w jaki związki zawodowe mogły chronić interesy swoich członków. Związki zawodowe muszą być w taki czy inny sposób wolne, aby przekonać pracodawcę do wysłuchania tego, co mają do powiedzenia w imieniu swoich członków”.

Zauważa się więc, że rozwój orzecznictwa dotyczącego istoty prawa do stowarzyszania się określonego w art. 11 EKPC kształtują dwie podstawowe, powiązane ze sobą zasady: pierwsza, że Trybunał bierze pod uwagę wszystkie środki podejmowane przez dane państwo w celu zagwarantowania swobody stowarzyszania się w związkach zawodowych, co do których dany kraj ma pewien margines oceny, oraz druga, mówiąca, iż Trybunał nie akceptuje ograniczeń, które dotyczą podstawowych elementów wolności związkowej, bez których wolność ta byłaby pozbawiona swojego jądra (istoty). Państwa strony Konwencji mają prawo wyboru środków, które zastosują w celu dostosowania swojego prawa wewnętrznego do art. 11 postanowień Konwencji i jego interpretacji w orzecznictwie Trybunału.

Rola orzecznictwa w zakresie prawa do stowarzyszania się jest znacząca. Pozwala podmiotom na zakładanie związków zawodowych i na przystępowanie do nich (np. sprawa Tım Haber Sen i Çınar przeciwko Turcji²³). Ponadto formułuje zakaz zawierania umów między pracodawcą a związkiem zawodowym dotyczących zatrudniania wyłącznie związkowców (zob. np. sprawa Sørensen i Rasmussen przeciwko Danii²⁴) oraz prawo przysługujące związkowi zawodowemu w zakresie próby przekonania pracodawcy do wysłuchania tego, co związek ma do powiedzenia w imieniu swoich członków (zob. Wilson, Krajowy Związek Zawodowy Dziennikarzy i inni²⁵).

²³ Wyrok ETPC: Tım Haber Sen i Çınar przeciwko Turcji z 21 lutego 2001 r. (skarga nr 28602/95), www.ms.gov.pl (dostęp: 15.05.2018).

²⁴ Wyrok ETPC: Sørensen i Rasmussen przeciwko Danii z 11 stycznia 2006 r. (skargi nr 52562/99 i 52620/99), www.ms.gov.pl (dostęp: 15.05.2018).

²⁵ Wyrok ETPC: Wilson, Krajowy Związek Zawodowy Dziennikarzy i inni z 2 lipca 2002 r. (skargi nr 30668/96, 30671/96, 30678/96), www.ms.gov.pl (dostęp: 15.05.2018).

Wykładania art. 11 § 1 EKPC ewoluuje w kierunku zmiany dotyczącej stosunków pracowniczych, a przede wszystkim – co istotne – w odniesieniu do podmiotów zatrudnionych w służbie publicznej. Stanowi to podstawę do stwierdzenia, że Konwencja z jednej strony jest ważnym dokumentem, który musi być interpretowany w zgodzie ze zmianami zachodzącymi w prawie międzynarodowym, dzięki czemu gwarantuje wyższe standardy obowiązujące w zakresie ochrony praw człowieka. Z drugiej strony wymusza ona określone standardy w prawodawstwie państw stron Konwencji, stając się dokumentem zapewniającym skuteczną ochronę praw człowieka²⁶.

BIBLIOGRAFIA

- Garlicki, L. (red.) (2010). *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Komentarz do artykułów 1–18, t. I, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gronowska, B. (2011). *Europejski Trybunał Praw Człowieka w poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*, Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa.
- Kamiński, I.C. (2015). *Europejski Trybunał Praw Człowieka w roku 2014: czy to jeszcze ten sam trybunał?*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” nr 6, Olsztyn.
- Mana-Walasek, S. (2016). *Korelacja autonomii jednostki z wolnością w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” rok XV, nr 2, Warszawa.
- Nowicki, M.A. (2008). *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń*, Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska.
- Nowicki, M.A. (2009). *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska.
- Sanetra, W. (2006). *Europeizacja prawa a źródła polskiego prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” z. 6, Warszawa.

²⁶ Wyrok Wielkiej Izby ETPC: Refah Partisi (The Welfare Party, Partia Dobrobytu) i inni przeciwko Turcji z 23 lutego 2003 r. (skargi nr 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98 § 100), www.ms.gov.pl (dostęp: 15.05.2018).

Źródła prawa

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Rzym, 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284).

Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 151 dotycząca ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej, Genewa, 27 czerwca 1978 r. (Dz.U. z 1994 r. nr 22, poz. 78).

Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 98 dotycząca stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych, Genewa, 1 lipca 1949 r. (Dz.U. z 1958 r. nr 29, poz. 58).

Orzeczenia ETPC

Wyrok ETPC: Sindicatul „Pastorul cel Bun” przeciwko Rumunii z 9 lipca 2013 r. (skarga nr 2330/09).

Wyrok ETPC: Enerji Yapi-Yol Sen przeciwko Turcji z 21 kwietnia 2009 r. (skarga nr 68959/01).

Wyrok ETPC: Demir et Baykara przeciwko Turcji z 12 listopada 2008 r. (skarga nr 34503/97).

Wyrok ETPC: Sørensen i Rasmussen przeciwko Danii z 11 stycznia 2006 r. (skargi nr 52562/99 i 52620/99).

Wyrok Wielkiej Izby ETPC: Refah Partisi (The Welfare Party, Partia Dobrobytu) i inni przeciwko Turcji z 23 lutego 2003 r. (skargi nr 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98 § 100).

Wyrok ETPC: Djavit An przeciwko Turcji z 20 lutego 2003 r. (skarga nr 20652/92).

Wyrok ETPC: Wilson, Krajowy Związek Zawodowy Dziennikarzy i inni z 2 lipca 2002 r. (skargi nr 30668/96, 30671/96, 30678/96).

Wyrok ETPC: Tüm Haber Sen i Çınar przeciwko Turcji z 21 lutego 2001 r. (skarga nr 28602/95).

Wyrok ETPC: Szwedzki Związek Zawodowy Maszynistów przeciwko Szwecji z 6 lutego 1976 r. (skarga nr 5614/72).

Wyrok ETPC: Schmidt i Dahlström przeciwko Szwecji z 6 lutego 1976 r. (skarga nr 5589/72).

Wyrok ETPC: Belgijski Krajowy Związek Zawodowy Policji z 27 października 1975 r. (skarga nr 4464/70).

Universality of jurisdiction in the Succession Regulation 650/2012

Universalità della competenza nel regolamento in materia di successioni n. 650/2012

ABSTRACT

The paper discusses the problem of jurisdiction of judicial bodies in succession matters, which is extremely important in practical terms. Since 17 August 2015, the Succession Regulation 650/2012 has been applicable in most of Member States of the European Union. The EU regulation plays an important role in inheritance cases having a cross-border element.

The primary aim of the study is an attempt to define the nature of jurisdiction of judicial bodies in inheritance matters. To this end, the provisions of the EU legislation will be analysed, taking into account the previous scholarly opinion expressed in the European literature on the problem concerned. The theoretical and legal considerations will be complemented by the case law of the Court of Justice of the European Union regarding specific factual states related to the issue discussed herein.

In summary, the author will try to assess the legal solutions on succession adopted and implemented in most Member States of the European Union.

ESTRATTO

Loggetto dell'articolo è la questione, di estrema rilevanza in termini pratici, della competenza delle autorità giudiziarie nelle questioni successorie. Dal 17 agosto 2015, nella grande maggioranza degli stati membri dell'Unione Europea è in vigore il regolamento n. 650/2012 in materia di successioni. Il regolamento comunitario ricopre un ruolo importante per le successioni ereditarie con elemento transfrontaliero.

Il compito principale dello studio sarà quello di tentare di definire la natura della competenza delle autorità giudiziarie nelle questioni successorie. A tal fine, verranno esaminate alcune disposizioni selezionate dell'atto dell'Unione, tenendo conto dell'attuale corpus della letteratura europea concernente

la problematica del titolo. Le considerazioni teoriche e giuridiche saranno integrate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, elaborata sulla base di fatti specifici relativi alla questione in oggetto.

In conclusione, l'Autore cercherà di valutare le soluzioni giuridiche adottate e attuate nella maggior parte degli stati membri dell'Unione Europea in materia di successioni.

Keywords: *EU Succession Regulation, jurisdiction, judicial competence, succession, succession law, testator, inheritance*

Parole chiave: *regolamento dell'UE in materia di successioni, competenza giudiziaria, giurisdizione, tribunale, successione, diritto successorio, de cuius, eredità*

Introduzione

Dal 17 agosto 2015, nella grande maggioranza degli stati membri dell'Unione Europea è in vigore il regolamento n. 650/2012 in materia di successioni (Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo. OJL.201.27.7.2012, p. 107–134). Tale atto disciplina la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni e l'accettazione e l'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni transfrontaliere. Introduce inoltre un nuovo strumento giuridico, alternativo a quello nazionale, quale il certificato successorio europeo. Secondo i presupposti del legislatore, il regolamento in materia di successioni n. 650/2012 dovrebbe rivoluzionare il diritto successorio su scala europea. Sarà il tempo a dirci se questo obiettivo sarà stato raggiunto. Attualmente, emergono più dubbi legati funzionamento pratico di questo atto piuttosto che benefici che la sua entrata in vigore comporterebbe.

Loggetto dell'articolo concerne la competenza delle autorità giudiziarie in materia di successioni. Indubbiamente la competenza giurisdizionale occupa un posto privilegiato tra gli altri motivi procedurali. Si distingue per il fatto che stabilisce i limiti di competenza di uno Stato nella sfera dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali da parte dei tribunali di tale Stato in casi di rapporti giuridici di carattere transfrontaliero (Decisione del Tribunale Distrettuale di Danzica del 27 marzo 2017, XVI parte 249/17, LEX n. 2282714).

Data la natura vasta e multiforme della questione, nonché il contesto limitato dell'articolo, l'attenzione si è concentrata sul tentativo di determinare la natura giuridica della competenza nelle questioni successorie europee.

Regola generale sulla competenza

Nell'art. 4 del regolamento in materia di successioni n. 650/2012, il legislatore dell'Unione ha stabilito una regola generale sulla competenza giurisdizionale dei tribunali degli Stati membri, determinata dal luogo di residenza abituale del *de cuius* al momento del suo decesso. Disposizioni speciali sono previste nelle norme degli art. 5-13 del regolamento in materia di successioni n. 650/2012. La dottrina e la giurisprudenza non hanno ancora sviluppato modelli per una corretta interpretazione della nozione di residenza abituale. La ragione di ciò va ricercata nella mancanza di una vera e propria tradizione legislativa in questo ambito che caratterizza la maggior parte dei paesi dell'Europa centro-orientale.

Tuttavia, la residenza abituale costituisce la base del criterio di collegamento adottato in numerosi conflitti di leggi di valore sovranazionale. L'espressione ricorre, tra l'altro, nella Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari (Dz.U.2000.39.444), nella Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori (Dz.U.1995.106.519), nonché nella Convenzione di Lugano II del 30 ottobre 2007 concernente la competenza giurisdizionale e il riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale (Dz.Urz.UE.L.339). Nessuno di questi atti normativi contiene tuttavia una definizione giuridica di questo concetto.

Negli ordinamenti giuridici interni dei paesi europei, il criterio che determina la competenza giurisdizionale è spesso l'ultimo luogo di residenza del *de cuius*. Tale termine può talvolta corrispondere alla residenza abituale del defunto. Rappresentano eccezione le norme di *common law*. Di regola, la residenza abituale del *de cuius* sarà quindi il luogo dell'apertura della successione, che a sua volta definirà la competenza territoriale delle autorità giudiziarie.

Va osservato che il criterio di collegamento della residenza abituale del defunto definisce non solo la competenza delle autorità giudiziarie degli Stati membri in materia di successioni, ma anche indica la legge applicabile

per qualunque caso di questo tipo. Al considerando 27 del regolamento in materia di successioni n. 650/2012 viene stabilito esplicitamente che le disposizioni del regolamento sono intese a garantirne l'applicazione da parte dell'autorità che si occupa delle questioni successorie nella maggior parte dei casi della propria legislazione. Grazie a tale soluzione, in molti casi non sarà necessario esaminare e in seguito applicare normative giuridiche straniere. In sostanza, gli organi giurisdizionali di uno Stato membro applicheranno dunque per la materia delle successioni il proprio diritto interno (Rzewuska, Rzewuski, 2018, p. 97–98).

Ambito di applicazione delle normative

Il regolamento in materia di successioni n. 650/2012 si basa sul principio dell'unità della successione, che ha goduto sin dall'inizio di un ampio consenso della dottrina (Rabel, 1958, p. 251; Ferid, 1974, p. 95; Haopei, 1990, p. 22; Ancel, Laquette, 1998, p. 19; Lein, 2009, p. 116; Audit, 2010, p. 783; Basedow, Dutta, 2010, p. 600). Al considerando 37 del regolamento in materia di successioni n. 650/2012 si sottolinea che, ai fini della certezza del diritto e onde evitare la frammentazione della successione, tale legge dovrebbe regolare l'intera successione, vale a dire tutti i beni oggetto dell'eredità, indipendentemente dalla loro natura o dal fatto che siano situati in un altro Stato membro o in uno Stato terzo (Rzewuska, Rzewuski, 2018, p. 98–99).

Il concetto di unità della successione adottato nel regolamento in materia di successioni n. 650/2012 si ripercuote direttamente sulla competenza degli organi giurisdizionali degli Stati membri nelle questioni successorie. Esso infatti interessa la totalità del patrimonio del *de cuius*, indipendentemente dalla sua composizione e dal suo valore. Inoltre, ai sensi del considerando 9 del regolamento n. 650/2012, l'ambito di applicazione del regolamento dovrebbe comprendere tutti gli aspetti di diritto civile della successione a causa di morte, ossia qualsiasi modalità di trasferimento di beni, diritti e obbligazioni a causa di morte, che si tratti di un atto volontario per disposizione a causa di morte ovvero di un trasferimento per effetto di successione legittima. Dal campo di applicazione del regolamento in materia di successioni n. 650/2012 sono state escluse le questioni fiscali, doganali e amministrative, nonché le questioni elencate in dettaglio nell'art. 1 par. 2 del regolamento (C-404/14, *Matoušková*, EU:C:2015:653).

La disposizione dell'art. 4 del regolamento in materia di successioni n. 650/2012 stabilisce in termini generali la competenza degli organi giurisdizionali di uno Stato membro a decidere nelle questioni successorie, senza distinguere deliberatamente in procedimenti contenziosi o non contenziosi (considerando 59 del regolamento in materia di successioni n. 650/2012). Essa disciplina inoltre i poteri non solo delle autorità giudiziarie, ma anche delle altre autorità e dei professionisti legali competenti in materia di successioni che esercitano determinate funzioni giudiziarie – art. 3 par. 2 del regolamento in materia di successioni n. 650/2012 (Karkut, 2017, p. 24; Walasik, 2014, p. 352).

Sebbene il concetto di organi giurisdizionali dello Stato membro, utilizzato nell'art. 4 del regolamento in materia di successioni n. 650/2012, debba essere inteso in senso lato, non comprende tuttavia le autorità non giudiziarie degli Stati membri abilitate dalla legge nazionale a trattare questioni di successione (Queirolo, 2016, p. 341–345). Si tratta in particolare dei notai della maggior parte degli Stati membri che, non avendo poteri giuridici, non esercitano generalmente funzioni giudiziarie – considerando 20 *in fine* del regolamento in materia di successioni n. 650/2012 (C-484/15, *Ibrica Zulfikarpašić v. Slaven Gajer*, EU:C:2017:199; C-551/15, *Pula Parking d.o.o. v. Sven Klaus Tederahn*, EU:C:2017:193).

Va osservato che già al considerando 13 della proposta COM (Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 ottobre 2009, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, COM 2009/154) viene sottolineato che, per facilitare il riconoscimento reciproco, non si dovrebbe fare alcun riferimento alle norme di competenza previste dal diritto nazionale (Wysocka-Bar, 2010, p. 201). Va però ricordato che la disposizione dell'art. 4 del regolamento in materia di successioni n. 650/2012 definisce unicamente la competenza nazionale (competenza internazionale) degli organi giurisdizionali dello Stato membro in cui il defunto aveva la residenza abituale al momento della morte. L'autorità competente a livello nazionale deve pertanto essere determinata con precisione sulla base della legge dello Stato dell'organo giurisdizionale adito per decidere sulla successione (Bonomi, 2013, p. 173; Rzewuska, Rzewuski, 2018, p. 98–99).

Naturalmente, le norme dell'ordinamento giuridico interno dello Stato possono riferirsi altresì al criterio di residenza abituale del defunto. Possono tuttavia anche consentire l'applicazione di altri criteri di competenza, quali per esempio l'ultimo domicilio del defunto, il luogo in cui si trova l'eredità, ecc. Dubbi sorgono qualora il criterio che determina la competenza territoriale dell'organo giurisdizionale non venga applicato nello Stato della residenza abituale del defunto. In tal caso, in mancanza di adeguate soluzioni giuridiche interne che consentano di determinare l'organo giurisdizionale territorialmente competente per la successione, dovrebbe essere applicato per analogia e al fine di garantire l'efficacia del regolamento in materia di successioni n. 650/2012 il criterio della residenza abituale del *de cuius* (Dörner, 2012, p. 509; Bonomi, 2013, p. 173).

Va inoltre ricordato che il regolamento in materia di successioni n. 650/2012 esclude l'applicazione delle norme sulla competenza sulle successioni previste nei patti internazionali conclusi tra singoli Stati membri. Le convenzioni concluse tra gli Stati membri e i paesi terzi esulano anch'esse dal campo di applicazione del regolamento in materia di successioni (Decisione del Tribunale Distrettuale di Danzica del 27 marzo 2017, XVI parte 249/17, LEX n. 2282714). Tale soluzione viene giustificata con la necessità di rispettare gli obblighi internazionali degli Stati membri esistenti al momento dell'adozione del regolamento in materia di successioni (considerando 73 del regolamento in materia di successioni n. 650/2012).

Principio di concentrazione della competenza

La disposizione dell'art. 4 del regolamento in materia di successioni n. 650/2012 mira a concentrare la competenza giurisdizionale nello Stato membro dell'ultima residenza abituale del defunto. Le autorità giudiziarie di tale Stato sono competenti sull'intera successione del defunto (*principle of unity of forum*). La composizione dell'eredità in questione è irrilevante nel caso di specie. Questa soluzione differisce dagli attuali meccanismi interni degli Stati membri in vigore, che a tale riguardo fanno riferimento alla cittadinanza del *de cuius* e alla localizzazione dei beni oggetto dell'eredità (Weitz, 2015, p. 36; Wysocka-Bar, 2016, p. 90).

La letteratura sottolinea che "evitare la frammentazione dei criteri di competenza costituiva uno degli obiettivi principali del regolamento

sulle successioni. La volontà di garantire un'amministrazione efficiente ed uniforme delle successioni transfrontaliere ha influito sulla decisione di individuare come norma di competenza di base l'ultima residenza abituale del defunto. Essa si applica alla totalità del suo patrimonio, indipendentemente dal loro genere, condizione o valore. Si può derogare a questa norma in via eccezionale, principalmente nell'ambito dell'esercizio dell'autonomia delle parti o quando l'ultima residenza abituale del defunto si trovi in uno Stato terzo. Il criterio generale di competenza previsto all'art. 4 del regolamento in materia di successioni porta a concludere che un organo giurisdizionale unico è competente a decidere su tutti gli aspetti relativi alle successioni. Tale disposizione va interpretata in linea con il campo di applicazione sostanziale del regolamento n. 650/2012, che copre tutte le questioni relative agli aspetti di diritto civile della successione. D'altro canto, l'universalità del meccanismo descritto deve essere intesa nel senso che esso non collega la competenza al luogo in cui sono situati i beni dell'eredità. Pertanto, l'organo giurisdizionale competente conserva la competenza anche sugli elementi dell'eredità situati in un altro Stato membro, o addirittura in uno Stato terzo” (Rzewuska, Rzewuski, 2018, p. 105–106).

La normativa dell'Unione vieta l'esercizio simultaneo della competenza in materia di successioni da parte di organi giurisdizionali di più Stati membri. Si è deciso di conseguenza di unificare *forum e ius*. Indubbiamente l'applicazione della legislazione nazionale ricopre un ruolo di notevole importanza pratica ed è socialmente auspicabile. Ciò può rendere i procedimenti successori più rapidi e meno costosi.

Non è irrilevante il fatto che il legislatore dell'Unione Europea abbia introdotto soluzioni concrete che puntano garantire la convergenza tra *forum e ius* in caso di violazione. Tuttavia, tali meccanismi possono essere attivati solo nel caso in cui il de cuius abbia, ai sensi dell'art. 22 del regolamento in materia di successioni, effettuato la scelta della legge per regolare la propria successione (Queirolo, 2013, p. 338).

Il carattere esclusivo della competenza

Dalla normativa dell'art. 4 del regolamento in materia di successioni n. 650/2012 risulta essenzialmente il carattere esclusivo della competenza. Non sembra possibile né auspicabile che gli Stati membri dell'UE vincolati

dal regolamento modificchino la loro competenza in materia di successioni (Margoński, 2017, p. 440–441).

Questa circostanza deriva da uno dei presupposti fondamentali del legislatore dell'UE, che era quello di garantire l'uniformità delle decisioni in materia di successioni. Tale obiettivo deve essere conseguito, tra l'altro, mediante l'unificazione delle norme sulla competenza applicabili ai potenziali procedimenti successori, indipendentemente dal carattere del caso e dalla modalità in cui deve essere trattato (Fötschl, 2010, p. 101; Stamatiadis, 2017, p. 591).

La giurisprudenza polacca osserva correttamente che “la questione della competenza nel regolamento in materia di successioni è disciplinata dagli art. 4–19 del Capo II (...). A tale riguardo, la legislazione comunitaria sostituisce le norme di competenza contenute nel Codice di procedura civile e le norme di conflitto e nel (...) Diritto internazionale privato e taluni accordi internazionali tra la Polonia e altri paesi, ai sensi dell'art. 75 del regolamento in materia di successioni. Tale regolamento (...), conformemente all'art. 83 par. 1, si applica alla successione di persone decedute a partire dal 17 agosto 2015” (Decisione del Tribunale Distrettuale di Danzica del 27 marzo 2017, XVI parte 249/17, LEX n. 2282714).

Limitare l'uniformità della competenza giurisdizionale degli Stati membri alle sole decisioni costitutive pregiudicherebbe il funzionamento del regolamento in materia di successioni n. 650/2012, il cui obiettivo fondamentale era quello di far rientrare nelle questioni successorie internazionali “tutti gli aspetti di diritto civile della successione dei beni del defunto” (Leipold, 2015, p. 556–557).

Le considerazioni di cui sopra sembrano essere confermate da altri atti del diritto comunitario. “A titolo di esempio, vale la pena di fare riferimento alla disposizione dell'art. 4 del regolamento (UE) n. 2016/1104 del Consiglio del 24 giugno 2016, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata in materia di competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate (Dz.Urz.UE.L.183, p. 30), secondo la quale, quando un organo giurisdizionale di uno Stato membro viene investito di una causa relativa alla successione di un partner registrato ai sensi del regolamento n. 650/2012, gli organi giurisdizionali di tale Stato sono competenti per gli effetti patrimoniali dell'unione registrata creatasi in relazione a detta successione.

Nei considerando 32 e 33 del regolamento n. 2016/1104 si sottolinea che, per tener conto della crescente mobilità delle coppie e per facilitare una buona amministrazione della giustizia, le norme sulla competenza stabilite nel presente regolamento dovrebbero consentire ai cittadini di avviare diversi procedimenti connessi dinanzi agli organi giurisdizionali del medesimo Stato membro. A tal fine, il presente regolamento deve mirare a concentrare la competenza in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate nello Stato membro i cui organi giurisdizionali sono chiamati a pronunciarsi sulla successione del partner ai sensi del regolamento n. 650/2012. Inoltre, qualora il procedimento relativo alla successione di un partner sia pendente dinanzi all'autorità giurisdizionale di uno Stato membro adita ai sensi del regolamento (UE) n. 650/2012, le autorità giurisdizionali di tale Stato membro siano competenti a decidere sulle questioni inerenti agli effetti patrimoniali delle unioni registrate collegate alla successione in questione” (Rzewuska, Rzewuski, 2018, p. 106–108).

In conclusione, si deve rilevare che le norme sulla competenza contenute nel regolamento in materia di successioni n. 650/2012 hanno carattere universale (*unilateral universality*), con ciò intendendo che devono essere applicate a tutte le successioni riconosciute in uno Stato membro (Fallon, Kruger, 2012–2013, p. 21–22).

Alla luce di quanto precede, sorprende il comportamento del Kammergericht di Berlino, che con la decisione del 10 gennaio 2017, 6 W 125/16, ha sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale: “Se l'art. 4 del regolamento n. 650/2012 debba essere interpretato nel senso che si riferisca anche alla competenza giurisdizionale internazionale esclusiva a rilasciare, nei rispettivi Stati membri, i certificati ereditari nazionali non sostituiti dal certificato successorio europeo (v. art. 62, par. 3 del regolamento n. 650/2012), con conseguente disapplicazione, per violazione di disposizioni di diritto europeo di rango superiore, delle divergenti disposizioni legislative nazionali in materia di competenza giurisdizionale internazionale al rilascio dei certificati successori nazionali – quali, ad esempio, in Germania l'articolo 105 del Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit” (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=189770&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=108272>).

La questione è attualmente trattata nella causa C-20/17, *Oberle*. Nelle sue conclusioni del 22 febbraio 2018, redatte ai fini del presente procedimento, l'Avvocato Generale, riferendosi all'interpretazione linguistica, sistemica, teleologica e storica delle disposizioni del regolamento in materia di successioni n. 650/2012, ha proposto alla Corte di Giustizia la seguente risposta alla questione pregiudiziale: "L'articolo 4 del regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio (UE) n. 650/2012 del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, deve essere interpretato nel senso che esso determina la competenza anche con riferimento a procedimenti condotti dinanzi alle autorità giudiziarie di uno Stato membro per il rilascio di certificati nazionali di successione" (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199575&pageIndex=0&doclang=pl&mod>; Wagner, Fenner, 2015, p. 1674).

Le conclusioni dell'Avvocato Generale devono essere pienamente accettate e la questione pregiudiziale posta del Tribunale Superiore del Land di Berlino lascia perplessi tanto più che, alla luce della dottrina tedesca, prevale il punto di vista che la disposizione dell'art. 4 del regolamento in materia di successioni riguardi la competenza a rilasciare documenti nazionali attestanti la successione del defunto (Dutta, 2015, p. 32; Grziwotz, 2016, p. 425). Inoltre, la giurisprudenza tedesca ha finora espresso il parere convincente che le norme comunitarie sulla competenza si applichino a tutte le decisioni emesse nelle cause di successione, compresi i certificati successori tedeschi (Decisione del Tribunale Superiore del Land di Amburgo del 16 novembre 2016, 2 W 85/16; Mankowski 2017, p. 566–567).

Restrizioni di competenza

L'esclusione della competenza delle autorità giudiziarie ai sensi dell'art. 4 del regolamento in materia di successioni n. 650/2012 può essere effettuata, in primo luogo, concludendo un accordo di scelta del foro, di cui all'art. 5 del regolamento (Czepelak, 2015, p. 192; Czubik, 2016, p. 24). Limitazioni significative di competenza possono risultare anche dal fatto che il defunto abbia attribuito tutte le questioni di successione alla legge dello Stato di cui aveva la cittadinanza al momento della scelta della legge o della morte (*proffessio iuris*).

Un'ulteriore limitazione della competenza generale delle autorità giudiziarie è costituita dall'art. 12 del regolamento n. 650/2012. In virtù di tale disposizione, gli organi giurisdizionali dello Stato membro competente possono, su richiesta di una delle parti, astenersi dal decidere su alcuni beni dell'eredità situati in uno Stato terzo qualora si possa supporre che la loro decisione non sarà riconosciuta o eseguita in tale Stato terzo (Bonomi, 2013, p. 180).

La letteratura sottolinea che ciò accade con maggior frequenza qualora nello Stato terzo siano in vigore norme identiche a quelle previste nell'ordinamento giuridico interno dello Stato membro. La normativa indicata è una manifestazione di pragmatismo giuridico, per cui la limitazione del procedimento ai sensi dell'art. 12 del regolamento in materia di successioni può avvenire solo su richiesta della parte in causa (Rzewuska, Rzewuski, 2018, p. 108; Wysocka-Bar, 2016, pp. 104–106).

Conclusione

Il regolamento in materia di successioni n. 650/2012 è un atto normativo relativamente recente, la cui applicazione pratica sarà spesso inficiata da numerosi dubbi. Tuttavia, la competenza delle autorità giudiziarie in materia di successioni, disciplinata dalle norme del regolamento, presenta carattere universale ed esclusivo.

Inoltre, come correttamente rilevato dall'Avvocato Generale della Corte di Giustizia, le disposizioni del regolamento in materia di successioni n. 650/2012 devono essere interpretate nel senso che definiscono la competenza delle autorità giudiziarie non solo nelle cause con un elemento transfrontaliero, ma anche nei procedimenti dinanzi alle autorità giudiziarie di uno Stato membro per il rilascio di certificati successori nazionali.

Solo questa concezione della competenza giurisdizionale in materia di successioni può raggiungere gli obiettivi prefissati dall'applicazione del regolamento in materia di successioni n. 650/2012.

BIBLIOGRAFIA

- Ancel, B. e Laquette, Y. (1998). *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris: Dalloz.
- Audit, B. (2010). *Droit international privé*, Paris: LGDJ.
- Basedow, J. e Dutta, A. (2010). *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*, "Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht" No. 74.
- Bonomi, A. (2013). W: A. Bonomi, P. Wautelet (ed.), *Le droit européen des successions*, "Commentaire du Règlement" No. 650/2012 du 4 juillet 2012, Bruxelles.
- Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, Dz.U.2000.39.444.
- Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori, Dz.U.1995.106.519.
- Convenzione di Lugano II del 30 ottobre 2007 concernente la competenza giurisdizionale e il riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale, Dz.Urz.U.E.L.339.
- Czepelak, M. (2015). *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej*, Warszawa.
- Czubik, P. (2016). *Umowa prorogacyjna z art. 5 europejskiego rozporządzenia spadkowego jako nowa czynność notarialna*, „Nowy Przegląd Notarialny” No. 2.
- Decisione del Tribunale Distrettuale di Danzica del 27 marzo 2017, XVI parte 249/17, LEX n. 2282714.
- Decisione del Tribunale Superiore del Land di Amburgo del 16 novembre 2016, 2 W 85/16.
- Dörner, H. (2012). *EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!*, Munchen: C.H. Beck.
- Dutta, A. (2015). *Die europäische Erbrechtsverordnung vor ihrem Anwendungsbeginn: Zehn ausgewählte Streitstandminiaturen*, „IPRax – Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts“ No. 215/01.
- Fallon, M. e Kruger, T. (2012–2013). *The spatial scope of the EU's rules on jurisdiction and enforcement of judgments: from bilateral modus to unilateral universality?*, "Yearbook of Private International Law".

- Ferid, M. (1974). *Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Vol. 142.
- Fötschl, A. (2010). *The Relationship of the European Certificate of Succession to National Certificates*. W: A. Bonomi e Ch. Schmid (ed.), *Successions internationales. Réflexions autour du futur règlement européen et de son impact pour la Suisse*, Actes de la 22e Journée de droit international privé du 19 mars 2010 à Lausanne, Genève.
- Grziwotz, H. (2016). *Erbscheinsverfahren neu geregelt*, „Fachzeitschrift für das gesamte Familienrecht“ No. 17.
- Haopei, L. (1990). *Some recent developments in the conflict of laws of successions*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Vol. 224.
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=189770&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=108272>, (dostęp: 3.05.2018).
- <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199575&pageIndex=0&doclang=pl&mod> (dostęp: 3.05.2018).
- Karkut, D. (2017). *Czy polski notariusz może być objęty zakresem kategorii pojęciowej „sąd” w rozumieniu unijnego rozporządzenia spadkowego?*, „Rejent” No. 3.
- Lein, E. (2009). *A further step towards a European code of private international law. The Commission proposal for a regulation on succession*, „YPII” Vol. 11.
- Leipold, D. (2015). *Die internationale Zuständigkeit für die Ausschlagung der Erbschaft nach EuErbVO und IntErbRVG*, „Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge” No. 553.
- Mankowski P. (2017), *Nota alla decisione del Tribunale Superiore del Land di Amburgo del 16 novembre 2016*, 2 W 85/16, „Zeitschrift für das gesamte Familienrecht”.
- Margoński, M. (2017). *Wyłączny charakter jurysdykcji wynikającej z art. 4 unijnego rozporządzenia spadkowego (analiza na kanwie pytania prejudycjalnego w sprawie C-20/17, Oberle)*, „Polski Proces Cywilny” No. 3.
- Queirolo, I. (2013). W: S. Bariatti, I. Viarengo, F.C. Villata (ed.), *Towards the Entry into Force of the Succession Regulation: Building Future Uniformity upon Past Divergencies*, JUST.JCIV.AG.4666.
- Queirolo, I. (2016). *Jurisdiction in succession matters: General rules and choice of court*. W: S. Bariatti, I. Viarengo, F.C. Villata (ed.), *Towards the entry into force of the succession regulation: Building future uniformity upon past divergencies*, Milano: University of Milan.

- Rabel, E. (1958). *The conflict of laws. A comparative study. Volume four. Property: Bills and Notes: Inheritance: Trusts: Application of Foreign Law: Intertemporal Relations*, Ann Arbor: University of Michigan Law School.
- Regolamento (UE) n. 2016/1104 del Consiglio del 24 giugno 2016, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata in materia di competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate. Dz.Urz.UE.L.183.
- Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, OJL.201.27.7.2012.
- Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 ottobre 2009, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo (COM 2009/154).
- Rzewuska, M. i Rzewuski, M. (2018). *Komentarz do art. 4 Rozporządzenia spadkowego Nr 650/2012*. W: M. Załucki (ed.), *Unijne Rozporządzenie spadkowe Nr 650/2012. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Stamatiadis, D. (2017). W: H. Pamboukis (ed.), *EU Succession Regulation No 650/2012. A Commentary*, Oxford: C.H. Beck.
- Wagner, R. e Fenner, N. (2015). *Anwendung der EU-Erbrechtsverordnung in Deutschland*, "Fachzeitschrift für das gesamte Familienrecht" No 19.
- Walasik, M. (2014). *Pozycja prawna polskiego notariusza w sprawach międzynarodowych z zakresu prawa spadkowego*. W: M. Krzymuski i M. Margoński (ed.), *Znad granicy ponad granicami. Księga dedykowana Profesorowi Dieterowi Martiny*, Warszawa: C.H. Beck.
- Weitz, K. (2015). *Jurysdykcja krajowa w sprawach spadkowych w świetle rozporządzenia spadkowego*. W: M. Pazdan i J. Górecki (ed.), *Nowe europejskie prawo spadkowe*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Wysocka-Bar, A. (2010). *Projekt jednolitego międzynarodowego prawa spadkowego państw Unii Europejskiej*, „Kwartalik Prawa Prywatnego” No. 1.
- Wysocka-Bar, A. (2016). *Jurysdykcja krajowa sądów polskich a kolizyjna jednolitość spadku*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” Vol. 14.

EWA KOZERSKA
Università di Opole
ekozerska@uni.opole.pl

The expropriation in the People's Republic of Poland in the years 1944–1956. Historical and doctrinal analysis

L'espropriazione nella Repubblica Popolare di Polonia negli anni 1944–1956. Analisi storica e dottrinale

ABSTRACT

The Manifesto of the Polish Committee of National Liberation (an organization created by the Soviet Union) of 22 July 1944 initiated on the territory of Poland radical changes in the political and social-economic organization of the country. The self-appointed communist authorities, at the beginning of the new system's development, as one of the key challenges recognized the necessity for transformation of the ownership structure of Poland in accordance with the doctrine they propagate. The first decrees already expressed a disregard for the achievements of Western civilization in the area of protection of acquired rights, including in the context of individual property rights. In the forcefully imposed system solutions, the new authorities not only rejected the idea of the inviolability of personal rights, but at the same time blatantly undermined the normative continuity with the Polish state from before World War II, which guaranteed fundamental human rights. The process of expropriation (frequently involving human casualties) of citizens and other residents of Poland, carried out by the communists quickly and effectively, proved that a situation based solely on violence determines the validity and content of a specific legal order. The events of the first decade of the People's Republic of Poland have proved, on the example of the basic right of ownership, that human and civil rights can be treated as relative and dependent only on the arbitrary willpower of the state authority.

ESTRATTO

Il Manifesto del 22 luglio 1944 ad opera del Comitato Polacco di Liberazione Nazionale (organizzazione creata dall'Unione Sovietica) segnò l'inizio in terra polacca di cambiamenti radicali dell'ordine politico, economico e sociale dello

stato. Apprestandosi a plasmare il nuovo sistema, le sedicenti autorità comuniste individuaronο una delle sfide chiave nella necessitā di plasmare l'assetto proprietario in Polonia in conformitā alla dottrina da esse propagata. Giā nei primi decreti si potè ravvisare un approccio irriverente nei confronti delle civiltā occidentali nel contesto della tutela dei diritti acquisiti, ivi compreso il diritto individuale alla proprietā. Tramite le svolte istituzionali imposte con la forza le nuove autoritā non si limitarono a respingere l'idea dell'inviolabilitā dei diritti personali, misero anche palesemente in discussione la continuitā normativa con lo stato polacco di prima della II guerra mondiale, che dal canto suo garantiva i diritti fondamentali dell'uomo. La rapiditā e l'incisivitā del processo espropriativo condotto dai comunisti (e piū volte accompagnato da vittime umane) ai danni dei cittadini e di altri individui che abitavano in Polonia confermò che a conferire carattere vincolante e sostanza ad un certo assetto legale fu uno stato di fatto fondato esclusivamente sulla violenza. Gli eventi verificatisi nel primo decennio della Repubblica Popolare di Polonia mostrano eloquentemente che sul fronte del diritto basilarē alla proprietā, la facoltā di goderne e disporne da parte della persona e del cittadino puō essere trattata come un concetto relativo, dipendente unicamente dalla volontā arbitraria del potere statale.

Keywords: *Polish People's Republic, communist governments, expropriation, acquired right, the right to property*

Parole chiave: *Repubblica Popolare di Polonia, governi comunisti, espropriazione, diritto acquisito, diritto di proprietā*

Introduzione

Nel presente articolo saranno sottoposte ad analisi legale e dottrinale le espropriazioni messe a punto in Polonia negli anni 1944–1956, nonchē le conseguenze che ebbero sulla struttura sociale. Questo lavoro sarā portato avanti studiando sia le attivitā de facto poste in essere e le azioni legali finalizzate a erigere in Polonia un modello di Stato socialista, sia la loro influenza sulla perdita di di soggettivitā da parte di cittadini polacchi. Il suddetto oggetto di studio riguarda uno dei principali elementi della politica portata avanti dalle autoritā polacche di quel periodo, cosī come dagli apparati esecutivi operanti negli altri Stati satellite dell'Unione Sovietica. L'intenzione della élite polacca al governo consisteva essenzialmente nell'introduzione, sul modello delle soluzioni sovietiche, di un sistema di controllo e pianificazione centrali di ogni aspetto della vita dei cittadini, fino alla deliberata soppressione di qualsiasi manifestazione della

proprietà. A tal fine venne anche negato, come base dell'assetto statale, il concetto facente capo ai diritti fondamentali dell'uomo (ivi compreso il diritto alla proprietà). La tesi tratteggiata presuppone quindi che le soluzioni politico-normative alle quali si diede effetto nella Polonia di quel periodo storico abbiano comportato la perdita o una riduzione significativa, da parte di una fascia della popolazione polacca, dei diritti di godere della proprietà acquisita legalmente così come delle possibilità giuridiche volte a ripristinare tali diritti. Allo stesso tempo questi provvedimenti avrebbero favorito la progressiva "interdizione" dei polacchi, sottoponendoli al volere arbitrario di un'intricata amministrazione statale. Questo processo provocò altresì l'emergere di un senso di sfiducia nei confronti del prossimo, la scomparsa dei legami sociali tradizionali e il distacco della società dall'apparato di potere e dalle istituzioni statali.

I cambiamenti costituzionali e giuridici in Polonia dopo il 1944

Il già citato oggetto di studio richiede di richiamare alla memoria dei fatti di grande rilevanza legati alla seconda guerra mondiale, e che furono decisivi per l'introduzione in Polonia di modifiche costituzionali che misero in discussione l'inquadramento della persona e del cittadino nella struttura statale. Come sappiamo, nel settembre 1939 il territorio della Repubblica Polacca fu soggiogato da due potenze criminali che allora collaboravano ancora tra loro: il Terzo Reich tedesco e la Russia sovietica. Ebbe così inizio un periodo particolarmente crudele per la società polacca. Benchè infatti la Polonia avesse contribuito a creare la coalizione contro le potenze dell'Asse, in realtà la fine della seconda guerra mondiale non portò al nostro Paese una genuina indipendenza. In virtù dell'accordo stipulato dai "Tre Grandi" a Teheran, Jalta e Potsdam seguì una ricostruzione radicale e dettata dall'alto del territorio dello stato polacco. Ci fu altresì la perdita, da parte della società polacca, della capacità di essere artefice delle strutture statali e di comporre la propria vita in piena autonomia. L'Unione Sovietica aveva infatti ricevuto dalle altre parti coinvolte negli incontri appena citati carta bianca per agire in merito al futuro destino della Polonia, il che permise di sancire la politica russa dei fatti compiuti (Chrzanowski e Niwiński, 2008, pp. 13-39). I sovietici hanno efficacemente portato alla nascita – che stando alla propaganda ufficiale ebbe luogo il 22 luglio 1944 nei territori "liberati",

de facto era stata pianificata in precedenza a Mosca dietro ordine di Stalin – del Comitato Polacco di Liberazione Nazionale (PKWN), al quale furono arbitrariamente assegnate competenze amministrative e legislative. Si è ormai soliti far coincidere questo evento con i primordi di quella sorta di ente statale semicoloniale che funzionò fino al 1989 e che fu battezzato con il nome di “Polonia Popolare”, mentre gli “accordi” sottoscritti allora dal PKWN con l’Unione Sovietica condussero all’instaurazione di un rapporto di vassallaggio che mise il nostro paese alle dipendenze del potere sovietico (Friszke, 2003, pp. 105–109). Le autorità usurpatrici, affiancate dall’esercito sovietico e dalla polizia politica segreta, si adoperarono fin da subito per combattere energicamente quelle fasce indipendenti della società civile che stavano riemergendo dopo l’occupazione hitleriana, e per introdurre strutture e istituzioni totalitarie modellate sul modello sovietico. Le „élite” collegate con il PKWN, inoltre, cominciarono ad avvalersi degli slogan democratici a fine propagandistico e a condurre una politica apparentemente aperta per conquistarsi il favore di un pubblico quanto più ampio di sostenitori che rappresentassero vari ambienti civili e politici (ad es. creando le apparenze di un pluralismo politico e associativo, attraverso certe libertà negli scambi commerciali e di accesso alla proprietà, di culto e di professione religiosa) (Kersten, 1990, pp. 60 e ss.; Ławniczak, 2007, pp. 46). Ben presto però qualsivoglia dichiarazione nel contesto delle libertà civili e delle garanzie a loro tutela risultò essere esclusivamente un inganno tattico. In appena due anni (fino alla fine del 1947) gli apparati di forza polacchi creati e controllati dai supervisori sovietici misero in atto numerose restrizioni ed esercitarono il terrore nei confronti della popolazione civile così come di coloro che avevano rapporti con lo stato segreto sotterraneo (Paczkowski, 1998, pp. 341–355).

Per via delle suddette circostanze politiche, ancora prima della fine della guerra, la società polacca si trovò sostanzialmente obbligata ad accettare i nuovi provvedimenti costituzionali formulati a grandi linee nel programma del PKWN (noto come *manifesto di luglio*). Benchè consistesse de facto in un documento politico meramente enunciativo, per le nuove sedicenti autorità esso rappresentava il fondamento vigente dell’ordine pubblico e la fonte dell’ordinamento giuridico. Richiamandosi slealmente e in maniera tendenziosa alla volontà del “popolo in lotta”, gli autori di questo atto vi annunciarono finanche la messa al bando del governo in esilio che da Londra dirigeva le forze partigiane polacche. Misero anche deliberatamente

in discussione la continuità del sistema legale creato nella II Repubblica di Polonia. Tacciarono infatti di “illegalità” la legge costituzionale del 1935 – e di riflesso degli altri atti normativi da essa derivanti – per via della presunta derivazione fascista dell’assetto politico a quel tempo in vigore. Riconobbero come vincolanti le “disposizioni fondamentali” della prima costituzione della II Repubblica di Polonia del 17 marzo 1921, eppure nella realtà dei fatti già verso la fine degli anni Quaranta del secolo scorso la dirigenza della Polonia Popolare plasmò l’ordinamento statale a proprio piacimento, mentre la costituzione di marzo costituiva una semplice immagine di facciata asservita alle esigenze della politica corrente. Le nuove autorità negarono il principio democratico della ripartizione dei poteri e del decentramento amministrativo a favore dell’unità e della centralizzazione del potere (Sitek, 2013, pp. 151–155). Regolamentarono inoltre formalmente le libertà civili, garantite solo per i seguaci della “democrazia” (sancendo allo stesso tempo una criminalizzazione in senso restrittivo dei suoi nemici, etichettati come “traditori della nazione”). Gli specifici regolamenti normativi emessi dal PKWN, infine, a loro tempo delineati per sommi capi nel manifesto e inerenti alla ricostruzione radicale dell’assetto sociale ed economico (nazionalizzazione, riforma agraria, polarizzazione strutturale della società) contraddissero palesemente i presupposti chiave derivanti dall’ordine giuridico vigente allorché lo Stato polacco era disciplinato dalla legge costituzionale del 1921 (Kallas, Lityński, 2003, pp. 40–67). Fu così contestato il rispetto dei diritti civili già riconosciuti o acquisiti legalmente al tempo della II Repubblica. Venne altresì ad affermarsi una pratica normativa fino ad allora sconosciuta nell’ordine giuridico polacco, e di cui ci si servì non di rado durante l’esistenza della Repubblica Popolare di Polonia, consistente nell’inosservanza e nell’omissione deliberata delle regole (soprattutto in materia di competenze) riguardanti la formazione e l’esecuzione delle leggi. Questa tattica, impiegata del resto in misura persistente, permise agli apparati di sicurezza, agli organi amministrativi e alla magistratura giudicante, così come agli enti extragiudiziari di effettuare interventi ed emettere pronunce senza alcun fondamento legale o dando prova di violazioni lampanti della normativa in vigore. Non solo, lasciò che fossero impuniti (ed esenti da responsabilità) i rappresentanti del potere pubblico (nello specifico appartenenti ai servizi di sicurezza e della cd. Milizia dei Cittadini) rei di aver violato un principio di legalità solo apparentemente vincolante (Friszke, 2003, p. 109; Branach, 2002, pp. 9–11; Wawak, 1993, pp. 60–61).

L'efficacia di tali condotte illegali inequivocabilmente dimostrò l'esattezza della tesi di Hobbes, il quale fa discendere il potere sovrano nello stato e il diritto da uno stato dei fatti basato sull'uso della forza (Hobbes, 2005, p. 253 e ss.). Di fatto è il sistema di forze politiche che hanno in sostanza (e illegalmente) governato in Polonia a partire dal 1944 che ha sancito il regime politico, le fonti e la qualità dell'ordine normativo.

Come anticipato, le nuove forze al governo si servirono della forza spietata e di metodi di dubbia provenienza formale e legale, per trasformare integralmente e a tutti i costi il regime politico dello stato, e riformare l'assetto economico, in primis la struttura proprietaria del paese. Le attività in ordine crescente di priorità per scopi di propaganda erano chiamate a favorire l'ottenimento di un rapido consenso e della lealtà delle fette più ampie di popolazione. Allo stesso tempo erano finalizzate a rendere innocui quegli ambienti la cui posizione patrimoniale, politica o intellettuale rappresentava una seria minaccia all'insediamento di governi su cui l'URSS potesse fare pieno affidamento. A tal fine si impiegò la concezione, già collaudata negli stati totalitari, nota come "nemico oggettivo". I detentori del potere si autoconsideravano guardiani ed esecutori delle leggi della storia, e l'impiego del terrore veniva giustificato con il bisogno illusorio di materializzare tali leggi. A caratterizzare le loro attività era il presupposto collettivista che faceva prevalere la dimensione generale (la nazione, la società, le classi, le razze) sul singolo (la persona, l'individuo). Tale fondamento ideologico forniva l'occasione per eliminare chiunque, in un dato luogo e tempo, fosse considerato dalle autorità alla stregua di una potenziale minaccia per il regime al governo (Arendt, 1993, p. 494). A seconda del momento storico, nel sistema comunista polacco tali "nemici oggettivi" furono: negli anni 1944-1946 i kulaki e i possessori di grandi appezzamenti di terreno (quindi i contadini più agiati), "squallidi nanerottoli reazionari"; nel 1947 gli agenti imperiali legati ai partiti non-comunisti; nel 1948 i piccoli imprenditori e commercianti, il clero e gli esponenti del partito al governo "con inclinazioni di destra". Questo elemento del sistema totalitario, rigoroso e dal contenuto omogeneo, ha praticamente favorito al potere di manipolare e contrastare efficacemente la società sotto la sua giurisdizione. Il clima ideologico imposto in quegli anni, unito alla volontà politica, permise l'applicazione di un sistema normativo che con ogni evidenza eliminava il principio di parità dei cittadini di fronte alla legge, e restringeva, relativizzava e finanche sradicava i diritti fondamentali dell'uomo e del cittadino.

La riforma agraria e la collettivizzazione

Le radicali trasformazioni dell'assetto socio-economico iniziarono con la riforma agraria già annunciata nel manifesto (soprattutto con il Decreto del PKWN del 6.09.1944 *sull'attuazione della riforma agraria*, con il Decreto del 13.11.1945 *sulla gestione dei Territori Recuperati* e con il Decreto del 6.09.1946 *sull'assetto agrario e sull'insediamento rurale nei Territori Recuperati e nell'ex Città Libera di Danzica*) e per mezzo di attività di nazionalizzazione (principalmente sulla base della Legge del 6.05.1945 *sui patrimoni abbandonati e in disuso* e della Legge del 3.01.1946 *sull'acquisizione da parte dello Stato dei rami fondamentali dell'economia nazionale*). I presupposti di questi regolamenti, di importanza cruciale nell'ottica dei diritti di proprietà delle persone fisiche e giuridiche, furono progressivamente realizzati per opera dell'attività legislativa dei governi che si succedettero negli anni 1944–1950. A dispetto dell'iniziale retorica propagandistica sulla tutela e la buona disposizione delle autorità nei confronti del settore privato (soprattutto di stampo rurale), le suddette disposizioni normative permisero in realtà di acquisirne il pieno controllo. Il gesto positivo rivolto ai contadini aveva un carattere meramente populistico. Il suo scopo era intorpidire la prontezza di riflessi dell'opposizione politica e far conquistare al governo il consenso di questa numerosa fetta della popolazione polacca. La vera strategia politica implicava l'introduzione di un modello di stato socialista, modellato sulle soluzioni apparentemente giuste ed efficaci già messe in atto nell'URSS. Gli atti normativi di cui sopra prevedevano essenzialmente l'illegale espropriazione – per pubblica utilità, in pratica tuttavia anche per scopi non pubblici – dei beni immobili (e mobili) che si trovavano in territorio polacco, e in virtù della quale coloro che fino a quel momento erano i legittimi proprietari non ottennero alcun risarcimento o un indennizzo di scarsa entità. Nel caso della riforma agraria si prese atto del fatto che con l'entrata in vigore del decreto, la proprietà degli immobili siti nelle aree rurali sarebbe passata ex lege al Tesoro. I decreti legati a tale riforma furono chiamati a regolamentare lo status legale degli immobili di proprietà del Tesoro, dei cittadini del Terzo Reich, dei cittadini polacchi di nazionalità tedesca e dei “traditori della nazione”, ed ebbero per oggetto le proprietà fondiari che si estendevano su una superficie di oltre 100 ha o 50 ha di terreni coltivati. In cambio del patrimonio in parte

acquisito dallo stato, in parte parcellizzato (in appezzamenti da 2 a 15 ha) tra contadini senza terra, piccoli e medi proprietari terrieri, i latifondisti polacchi poterono beneficiare di una delle due forme di cd. “indennità” prevista per i danni materiali subiti: di una prestazione economica erogata a vita, chiamata “pensione terriera”, dell’ammontare dello stipendio burocratico del IV gruppo (con il passare degli anni il pubblico autorizzato a riscuoterla venne progressivamente ridotto, finì poi con il comprendere solo gli inidonei al lavoro e l’importo venne ridimensionato), o dell’assegnazione per legge di un terreno sito in una zona diversa (in un raggio di 50 km) da quella in cui si trovavano i loro possedimenti originari (Gazz. Uff. 1944 nr 4 pos. 17). Tutti i contadini individuali subirono l’obbligo forzoso di consegnare ingenti quantitativi di prodotti agricoli dietro una remunerazione irrealisticamente bassa, erano inoltre tenuti a pagare tasse agricole di carattere proibitivo. Simili oneri venivano giustificati attraverso i bisogni alimentari dei polacchi e lo stato dell’economia del paese, che ancora soffriva delle devastanti conseguenze della guerra. Vincoli persino più insopportabili per i contadini-coloni obbligati a pagare la terra che gli era stata consegnata (Zientara, 2015, pp. 37–42).

In linea di massima occorre notare che la suddetta parcellizzazione della terra aveva luogo sulla base di provvedimenti (dal carattere di decisione amministrativa) di assegnazione della stessa da parte delle autorità dell’amministrazione generale e di apposite commissioni (in materia di insediamento rurale) da esse nominate (Kwartnik-Pruc e Śmiałowska-Uberman, 2007, p. 189). Questo processo durò fino al 1950 e nella fase iniziale della Polonia Popolare la riforma agraria portò alla cristallizzazione di tre tipologie di funzionamento legale e formale delle proprietà agricole: privata, cooperativa e statale. Eppure già nei primi anni dopo la fine della guerra tutti gli sforzi erano tesi a far prevalere la proprietà socialista. I proprietari privati potevano notificare il diritto di proprietà agli archivi catastali solo per effetto di una sentenza avente valore di legge emessa da parte dell’organo amministrativo competente, finalizzata a confermare l’avvenuta assegnazione del bene. Cionondimeno si verificarono numerosi casi di mancato aggiornamento del catasto, in quanto agli uffici catastali non furono depositate idonee comunicazioni sulla variazione del proprietario (soprattutto con riferimento ai coloni nei “territori recuperati”). Al diritto dei proprietari privati venne inoltre

conferito un carattere personale – la loro proprietà non era però suscettibile di successione ereditaria, se ne poteva solamente fare uso e ed era consentito trarre gratuitamente godimento dall'immobile. I proprietari erano privati della possibilità di gestire l'immobile acquisito in termini di frazionamento, alienazione, affitto e ipoteca (in circostanze d'eccezione questo la revoca del divieto poteva essere decisa dal presidio dei consigli nazionali provinciali). I decreti inerenti alla riforma agraria, che secondo gli autori avrebbero attuato un'equa suddivisione dei fondi agrari (analogamente al Decreto 11.10.1946 – diritto sui beni)(Gazz. Uff. 1944 nr 4 pos. 17 e Gazz. Uff. 1946 nr 49 pos. 279), solo in apparenza diedero ai rispettivi nuovi proprietari o parti conduttrici un senso di autonomia. A confermare questo dato di fatto c'è il ricorso da parte delle nuove autorità al concetto di "diritto di proprietà". La tradizione giuridica moderna (soprattutto civilistica), radicata nel diritto romano, ne aveva maturato un significato diverso da quello conferitogli dalla legislazione del regime comunista. In particolare, la teoria e la prassi avevano disciplinato tale diritto in maniera piuttosto estesa. Pur non assolutizzandolo, diedero grande libertà al proprietario che poteva comodamente disporre di tale diritto ed esercitarlo (Machnikowska, 2011, pp. 258–260). Il nuovo sistema legale totalitario, invece, ridusse il proprietario a mero locatario, che giuridicamente e di fatto aveva circoscritte possibilità di possesso e compravendita immobiliare, così come di produzione e distribuzione dei beni prodotti. Con freddezza premeditazione le autorità trattarono i singoli contadini come semplici lavoratori dipendenti, che con l'accentuarsi del processo di collettivizzazione finirono per assumere il ruolo di schiavi dello Stato. Fin dagli esordi della Polonia Popolare misero in pratica il progetto di creazione di una massa atomizzata di operai dipendenti, progressivamente privati della percezione del proprio valore personale e del diritto di proprietà individuale.

Nel 1947, per mezzo del primo piano triennale per la ricostruzione economica, si procedette a inquadrare formalmente la politica di trasformazione della struttura proprietaria in Polonia. Benchè gli iniziali interventi di parcellizzazione e colonizzazione delle terre fossero stati annunciati con grande entusiasmo, le autorità comuniste avviarono un radicale programma di collettivizzazione dell'agricoltura e di conversione in dipendenti statali salariati di coloro che svolgevano attività produttive e di servizi. Questa strategia, che durò fino al 1956, era già stata sancita

e convalidata durante l'assemblea plenaria del Cominform tenutasi nel 1948 a Bucarest – la risoluzione che fu allora approvata imponeva palesemente le soluzioni sovietiche a tutte le altre democrazie popolari, ivi compresa la Polonia. In questo periodo i contadini privati furono pertanto costretti ad aderire alle cooperative agricole di produzione (note con la sigl RSP) – si trattava dell'equivalente polacco dei kolchoz sovietici, in tutto e per tutto subordinati alle direttive di partito in materia di produzione e distribuzione. Ad accompagnare la collettivizzazione delle campagne ci fu una varietà di restrizioni, che per numerosi contadini che opposero resistenza si tradussero in arresto o deportazione nei campi di lavoro (Rochatka, Rochatka, 2002, pp. 34–37). Una simile politica significò univocamente che le cooperative non erano altro che l'inizio di un processo che avrebbe portato all'acquisizione del pieno controllo dell'economia rurale e ad un regime di dipendenza dei contadini dallo stato. In linea di principio, infatti, la costruzione giuridica delle cooperative e i requisiti formali alla base del loro funzionamento non mostravano alcun segno di autonomia delle stesse. Non solo, le cooperative erano ben lontane dalla tradizione cooperativista messa in pratica fino ad allora. Naturalmente ci si rendeva conto che oltre all'attuazione di trasformazioni amministrative e legali imposte dall'alto c'era anche la necessità di portare avanti un'efficace azione di indottrinamento per eliminare qualsiasi forma di resistenza. Benchè quindi la legge che avviò il nuovo piano economico (che aveva stavolta per oggetto un orizzonte di sei anni, dal 1950 al 1955, e che prese il nome di “piano per la costruzione delle basi del socialismo”) prevedesse la “volontarietà” in merito alla trasformazione delle aziende agricole individuali in cooperative, di fatto tramite i mezzi di comunicazione di massa, l'attività degli organi statali e degli agitatori si indusse la popolazione ad implementare tale progetto e a piegare la resistenza di chi vi si opponeva. Per via dell'ideologia allora dominante si riteneva che i cittadini, ivi compresi i contadini della Polonia Popolare, non potessero per definizione essere proprietari privati. La proprietà privata era considerata pericolosa in quanto mirante a rafforzare il senso di indipendenza del singolo, rendendo così impossibile la creazione di una società fondata sull'ideale collettivista. In ciascun contadino, in quelli perfino che prestavano il proprio lavoro, ci si ostinava a rinvenire la benchè minima traccia di quel “veleno capitalista” che ci si proponeva di combattere. Vale la pena di aggiungere che questa particolare malevolenza verso la prospettiva che il diritto di proprietà

potesse emancipare la classe contadina affondava le sue radici nella dottrina marxista-leninista, per la quale era storicamente necessario eliminare questo gruppo sociale. Anche nel panorama polacco l'obiettivo fu dunque fare in modo che il processo di collettivizzazione delle campagne portasse soprattutto alla rovina delle aziende agricole che si credeva fossero gestite dai kulaki. In molti casi l'utilizzo, da parte delle autorità, di varie forme di imposizione sia umilianti sia manifestamente illegali (tra queste la coercizione diretta, la pressione psicologica, le restrizioni finanziarie ed economiche), spinse i contadini a liberarsi della proprietà, a cedere la terra o a venderne una parte sottocosto (Jankowiak, 2002, pp. 30–33; Czaja, 2010, pp. 23–36). Solo dopo il 1954, quando in Polonia la contrazione della produzione agricola si fece chiaramente sentire, le autorità decisero di allentare la presa e di ammorbidire la politica restrittiva nei confronti dei contadini “ribelli” – nonostante le micidiali perdite subite le aziende individuali poterono quindi sopravvivere. Dall'altra parte lo scioglimento delle cooperative agricole di produzione fu accompagnato da numerose ingiustizie riguardanti la restituzione dei beni immobili ai rispettivi proprietari.

Gli insuccessi testè illustrati non scoraggiarono le autorità della Polonia Popolare, le quali non desistettero dal proposito di costruire un'economia socialista capace di reggersi su una produzione agricola di natura collettivista. In seguito alla non riuscita collettivizzazione delle campagne, negli anni 1956–1970 ci si concentrò sul progetto di sviluppo delle aziende agricole statali (PGR). I fatti mostrarono poi che tanto le cooperative agricole di produzione quanto i PGR (e altre formazioni rurali ausiliarie) erano destinati all'insufficienza produttiva e quindi a soffrire perdite economiche. Non solo, le loro modalità di funzionamento e gestione esercitarono un'influenza negativa sulle disposizioni d'animo e sulle condotte sia dei contadini individuali che di quelli associati (Roszkowski, 2011, pp. 166–172; Dudek e Zblewski, 2008, pp. 96–103; Dobieszewski, 1993, p. 124). In molti casi furono degli atteggiamenti subdoli e irriverenti ad avere la meglio sullo zelo, sull'affidabilità e sulla responsabilità nei confronti della terra in proprio possesso o ad essi affidata. Un clima insomma che favoriva gli abusi economici e lo sviluppo di patologie sociali, e che al contempo rivelava un processo di isolamento che attecchiva soprattutto tra i lavoratori delle cooperative e delle aziende di stato. Ne conseguirono un dualismo di pensiero che permetteva di distinguere tra “pubblico” e “privato”, un'etica di lavoro improntata al cinismo, una morale

priva di valori religiosi oltre che costumi rozzi e villani (Machafek, 2013, pp. 68–78; Borowski, 2013, pp. 101–104).

Soffermandoci ancora un po' sulla riforma agraria occorre anche affrontare il tema dell'attuazione, brutale e instancabile, delle disposizioni del decreto riguardanti gli allora legittimi proprietari dei fondi agricoli. Gli artefici della messa in atto della riforma ne interpretarono il contenuto in maniera estensiva, dando così luogo a seri abusi legali. Di conseguenza le espropriazioni interessarono anche le tenute della nobiltà terriera non legate alla produzione agricola, così come i beni mobili (bestiame vivo e carcasse animali) che si trovavano all'interno di tali possedimenti nonché i beni personali. I rispettivi proprietari – fossero loro membri dell'aristocrazia terriera, ricchi contadini rudemente chiamati dalle nuove autorità possidenti e “kulaki” – dovettero abbandonare all'istante le proprie residenze e tassativamente trasferirsi in un'altra provincia. Furono privati della possibilità di portare con sé il mobilio e i complementi d'arredo che, custoditi e trasmessi di generazione in generazione, avevano per loro un valore sentimentale ma anche spesso un rilievo accademico e uno speciale peso artistico e storico. Se ostacolavano il compimento della riforma venivano inoltre ripetutamente perseguitati, umiliati e persino condannati a morte. Si provò a creare antagonismo tra i proprietari delle tenute di campagna e i contadini – l'effetto inseguito e purtroppo raggiunto di questa riforma fu la distruzione dell'aristocrazia terriera polacca (e del suo prezioso patrimonio materiale e culturale), le cui qualità morali, intellettuali, di contegno e buona creanza avevano plasmato in tempi moderni le peculiarità della nazione polacca (Kozerska, Stec, 2017, pp. 1127–1128). Nel contesto di questa politica espropriativa un ulteriore provvedimento teso a penalizzare legalmente i proprietari terrieri fu il decreto 12.12.1944 che permise la confisca senza indennizzo da parte del Tesoro di boschi e aree boschive con un'estensione di oltre 25 ha, ivi compresi fabbricati, segherie e strutture per la trasformazione dei prodotti della silvicoltura (Gazz. Uff. 1944 nr 15 pos. 82). La piccola nobiltà di campagna fu efficacemente privata dei mezzi economici indispensabili per condurre una vita dignitosa, e di lì a poco questa sorte sarebbe toccata anche agli artigiani e agli imprenditori industriali. Spogliati dei patrimoni e ripetutamente lasciati senza possibilità di guadagno, sviluppo e carriera professionale (si videro spesso ostacolati nell'intento di intraprendere un'attività lavorativa, venivano licenziati, i figli strappati dalla scuola o con l'accesso all'educazione sbarrato),

i proprietari terrieri furono etichettati dalle autorità della Polonia Popolare come nemici di classe “parassitari”, “latifondisti estranei ideologicamente”, e spesso costretti a emigrare o a trasferirsi nelle città. Il loro rapporto con il patrimonio fino a quel momento posseduto finì per assumere un carattere puramente emozionale, da ricordo storicamente documentato. Nel contesto urbano dovettero invece fare i conti o integrarsi con “l’intelligenza lavoratrice”. Per il nuovo regime rappresentavano una élite pericolosa legata al vecchio ordine sociale, la quale dal punto di vista ideologico mal si conciliava con le allora vigenti condizioni storiche e politiche (Łuczak, 2002, pp. 38–42; Getka-Kenig, 2011, pp. 337–349). Si mirava deliberatamente al loro avvilitamento, a distruggerli fino ad annientarli definitivamente, per far prendere il loro posto ad una élite qualitativamente diversa, che incarnasse l’establishment di partito. Davanti alla realtà dei fatti i proprietari terrieri dovettero fuggire al di là dei confini nazionali, assumere un atteggiamento di sopravvivenza, se non addirittura conformarsi al sistema tramite presa di posizione opportunistica o servendo fedelmente lo stato socialista.

La nazionalizzazione dei patrimoni in disuso, abbandonati, di ex residenti tedeschi e delle aziende

La determinazione del potere comunista finalizzata a mettere incessantemente in discussione la struttura proprietaria antecedente alla seconda guerra mondiale emerge anche dalle disposizioni normative degli anni 1945–1946, che regolarono lo status giuridico dei patrimoni (mobili e immobili) la cui posizione all’interno dell’ordinamento legale era stata resa dubbia dalle conseguenze del conflitto bellico. In virtù della Legge del 1945 *sui patrimoni in disuso e abbandonati* e del Decreto 8.03.1946 *sui patrimoni in disuso e di ex residenti tedeschi* o capitava che tali beni diventassero proprietà del Tesoro senza che i legittimi proprietari potessero richiedere alcun risarcimento, o qualora i proprietari non fossero stati in grado di amministrare di fatto il patrimonio per via della guerra fosse loro riconosciuto solo il diritto di gestione e uso di tale proprietà (Gazz. Uff. 1945 nr 19 pos. 97; Gazz. Uff. 1946 nr 13 pos. 87). Un atto normativo dal contenuto sui generis e che risultò complementare alle “leggi patrimoniali” del biennio 1945–1946, fu il cd. Decreto Bierut approvato il 26 ottobre 1945 *sulla proprietà e sull’uso di lotti nell’area di Varsavia capitale*. L’emanazione di questo

decreto fu accompagnata da nobili slogan inneggianti alla ricostruzione e all'ampliamento della capitale, mentre di fatto rappresentò l'occasione perfetta per confiscare e nazionalizzare le proprietà private di decine di migliaia di varsaviani. Le misure previste dal decreto fecero sì che il 94% degli immobili privati siti nei confini d'anteguerra della città diventassero proprietà dello stato. Per varie ragioni infatti i legittimi proprietari non fecero in tempo a depositare la richiesta di restituzione della proprietà entro il limite di 6 mesi previsto dal decreto per la presentazione della domanda, oppure le loro richieste non furono accolte (spesso senza che fosse indicata la base giuridica o indicandone una erronea). Non solo, le tanto proclamate compensazioni per mezzo di titoli comunali non furono versate per via della mancata promulgazione dei provvedimenti attuativi del suddetto decreto. Chi riuscì a recuperare interi edifici condominiali o singole abitazioni, ma solo sotto forma di detenzione temporanea, fu costretto in virtù del Decreto 21.12.1945 *sulla pubblica gestione immobiliare e sul controllo degli affitti* a provvedere alla ricostruzione dell'immobile e a pagare salate tasse sugli affitti – spesso quindi questo tipo di attività risultò economicamente non redditizia. I proprietari non potevano nemmeno liberamente plasmare il testo del contratto d'affitto o scegliere i locatari, per non parlare dell'alloggiamento obbligatorio nei loro immobili di persone indicate dagli apparati di governo. La loro volontà veniva pertanto ignorata, così come si omise di prendere in considerazione i contratti già sottoscritti con gli altri locatari (Chojnacka, 2012; Orłowska, 2006, p. 9). La comunalizzazione dei lotti urbani, quindi, analogamente alla disciplina della riforma agraria, regolamentava essenzialmente il pieno dominio sull'immobile a scapito dei suoi legittimi possessori. La prassi mostrava inoltre che ripristinare il possesso incontrava numerosi impedimenti, o era persino reso impossibile dalla scrupolosità degli organi amministrativi e giudiziari. Può anche suscitare serie perplessità sia legali che morali il fatto che la legislazione del periodo consentiva allo stato di acquisire beni immobili in virtù dell'istituto silenzio-assenso, il quale decorso un certo termine lasciava che gli allora signori dello stato operassero confische di massa e a vasto raggio malgrado o trascurando deliberatamente la volontà dei legittimi proprietari (Radzki, 1958, pp. 32–43; Ziętek, 2009, pp. 38–48).

Lacquisizione, consapevole ed efficace, dei beni immobili fu infine resa possibile anche dalla Legge del 1946 *sull'acquisizione da parte dello Stato dei rami fondamentali dell'economia nazionale*. In forza di tale legge lo stato

potè nazionalizzare i settori principali dell'economia (come le imprese industriali, le aziende di estrazione mineraria, i mezzi di comunicazione, gli istituti bancari e assicurativi, le imprese commerciali e quelle produttrici aventi oltre 50 dipendenti). Questo atto normativo prevedeva allo stesso tempo che l'acquisizione dei patrimoni avvenisse senza indennità nel caso delle proprietà ex-tedesche o appartenenti ai collaborazionisti. La compensazione (anche se di valore esiguo o alla fine non erogata) spettava invece ai proprietari di aziende dall'importanza particolarmente strategica per l'economia nazionale (Gazz. Uff. 1946, nr 3 pos. 17). Il processo di nazionalizzazione non interessò le proprietà degli autogoverni locali e delle cooperative – la loro espropriazione a favore dello stato ebbe luogo negli anni Settanta del XX secolo. Le suddette leggi produssero sequestri e confische a danno di migliaia di cittadini polacchi e persone giuridiche che furono così privati del proprio legittimo diritto di godimento dell'azienda e di disporre dei beni idonei alla produzione o alla fornitura di servizi. Si privò pertanto gli espropriati dei mezzi di sussistenza, i provvedimenti attuativi furono accompagnati da tutta una serie di violazioni e illeciti formali e in numerose città la nazionalizzazione toccò a pressochè tutti gli immobili.

Il diritto di proprietà nella Costituzione della Repubblica Popolare di Polonia del 1952

Come sopra illustrato già nei primi anni del dopoguerra i comunisti, con l'ausilio di metodi brutalmente efficaci, si conquistarono una posizione dominante all'interno del sistema partitico. Ebbero così il via libera per plasmare il contenuto delle leggi costituzionali a partire dalla cd. piccola costituzione del 1947 e di quella del 1952 (copia quest'ultima della costituzione URSS risalente al 1936) e successive modifiche, conformemente alla propria volontà. Come ci si poteva immaginare vista la prassi fino ad allora, entrambi gli atti ebbero soprattutto un carattere di propaganda e le normative strutturali in essi contenute mostravano ripetute divergenze con la realtà. Slogan ampollosi che designavano il "popolo lavoratore" come soggetto e fonte di diritto e potere, erano usati unicamente come cortina fumogena. Il centro di potere e le competenze esclusive erano di fatto concentrati nelle mani del partito al governo (ovvero dal 1948 del Partito Operaio Unificato

Polacco), il quale servendosi di un'estesa e articolata rete amministrativa forgiava la mentalità della società traendo ispirazione dallo spirito collettivista e realizzava sistematicamente il pieno controllo sulla pianificazione economica centralizzata. Qualsiasi istituzione non-statale, in particolare la Chiesa Cattolica (depredata della manomorta a favore dello stato in virtù della legge 20.03.1950) o le condotte sociali che rivelavano la tendenza a diffondere valori e opinioni difformi da quelli imposti dalle autorità, incontravano una spregiudicata repressione. Il centralismo democratico richiedeva la creazione di uno schema unificato di pensiero e d'azione (Friszke, 2003, p. 163 e succ.). Secondo la teoria marxista-leninista, infatti, la graduale privazione dei cittadini di ogni forma di libertà e autonomia, ivi compresa la proprietà privata e qualsivoglia iniziativa produttiva, consentiva di pilotare le menti e le azioni dei polacchi. In tale contesto un contributo importante, finalizzato soprattutto a irrobustire le basi dell'economia collettivista, venne proprio dai regolamenti costituzionali e governativi in materia in diritto civile, penale e amministrativo. In via di principio questi atti assicuravano tutela legale e un trattamento speciale principalmente ai beni collettivi, mentre marginalizzavano il significato del diritto alla proprietà privata, bollato in maniera dispregiativa come relitto "del capitalismo borghese" (Friszke, 2003, p. 215 e succ.). A confermarlo fu del resto la Costituzione della Repubblica Popolare di Polonia del 22 luglio 1952 (promulgata nell'anniversario del manifesto PKWN del 1944). La cosa singolare è che, in conformità alle sue disposizioni, non si fece volutamente riferimento al concetto dei diritti dell'uomo come fonte della proprietà per esprimere piuttosto la necessità di salvaguardia della proprietà individuale e del diritto successorio su "terre, fabbricati e altri mezzi di produzioni appartenenti a contadini, artigiani e coloro che prestavano lavoro su ordinazione a domicilio" (Costituzione della Repubblica Popolare di Polonia, Gazz. Uff. 1952 nr 22 pos. 232). La costituzione doveva inoltre garantire il diritto del cittadino a ereditare la proprietà personale, che però gli atti normativi e la letteratura in materia facevano coincidere unicamente con i beni di consumo e le facoltà atte a soddisfare i bisogni materiali e culturali di prima necessità (Radwański, 1968, pp. 50-53). La costituzione del 1952 non trattava la proprietà individuale né come diritto umano soggettivo né tantomeno come diritto inviolabile. I suoi autori non ricorsero deliberatamente all'espressione diritto dell'uomo, limitandosi piuttosto a nominare i diritti del cittadino, che essendo

riconosciuti ai polacchi dallo stato possiedono solo un carattere relativo. Da notare il fatto che il diritto alla proprietà non fu inserito nel novero dei diritti del cittadino, bensì nella sezione riguardante l'assetto economico e sociale dello stato, in cui veniva chiaramente favoreggiata la formula collettiva del possesso (Kozerska, 2015, pp. 26–29). Vale anche la pena aggiungere che nonostante la presenza di regolamenti costituzionali inerenti alla tutela legale della proprietà individuale e personale, di fatto per via dell'arbitrarietà delle decisioni degli allora governanti non fu sempre possibile dare piena attuazione ai diritti dei singoli. Le disposizioni costituzionali e la loro interpretazione andavano del resto di pari passo con l'ermeneutica vigente nel diritto civile, che nel contesto del diritto di proprietà imponeva di richiamarsi in primo luogo ai principi alla base dell'assetto e della convivenza sociale nello stato popolare (Machnikowska, 2011, p. 626).

Conclusioni

Il programma, la costruzione e il funzionamento dell'ordinamento giuridico del regime comunista nel periodo di tempo preso in esame erano finalizzati a ridurre sistematicamente, e successivamente a eliminare del tutto, i relitti dei rapporti di proprietà del vecchio sistema che precedette il socialismo. L'obiettivo era la realizzazione dell'unico giusto disegno che consisteva nella collettivizzazione di qualsiasi forma di attività economica dei cittadini dello stato popolare e allo stesso tempo nella rimozione delle forme individuali di autonomia esistenziale. I governanti privarono quindi progressivamente i cittadini della loro soggettività e individualità, eliminando o disciplinando legalmente o di fatto i loro diritti fondamentali, ivi compreso quello di proprietà. Una tale prassi era chiamata a formare una nuova società di massa, caratterizzata da uniformità, compattezza ma anche persistenti antagonismi, inconsapevolmente subordinata al volere della élite politica al potere. L'operato degli allora guardiani del potere era la palese dimostrazione della messa in discussione della tradizione giuridica europea che a partire dai tempi moderni era andata consolidandosi in materia di rispetto del singolo individuo e dei suoi diritti soggettivi come fondamento dell'ordine statale. Trattarono essi con noncuranza le normative e in primis la costituzione vigente nel periodo anteguerra. Ritenevano infatti che la continuità istituzionale dello stato e le garanzie giuridiche da essa

derivanti in materia di diritti riconosciuti o acquisiti legalmente da parte del singolo avessero un carattere fluido e relativo. Per screditarne i valori e contestare la possibilità di darvi attuazione il potere popolare credeva sufficiente la giustificazione sulle mutate circostanze sociali ed economiche, sulle quali si doveva pronunciare l'allora effettivamente dominante sistema di forze politiche. Di fatto questo stette a significare che i diritti del cittadino (omettendo volutamente di richiamarsi ai diritti dell'uomo) erano garantiti dallo stato solo ed esclusivamente in virtù della corrente (e arbitraria) volontà dei governanti, senza che ciò fosse necessariamente stabilito per legge. Un simile trattamento, spersonalizzato e discrezionale, dei diritti giuridici dell'uomo ai tempi della Polonia Popolare, e soprattutto nel contesto delle espropriazioni a danno dei legittimi proprietari, non rappresentò purtroppo un caso eccezionale nella storia dell'Europa moderna (i proprietari francesi durante la rivoluzione borghese furono i testimoni di una situazione analoga, al pari degli junkers prussiani nella prima metà del XIX secolo, dei cittadini russi dopo il 1917 nonchè degli stati satelliti dell'Unione Sovietica dopo la II guerra mondiale). Merita una menzione il fatto che a formulare nel XIX secolo una giustificazione teorica della politica espropriativa dello stato, assieme al riconoscimento della relatività dei diritti acquisiti dai singoli (e alla negazione del principio *lex retro non agit*) fu l'illustre scrittore e politico tedesco Ferdinand Lassalle, padre del concetto di socialismo statale. Egli sostenne infatti che la crescente consapevolezza legale e le aspettative di una certa nazione rappresentano un valido argomento per introdurre modifiche normative, tali persino da spazzare via i diritti individuali riconosciuti fino ad allora dal potere statale (Lassalle, 1861; Kundera, 1984, pp. 61–66). Benchè il pensiero di Lassalle non fungesse da ispirazione per la politica espropriativa dei comunisti o di altri depositari del potere, esso divenne attuale nel quadro di tale politica. Una cosa è indiscutibile – le esperienze legate alla politica espropriativa nel periodo successivo alla seconda guerra mondiale dovrebbero essere per noi contemporanei, e in primis per i rappresentanti dello stato, una lezione rivelatrice. Le allora trasformazioni dei rapporti di proprietà non vanno prese in esame solo in una prospettiva storica, conviene averle presenti anche nelle odierne speculazioni teoriche e soluzioni pratiche. Tanto più considerando che il processo tuttora incompiuto in Polonia in materia di evoluzioni dell'istituto della proprietà dopo il 1989 suscita numerose (e spesso ardenti) dispute tra avvocati e politici, oltre a mantenere vivo quel senso di

ingiustizia avvertito dai cittadini del nostro paese illegalmente espropriati. Gli interventi legislativi finora realizzati e le recenti pronunce dei tribunali soddisfano in maniera variabile le rivendicazioni dei singoli individui a tal proposito. A nostro avviso gli organi che creano e applicano il diritto, sui quali grava la memoria storica delle dolorose esperienze vissute durante il regime comunista, dovrebbero esibire una sensibilità speciale legata alla tutela dei diritti fondamentali del singolo, ivi compreso il diritto di proprietà. I diritti dell'uomo costituiscono incontestabilmente il fondamento dello stato di diritto, ne determinano la durata e la prevedibilità. L'efficace attuazione di tali diritti alimenta la fiducia dei cittadini nei confronti dell'ordine pubblico vigente.

BIBLIOGRAFIA

- Arendt, H. (1993). *Korzenie totalitaryzmu*, t. 1, Warszawa: Wydawnictwo Niezależna Oficyna Wydawnicza.
- Branach, Z. (2002). *Oskarżony Jaruzelski i inni...*, Toruń–Poznań: Wydawnictwo Agencja Reporterska CETERA.
- Dobieszewski, A. (1993). *Kolektywizacja wsi polskiej 1948–1956*, Warszawa: Wydawnictwo Fundacja im. Kazimierza Kelles-Krauza, p. 124.
- Dudek, A. e Zblewski, Z. (2008). *Utopia nad Wisłą. Historia Peerełu*, Warszawa–Bielsko-Biała: Wydawnictwo PWN.
- Friszke, A. (2003). *Polska. Losy państwa i narodu 1939–1989*, Warszawa: Wydawnictwo Iskry.
- Hobbes, T. (2005). *Lewiatan czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*. Warszawa: Wydawnictwo Fundacja Aletheia.
- Kallas, M. e Lityński, A. (2003), *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Kersten, K. (1990), *Narodziny systemu władzy. Polski 1943–1948*, Poznań: Wydawnictwo: Kantor Wydawniczy SAWW.
- Kundera, E. (1984). *Ferdynand Lassalle (1825–1864)*, Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Lassalle, F. (1861). *Das System der erworbenen Rechte*, Leipzig: Wydawnictwo Brockhaus.
- Ławniczak, A. (2007), *Prawowitość aktualnej postaci państwa polskiego*, Wrocław: Wydawnictwo „Rojakista”.

- Machnikowska, A. (2011). *Prawo własności w Polsce w latach 1944–1981. Studium historycznoprawne*, Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, p. 626.
- Roszkowski, A. (2011). *Najnowsza historia Polski 1945–1956*, Warszawa: Wydawnictwo Świat Książki.
- Walencik, D. (2013). *Nieruchomości Kościoła katolickiego w Polsce w latach 1918–2012. Regulacje prawne – nacjonalizacja – rewindykacja*, Katowice: Drukarnia Archidiecezjalna.

Capitoli monografici

- Kozerska, E. (2015). *Status prawny obywatela PRL*. W: H. Duszka-Jakimko e E. Kozerska (ed.), *25 lat doświadczeń ustrojowo-prawnych III Rzeczypospolitej*, Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Paczkowski, A. (1998). *Polacy pod obcą i własną przemocą*. W: S. Courtois, N. Werth e altri (ed.), *Czarna księga komunizmu. Zbrodnie, terror, prześladowania*, Warszawa: Wydawnictwo Prószyński i S-ka.
- Radwański, Z. (1968). *Prawo do własności osobistej*. W: A. Łopatka (ed.), *Podstawowe prawa i obowiązki obywateli PRL*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

Articoli nei periodici

- Borowski, A. (2013). *Spółdzielcze i państwowe gospodarstwa rolne jako instytucje totalne*, „International Letters of Social and Humanistic Sciences” Vol. 11, pp. 100–105.
- Chrzanowski, M. e Niwiński, P. (2008). *Okupacja niemiecka i sowiecka – próba analizy porównawczej (wybrane zagadnienia)*, „Pamięć i Sprawiedliwość” No. 1 (12), pp. 13–39.
- Czaja, G. (2010). *Kolektywizacja rolnictwa w powiecie bytowskim*, „Przegląd Zachodniopomorski” R. XXV, quad. 4, pp. 19–46.
- Getka-Kenig, M. (2011). *Wywłaszczone ziemiaństwo jako zjawisko społeczne w po-wojennej Polsce (na marginesie książki Anny Łoś, „Styl życia ziemiaństwa polskiego po II wojnie światowej”)*, „Przegląd Historyczny” t. 102/2, quad. 2, pp. 337–349.
- Jankowiak, S. (2002). *Wielkopolski kulak wrogiem socjalistycznego państwa*, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej” No. 1, pp. 30–33.
- Kozerska, E. e Stec, P. (2017). *Dignity Takings in Communist Poland: Collectivization and Slave Soldiers*, „Chicago Kent College of Law” Vol. 92, No. 3, pp. 1115–1134.

- Kwartnik-Pruc, A. e Śmiałowska-Uberman, Z. (2007). *Dokumenty nadania ziemi z okresu reformy rolnej i akcji osiedleńczej*, „Geomatics and Environmental Engineering” Vol. 1, No. 4, pp. 189–200.
- Machałek, M. (2013). *Przemiany polskiej wsi w latach 1918–1989*, „Klio. Czasopismo Poświęcone Dziejom Polski i Powszechnym” No. 26 (3), pp. 54–84.
- Machnikowska, A. (2011). *Nowe prawo własności – przekształcenia w stosunkach własnościowych w Polsce w latach 1944–1950*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” nr 11/2, pp. 257–277.
- Orłowska, I. (2006). *Nieruchomości warszawskie – skutki wprowadzenia Dekretu z 26.10.1945 r.*, „Nieruchomości” No. 7, pp. 9–13.
- Radzki, S. (1958). *Nabywanie własności nieruchomości przez Państwo w trybie art. 34 dekretu o majątkach opuszczonych i poniemieckich*, „Palestra” No. 2, 2(6), pp. 32–43.
- Sitek, B. (2013). *Własność municypalna a mienie komunalne. Wpływ doktryny politycznej na koncepcję własności komunalnej w perspektywie historyczno-porównawczej*, „Journal of Modern Science” Vol. 16 (1), pp. 149–165.
- Wawak, Z. (1993). *Legitymacja prawna KRN*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” R. LV, quad. 4, pp. 51–64.
- Zientara, W. (2015). *Spółeczny czy ekonomiczny charakter reform rolnych w Polsce w okresie między- i powojennym*, „Roczniki Naukowe Ekonomii Rolnictwa i Rozwoju Obszarów Wiejskich” t. 102, quad. 1, pp. 31–45.
- Ziętek, W. (2009). *Nabywanie prawa własności nieruchomości w drodze przemilczenia w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” No. 5, pp. 38–48.

Legislazione

- Dekret z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1944 r. nr 4, poz. 17, tekst jedn.).
- Dekret z dnia 11 października 1946 r. prawo rzeczowe (Dz.U. z 1946 r. nr 49, poz. 279, tekst jedn.).
- Dekret z dnia 12 grudnia 1944 r. o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa (Dz.U. z 1944 r. nr 15, poz. 82, tekst jedn.).
- Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz.U. z 1952 r. nr 33, poz. 232, tekst jedn.).
- Ustawa z dnia 6 maja 1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych (Dz.U. z 1945 r. nr 19 poz. 97, tekst jedn.).

Dekret z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich (Dz.U. z 1946 r. nr 13, poz. 87, tekst jedn.).

Ustawa z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej (Dz.U. z 1946 r. nr 3 poz. 17, tekst jedn.).

Fonti Internet

Chojnacka, B. *Kartka z kalendarza: 26.10.1945 – Dekret Bieruta*, <http://solidarni2010.pl/11370-kartka-z-kalendarza-2610-1945---dekret-bieruta.html> (accesso: 20.5.2018).

Łuczak, A. (2002). *Ziemiaństwo wielkopolskie w czasie reformy rolnej*, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej” No. 1, pp. 38–42, <http://pamiec.pl/pa/biblioteka-cyfrowa/biuletyn-instytutu-pam/10097,nr-12002.html> (accesso: 13.05.2018).

Rochatka, T. e Rochatka, B. (2002). *Kolektywizacja w Polsce w latach 1948–1956*, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej” No. 1, pp. 34–37, <http://pamiec.pl/pa/biblioteka-cyfrowa/biuletyn-instytutu-pam/10097,nr-12002.html> (accesso: 13.05.2018).

MAGDALENA RZEWUSKA
Università di Warmia e Mazury di Olsztyn
rzewusia@interia.pl

Extrajudicial divorce – a contribution to the discussion

Divorzio in via stragiudiziale – contributo alla discussione

ABSTRACT

The publication deals with the non-judicial divorce important from the practical point of view. Under Polish law, the dissolution of a marriage can only take place at the court. Referring to the solutions functioning in selected foreign legal orders which allow the possibility of dissolving a marriage at the civil registrar's or a notary public, the author postulates that this possibility should also be allowed under the Polish legal system. The new challenges proposed for the public administration bodies and notaries should contribute to the realization of citizens' expectations, intending to conciliatory, quickly and "without unnecessary stress" that usually accompanies court cases, end marriage together.

ESTRATTO

La presente pubblicazione si riferisce alla problematica importante – dal punto di vista pratico – dei divorzi in via stragiudiziale. Conformemente alla legge polacca vigente il scioglimento del matrimonio può verificarsi esclusivamente dinanzi al tribunale. Facendo riferimento alle soluzioni introdotte nei sistemi giuridici scelti che ammettono la possibilità di scioglimento del matrimonio anche dinanzi ai funzionari dello stato civile o ai notai, l'autrice solleva la proposta di introduzione di questa opportunità anche nel sistema giuridico polacco. Le nuove sfide proposte agli organi dell'amministrazione pubblica e ai notai dovrebbero portare all'implementazione delle soluzioni attese dai cittadini che intendono a terminare la vita coniugale comune in modo concorde, veloce e senza "ulteriore stress" che caratterizza di solito le cause di divorzio dinanzi ai tribunali.

Keywords: *administrative divorce, notarial divorce, head of the civil registry office, notary, extrajudicial divorce*

Parole chiave: *divorzi amministrativi, divorzi notarili, ufficiale dello stato civile, notaio, divorzi in via stragiudiziale* Introduzione

Introduzione

Loggetto della presente riflessione è l'istituto del divorzio in via stragiudiziale, sconosciuto nel sistema giuridico polacco. La proposta di introduzione dell'opportunità di scioglimento del matrimonio alternativa ai divorzi giudiziali sicuramente merita attenzione. Conformemente alle indicazioni dell'Istituto Nazionale di Statistica [*Główny Urząd Statystyczny*], in Polonia nel 2016 sono stati registrati 63497 divorzi. (Dati del GUS disponibili nell'Annuario Demografico per l'anno 2017, p. 238, accesso: https://stat.gov.pl/file_s/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5515/3/11/1/rocznik_demograficzny_2017.pdf). Questo significa che tutte queste cause sono state valutate dai tribunali polacchi in quanto, alla luce della legge polacca vigente, la cessazione per divorzio degli effetti civili del matrimonio può rivelarsi esclusivamente dopo la passata in giudicato della sentenza in merito al divorzio. I procedimenti di divorzio hanno diversi percorsi – alcuni hanno una durata breve, altri sono più lunghi, questo dipende soprattutto dal fatto se i coniugi optano per un divorzio congiunto oppure con addebito. Sembra che l'ammissione della via stragiudiziale possa favorire la situazione delle persone direttamente interessate al divorzio (vedi anche Murilo, Marellò, 2017, <https://marellos.com/news/brazil-extrajudicial-divorce>) ma anche produrre gli effetti reali al sistema giuridico, influenzando sulla riduzione del numero di cause da valutare. (Vedi anche interventi delle persone esperte nella pubblicazione di Sobczak, <http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/radcowie-porozwod-takze-do-notariusza>).

Tale idea non è nuova. L'opportunità di avvalersi del divorzio in via stragiudiziale è garantita nei sistemi giuridici di alcuni stati come per esempio Francia, Brasile, Russia, Danimarca, Portogallo o Romania. Come verrà mostrato nella parte successiva del presente elaborato, la maggior parte dei sistemi giuridici ammette la possibilità di ottenere il divorzio amministrativo, ovvero concesso da un organo di amministrazione pubblica (di solito da parte di un funzionario dell'Ufficio dello Stato Civile). Oltre a questa opportunità di scioglimento del matrimonio, alternativa al divorzio giudiziale, i legislatori stranieri garantiscono anche l'accesso ai divorzi notarili.

La tesi principale qui studiata porta alla constatazione che l'introduzione della possibilità di avvalersi del divorzio in via stragiudiziale nel sistema giudiziario polacco è fondata. Nell'elaborato vengono presentate le proposte

– sollevate dai rappresentanti della dottrina e dai soggetti che si occupano di questa realtà in modo pratico – di inserimento nel sistema giudiziale polacco dei divorzi amministrativi nonché notarili. Per proporre le soluzioni ottimali in questa materia, nell'analisi sono stati studiati i divorzi amministrativi e notarili disponibili negli stati stranieri scelti. Considerando fondata l'idea di introduzione dei divorzi in via stragiudiziale nel sistema giudiziario polacco, l'autrice propone di attribuire le competenze in questa materia agli organi di amministrazione pubblica e ai notai. Ella presta attenzione al fatto che „l'amministrazione ha per missione e per dovere affrontare – per il bene comune – le diversificate e nuove sfide economiche e situazione sociale che sta cambiando” (Lipowicz, 2015, p. 35). Tra quelle sfide vi è anche la necessità di soddisfare i fabbisogni dei cittadini sia collettivi sia individuali (Boć, 2005, p. 16) e una di queste consiste nel garantire la possibilità di scioglimento del divorzio in via stragiudiziale.

Osservazioni generali sul divorzio

Di solito il divorzio non fa venire in mente le esperienze piacevoli. In più, molto spesso influisce in modo negativo sui figli delle persone che assumono la decisione sul divorzio. L'emissione del provvedimento di divorzio richiede la soddisfazione positiva dei requisiti previsti, di cui all'art. 56 § 1 k.r.o. (Legge del 25 febbraio 1964 Codice di famiglia e di tutela – k.r.o. [testo unico G.U. del 2017, voce 682]). Questo requisito è la rottura definitiva e totale del rapporto coniugale. Di solito si usa dire che abbiamo a che fare con la rottura totale del rapporto coniugale quando tra i coniugi si registra la cessazione dei legami di tre tipi: fisico, economico ed affettivo. Con la rottura definitiva abbiamo a che fare quando valutando in modo ragionevole la causa si arriva alla constatazione che il ritorno dei coniugi a vivere insieme sia impossibile. (Più ampiamente anche Gajda, 2018, commenti all'art. 56 k.r.o., N.B. 4–5; Pawliczak, 2018, commenti all'art. 56 k.r.o., N.B. 27–50). Conformemente alle corrette indicazioni di J. Gajda, nonostante non vi siano le normative di legge che obbligano il tribunale alla valutazione dell'importanza dei motivi della rottura del rapporto coniugale, il tribunale è tenuto a verificare le circostanze che hanno portato alla rottura stessa. Questo passaggio è importante in quanto va necessariamente valutata la ricorrenza del principale presupposto, ovvero della rottura definitiva nonché se l'emissione del provvedimento di divorzio non sia in contraddizione

con i presupposti negativi indicati nell'art. 56 § 2 e 3 k.r.o. (Gajda, 2018, commenti all'art. 56 k.r.o., N.B. 3.). Tali presupposti includono i seguenti casi:

- divorzio è in contrasto con le regole di convivenza sociale,
- divorzio è in contrasto con il bene dei figli minorenni comuni,
- richiesta di divorzio viene promossa dal coniuge pienamente responsabile per la rottura del rapporto coniugale (da tale presupposto sono comunque previste due deroghe: nel caso in cui il secondo coniuge esprima il consenso per il divorzio nonché quando il rifiuto del consenso [per il divorzio] sia in contrasto con le regole di convivenza sociale).

Alla luce della legge vigente in Polonia i provvedimenti in merito al divorzio vengono emessi dai tribunali distrettuali [sądy okręgowe]. Nell'ambito dei provvedimenti i tribunali devono obbligatoriamente valutare le seguenti questioni:

- colpa per la rottura del rapporto coniugale (esclusi i casi di promozione da parte dei coniugi della richiesta congiunta di divorzio consensuale),
- potestà genitoriale sui figli minorenni comuni,
- contatti dei genitori con i figli, salvo che le parti inoltrino la richiesta congiunta di non decidere in merito ai contatti,
- sostenimento dei costi inerenti al mantenimento e all'educazione dei figli,
- modo di utilizzo dell'abitazione comune (art. 58 k.r.o.), (Pawliczak, 2018, commento all'art. 58 k.r.o., N.B. 3.).

Il legislatore nella disposizione dell'art. 58 § 1 frase 2 k.r.o. indica che „il tribunale prende in considerazione l'accordo redatto tra i coniugi in forma scritta, sulla modalità di esercizio della potestà genitoriale e sulla realizzazione dei contatti con i figli dopo il divorzio, qualora questo sia in linea con il bene dei figli”.

Facoltativamente, nella sentenza del divorzio il tribunale può decidere su:

- divisione dell'abitazione comune – in base alla richiesta congiunta delle parti – qualora tale divisione sia possibile (art. 58 § 2 frase 3 k.r.o.),
- divisione del patrimonio coniugale comune – su richiesta presentata da uno dei coniugi – quando l'emissione del verdetto in merito a questo argomento non provochi il ritardo troppo grave nella valutazione della causa (art. 58 § 3 k.r.o.),

- dovere di versamento dell'assegno di mantenimento a favore di ex coniuge – su richiesta presentata da uno dei coniugi (art. 444 codice di procedura civile).

In casi straordinari, il tribunale può inoltre ordinare – su richiesta presentata da uno dei coniugi – lo sfratto del secondo coniuge dall'abitazione comune. Tale situazione può rivelarsi esclusivamente quando uno dei coniugi con il proprio comportamento riprovevole rende impossibile la coabitazione nello stesso alloggio (art. 58 § 2 frase 2 k.r.o.).

In base alle normative citate, bisogna sollevare il fatto che assumendo la decisione espressa nel provvedimento in merito al divorzio sul scioglimento del matrimonio, il tribunale decide anche su altre, numerose questioni, inerenti alla famiglia formata con la celebrazione del matrimonio.

Prendendo in considerazione le osservazioni sollevate bisognerebbe fare una riflessione sui dubbi importanti, che si riferiscono direttamente alle questioni indicate nel titolo: ufficiali dello stato civile e notaio avrebbero i requisiti per concedere i divorzi in via stragiudiziale?; in via stragiudiziale dovrebbe essere ammessa la possibilità di giudicare in tutte le questioni che sono attualmente oggetto obbligatorio di valutazione da parte dei tribunali nei procedimenti giudiziari?

Divorzio in via stragiudiziale (amministrativo, notarile) e peculiarità dei procedimenti di divorzio

Come è stato indicato all'inizio, l'idea di introduzione delle procedure dei divorzi in via stragiudiziale non è nuova. Una delle persone che ha prestato molta attenzione a questo argomento è K. Gromek. Secondo la sopraindicata autrice „essenzialmente, i presupposti giuridici inerenti alla rottura del rapporto coniugale hanno il carattere talmente discrezionale che non si può negare l'opinione secondo la quale soltanto il fatto di dichiarazione da parte dei coniugi della volontà condivisa di scioglimento del loro matrimonio senza addebito – ovviamente in assenza dei presupposti negativi ex art. 56 § 2 k.r.o., soprattutto in caso di assenza dei figli minorenni comuni – dovrebbe portare automaticamente alla cessazione degli effetti civili del matrimonio nell'ambito di una procedura amministrativa *de lege ferenda* senza la necessità di coinvolgimento della serietà del tribunale” (Gromek, 2004, Legalis/el.). Secondo K. Gromek, tutti i divorzi non contestati ovvero

senza addebito potrebbero essere valutati nell'ambito delle procedure amministrative, analogamente alla celebrazione dei matrimoni. Si può dedurre, che secondo l'autrice la cessazione degli effetti civili del matrimonio – anche in caso dei divorzi delle persone che hanno i figli comuni, possa assumere la forma amministrativa. Quanto ai problemi di tutela o di alimenti che sorgono in tali situazioni, questi potrebbero essere valutati dai tribunali per la famiglia. La modalità amministrativa invece, secondo K. Gromek, non dovrebbero essere prevista per i divorzi contenziosi, cioè nell'ambito dei quali viene esaminata la colpa dei coniugi che ha influito sulla rottura del rapporto coniugale nonché i per divorzi nell'ambito dei quali viene valutato il mancato consenso per il divorzio di uno dei coniugi (ibidem).

La proposta di avvalersi della possibilità stragiudiziale di scioglimento del divorzio è stata sollevata anche da un gruppo di consulenti legali esperti. Lo scopo principale di promozione di questa idea è un tentativo di miglioramento del sistema giudiziario. La proposta inoltrata dal gruppo professionale in oggetto consiste nella possibilità di scioglimento del matrimonio dinnanzi al notaio. Le deroghe dall'applicazione del rito di divorzio giudiziale sarebbero ammesse – in opinione degli esperti – nei seguenti casi:

- consenso dei coniugi in merito al divorzio,
- divorzio senza addebito con il consenso dei coniugi,
- mancato possesso dei figli minorenni da parte dei coniugi (Sobczak, <http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/radcowie-porozwod-takze-do-notariusza>).

Le proposte sollevate dai consulenti legali hanno trovato sia sostenitori, sia oppositori. La posizione favorevole ha espresso per esempio il giudice J. Ignaczewski, indicando che le soluzioni presentate potrebbero sgravare i tribunali, influenzando quindi sulla loro migliore efficacia in altri procedimenti. Il giudice ha espresso anche la propria posizione in merito alla proposta di introduzione nel sistema giudiziale polacco dei divorzi amministrativi (dinnanzi agli Ufficiali dello Stato Civile) giudicandola non giusta. L'opinione simile ha presentato l'avvocato J. Długopolski esprimendo i dubbi relativi al fatto se l'introduzione della possibilità di scioglimento stragiudiziale del matrimonio sia realmente motivata. Ha indicato

infatti che attualmente i divorzi consensuali possono essere valutati dai tribunali nell'ambito di un'unica udienza. J. Długopolski sottolinea che l'introduzione dei divorzi stragiudiziali nel sistema giudiziale polacco potrebbe provocare la resistenza della Chiesa in quanto potrebbe essere percepita come la semplificazione della procedura di cessazione degli effetti civili del matrimonio. L'avvocata E. Milewska-Celińska ha giudicato in modo negativo la proposta sollevata dai consulenti legali, spiegando che il matrimonio costituisce l'istituto troppo importante per decidere sul suo scioglimento in via stragiudiziale. Ha precisato inoltre che in pratica si rivelano relativamente raramente i casi dei procedimenti avviati senza addebito e nell'ambito dei quali, successivamente, i coniugi cambiano l'idea. Alla luce di ciò E. Milewska-Celińska ha constatato che si può presumere che i tentativi di ottenimento del divorzio dinanzi al notaio sarebbero falliti in quanto la volontà di procedere con l'accertamento della colpa per la rottura della vita coniugale avrebbe obbligato i coniugi all'avvio della procedura dinanzi al tribunale. Ella sostiene inoltre che i procedimenti giudiziali in merito al divorzio consensuale abbiano attualmente una durata piuttosto breve (Sobczak, <http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/radcowie-po-rozwod-takze-do-notariusza>).

Divorzio amministrativo e notarile nei sistemi giuridici di altri stati

Come è stato già precedentemente sollevato il divorzio in via stragiudiziale è stato adottato per esempio nella legislazione rumena. Dalle indicazioni risulta che fin dall'introduzione della possibilità di avvalersi del divorzio dinanzi al notaio, tale opportunità ha suscitato l'interesse notevole dei cittadini rumeni. Tale situazione vige finora e come motivazione trova la più veloce e meno formale procedura di scioglimento del divorzio, diversamente dalla realtà dei divorzi giudiziali (Raluca-Andreea Trîncă-Găvan, 2014, <https://www.lawyr.it/index.php/articles/domestic-focus/398-the-new-trend-in-the-matter-of-divorce-the-divorce-by-notary-procedure>).

In Romania sono state ammesse due, alternative forme dei divorzi stragiudiziali:

- divorzio notarile,
- divorzio amministrativo (ibidem).

I divorzi amministrativi non sono ammessi quando i coniugi hanno dei figli minorenni. In tal caso i coniugi che vogliono avvalersi del rito stragiudiziale di cessazione degli effetti civili del matrimonio possono comunque recarsi dal notaio che però deve essere in possesso dei requisiti particolari in questa materia. Nell'ambito dei divorzi notarili i coniugi sono tenuti a decidere in merito al cognome che utilizzeranno dopo il divorzio. Possono quindi lasciare il cognome assunto dopo la celebrazione del matrimonio oppure tornare al cognome utilizzato prima. Quando divorziano invece i coniugi con i figli minorenni essi sono tenuti inoltre a regolare molte questioni importanti:

- esercizio della potestà genitoriale da parte di entrambi i genitori,
- determinazione della residenza dei figli,
- determinazione dei contatti reciproci tra genitore e figli,
- alimenti a favore dei figli (ibidem).

Dal momento di dichiarazione della volontà di scioglimento del matrimonio dinanzi al notaio i coniugi hanno ancora 30 giorni per riflettere sulla correttezza della decisione presa. Questo termine è obbligatorio e dopo la sua scadenza i coniugi devono comparire personalmente dinanzi al notaio e congiuntamente confermare la loro decisione di divorzio (ibidem).

I divorzi amministrativi in Romania vengono omologati anche dagli ufficiali dello stato civile dinanzi ai quali i coniugi che stanno per divorziare avevano contratto il matrimonio. La possibilità di accesso alla procedura amministrativa è subordinata all'adempimento ai doveri, come: consenso dei coniugi per il divorzio e mancato possesso dei figli minorenni (comuni ma anche adottivi). Dal momento di inoltrare la richiesta di divorzio da parte dei coniugi devono passare 30 giorni alla scadenza dei quali i coniugi sono obbligati a comparire personalmente dinanzi al funzionario civile per ottenere il divorzio. (<https://www.ten-law.net/divorce-in-romania>).

I divorzi stragiudiziali sono stati ammessi anche nella legislazione brasiliana. Tra vantaggi di questa soluzione legale (paragonandola con i divorzi giudiziali) vengono citati soprattutto:

- rapidità di procedura giuridica,
- costi più bassi rispetto ai divorzi giudiziali,
- più basso livello di stress per le persone che divorziano (Murilo, Marelo, 2017, <https://marellos.com/news/brazil-extrajudicial-divorce>).

Bisognerebbe comunque prestare attenzione al fatto che il legislatore brasiliano ammette la possibilità di avvalersi dei divorzi in via stragiudiziale soltanto nel caso in cui vengano soddisfatti i 3 presupposti:

- volontà concorde di entrambi i coniugi in merito al scioglimento del matrimonio,
- mancato possesso dei figli da parte dei coniugi che stanno per divorziare,
- coniugi che stanno per divorziare vengono rappresentati da un legale (ibidem).

Un altro stato nel quale è stata introdotta la possibilità di scelta della procedura del divorzio stragiudiziale è la Francia. Conformemente a quanto viene indicato nelle diverse pubblicazioni, lo scopo principale di introduzione di questa nuova procedura di divorzio era la voglia di sgravare i tribunali diminuendo il numero delle cause da valutare. In Francia, i divorzi in via stragiudiziale pendono dinanzi ai notai. Per poter usufruire di tale procedura è richiesto il consenso concorde di entrambi i coniugi. Dal momento di presentazione al notaio della relativa intenzione devono passare ancora 15 giorni dopo i quali si può sottoscrivere l'atto di cessazione degli effetti civili del matrimonio. Questo tempo è destinato alla riflessione sulla correttezza della decisione assunta da due persone. Viene inoltre richiesto che ciascuno dei coniugi – che stanno per divorziare – sia rappresentato da un professionista. Nel caso in cui i coniugi che vogliono divorziare abbiano un figlio minore che pretende di essere ascoltato nell'ambito del procedimento di divorzio dei suoi genitori, la causa divorzio viene valutata dal tribunale (Wójcik, 2017, <http://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/301079994-Francja-rozwod-u-notariusza.html>).

I divorzi amministrativi sono ammessi anche dal legislatore russo. Ex art. 19 § 1 del codice per la famiglia russo la possibilità di avvalersi di questa forma di scioglimento del matrimonio è subordinata all'adempimento a due condizioni:

- consenso di entrambi i coniugi in merito al scioglimento del matrimonio,
- mancanza dei figli minorenni comuni (Antokolskaia, 2002, p. 4).

Nel caso in cui una delle condizioni indicate non venga soddisfatta, i coniugi possono sciogliere il loro matrimonio esclusivamente dinanzi al tribunale. I soggetti autorizzati alla concessione dei divorzi amministrativi sono funzionari pubblici del Dipartimento per le Registrazioni Civili (*ibidem*, pp. 4–5).

Per ottenere lo scioglimento del matrimonio nel rito amministrativo, entrambi i coniugi devono recarsi al Dipartimento per le Registrazioni Civili. Qualora uno dei due non possa presentarsi personalmente è ammessa la possibilità di inoltro – da parte di questo coniuge – della domanda di divorzio separata redatta in forma scritta, autenticata dal notaio. Nei casi eccezionali previsti dal legislatore nella disposizione formulata nell'art. 19 § 2 del codice per la famiglia russo (quando il coniuge convenuto viene considerato scomparso, quando il coniuge convenuto non possiede le competenze giuridiche, quando il coniuge convenuto risulta condannato ad una pena detentiva più lunga di tre anni) è possibile ottenere il divorzio amministrativo soltanto in base alla domanda di uno dei coniugi alla quale va allegata la copia autentica del provvedimento giudiziale passato in giudicato che conferma una delle circostanze di cui all'art. 19 § 2 del codice per la famiglia russo (*ibidem*, pp. 5–6).

I funzionari pubblici del Dipartimento per le Registrazioni Civili non sono autorizzati alla valutazione dei motivi del divorzio. Nel caso in cui i coniugi scelgano il divorzio amministrativo il loro legame viene sciolto in modo efficace nel momento di registrazione del divorzio nel registro civile (art. 25 § 1 del codice per la famiglia russo). Il divorzio amministrativo può essere concesso soltanto dopo un mese dal momento di deposizione della domanda di divorzio (art. 18 § 3 del codice per la famiglia russo). Le normative del codice per famiglia russo vigente hanno per lo scopo la limitazione di ingerenza dello stato nella vita privata dei coniugi (*ibidem*, pp. 6–7 e 10–11).

In caso dei divorzi amministrativi, le questioni inerenti alla divisione del patrimonio acquisito insieme oppure al mantenimento dell'ex coniuge, possono essere stabilite tra i coniugi attraverso la stipula dei contratti appositi. Se i coniugi non trovano accordo in merito a temi indicati, questi sono valutati dal tribunale competente. I funzionari pubblici del Dipartimento per le Registrazioni Civili non hanno le competenze in questa materia (*ibidem*, pp. 12–13).

I divorzi amministrativi sono ammessi anche nella giurisdizione danese. Esiste la possibilità di avvalersi di questa procedura nel caso in cui vengano soddisfatti i presupposti di divorzio richiesti dal legislatore danese nonché tale volontà venga espressa da entrambi i coniugi. I divorzi amministrativi pendono dinanzi agli enti statali nazionali (Lund-Andersen, Krabbe, 2002, pp. 4–6). Modalità amministrativa di scioglimento del matrimonio è concessa anche dal legislatore portoghese che ha attribuito le competenze in questo campo ai funzionari dello Stato Civile (de Oliveira, 2002, p. 7).

Soggetti autorizzati alla valutazione dei divorzi in via stragiudiziale – organi di amministrazione pubblica, notai

Ragionando sulla fondatezza di introduzione nel sistema giuridico polacco dell'opportunità discioglimento del matrimonio in via stragiudiziale, bisognerebbe riflettere sul gruppo di soggetti autorizzati all'omologazione dei divorzi. Come è stato sollevato prima, nei sistemi giuridici esteri la competenza in questo campo viene esercitata da ufficiali dello stato civile o dai notai.

Sembra che l'attribuzione – nel sistema giuridico polacco – delle competenze in oggetto ai notai sia equo. Gli argomenti a favore di tale posizione sono seguenti. Prima di tutto, il legislatore ha adottato i requisiti piuttosto restrittivi per coloro che vogliono conseguire la nomina a notaio. Conformemente alla disposizione dell'art. 11 della Legge sul notariato (Legge del 14 febbraio 1991 [testo unico G.U. del 2017 voce 2291] può esercitare il mestiere di notaio una persona che:

- „1) possiede la cittadinanza polacca, la cittadinanza di un altro stato membro dell'Unione Europea, di stato membro dell'Associazione europea di libero scambio (EFTA), di stato membro dello Spazio economico europeo o della Confederazione svizzera oppure la cittadinanza di un altro stato, qualora conformemente alle normative di legge dell'Unione Europea sia autorizzato ad essere assunto o lavorare come libero professionista sul territorio della Repubblica di Polonia, in base alle condizioni previste nelle normative citate;
- 1a) gode pienamente dei diritti civili e politici e possiede piena capacità di agire;
- 2) è di carattere impeccabile e garantisce il corretto esercizio della professione di notaio;

- 3) ha conseguito la laurea in giurisprudenza nella Repubblica di Polonia e il titolo di dottore oppure ha conseguito la laurea in giurisprudenza all'estero, riconosciuta nella Repubblica di Polonia;
- 4) ha conseguito un periodo di pratica notarile sul territorio della Repubblica di Polonia;
- 5) ha superato l'esame notarile nella Repubblica di Polonia;
- 6) (...)
- 7) ha compiuto 26 anni”.

Alla luce delle informazioni riportate sopra, sembra che i notai siano competenti per concedere i divorzi. Risulta importante il fatto che si tratta di persone che godono della fiducia pubblica e devono essere caratterizzate da carattere impeccabile e – un altro fattore significativo – garantiscono il corretto esercizio di questa professione. Inoltre, proprio dinnanzi ai notai i coniugi molto spesso assumo le decisioni importanti inerenti all'adozione del loro regime patrimoniale. Come terzo argomento si può citare il fatto che stipulando dinnanzi al notaio l'accordo in merito al divorzio le parti dell'atto in oggetto potrebbero far includere nella citata scrittura tutte le questioni che in virtù della legge in vigore devono essere obbligatoriamente valutate dai tribunali nell'ambito di procedimento di divorzio. (Confronta anche interventi delle persone esperte nella pubblicazione di Sobczak, <http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul /radcowie-po-rozwod-takzedo-notariusza>).

Alla luce di ciò credo che si debba ammettere la possibilità di scioglimento del matrimonio dinanzi al notaio, indipendentemente dal fatto se i coniugi che intendono a divorziare possedano i figli minorenni (come tra l'altro è stato pensato nel sistema giuridico rumeno).

Sorge però la domanda, se i notai sarebbero interessati alle pratiche dei divorzi notarili? Forse dal punto di vista economico lo considereranno non redditizio. Sembra che sia utile fare le più ampie ricerche empiriche in questo campo che permetteranno di conoscere la risposta alla tale domanda.

La competenza per la concessione dei divorzi in via stragiudiziale dovrebbe essere attribuita anche agli ufficiali dello stato civile. Sono comunque del parere che conformemente al sistema adottato in Romania o Russia le predette competenze degli ufficiali dello stato civile dovrebbero

in questo campo essere limitate ai casi dei coniugi che sono d'accordo sulla volontà di scioglimento del matrimonio e che non possiedono i figli minorenni. Nei paesi citati, tali soluzioni sono risultate efficaci anche nell'esperienza pratica. Si può presumere che anche i coniugi polacchi sarebbero interessati ai divorzi amministrativi. Attualmente, anche in caso di scioglimento del matrimonio senza addebito, i coniugi sono obbligati ad avviare la procedura giudiziale. Come è stato indicato prima, l'indice dei divorzi nel nostro paese è sempre in crescita. Risulta ragionevole quindi l'attesa che in casi indicati prima sia il sistema giudiziario, sia cittadini stessi siano sostenuti dall'amministrazione pubblica. L'attribuzione agli ufficiali dello stato civile delle competenze di concessione dei divorzi sicuramente sgraverebbe i tribunali diminuendo il numero di cause da valutare e garantirebbe ai coniugi l'ottenimento del divorzio in modo più veloce e meno stressante (Confronta, Gromek, 2004 *Legalis/el.*; confronta anche interventi delle persone esperte nella pubblicazione di Sobczak, <http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/radcowie-po-rozwod-takzedo-notariusza>; confronta Murilo, Marelo, 2017, <https://marellos.com/news/brazil-extrajudicial-divorce>). La richiesta sollevata è in linea con la missione dell'amministrazione pubblica che consiste in „affrontare – per il bene comune- le diversificate e nuove sfide economiche e situazione sociale che sta cambiano” (Lipowicz, 2015, p. 35).

Divorzi in via stragiudiziale e questioni valutate d'ufficio dal tribunale nel procedimento di divorzio

Pare che non vi siano gli ostacoli per i quali i coniugi che divorziano in via stragiudiziale non possano trovare il consenso in merito alle questioni valutate d'ufficio dal tribunale nella sentenza del divorzio. I coniugi senza figli, interessati alla modalità stragiudiziale del divorzio, dovrebbero trovare l'intesa in merito alla risoluzione del divorzio senza addebito (vedi Gromek, 2004, *Legalis/el.*).

I coniugi che possiedono i figli minorenni dovrebbero in più – come si usa fare nel sistema giuridico rumeno – trovare accordo in merito alle seguenti questioni:

- esercizio della potestà genitoriale da parte di entrambi i genitori,
- determinazione della residenza dei figli,
- determinazione dei contatti reciproci tra genitore e figli,

- alimenti a favore dei figli. (Confronta: Raluca-Andreea Trîncă-Găvan, 2014, <https://www.lawyr.it/index.php/articles/domestic-focus/398-the-new-trend-in-the-matter-of-divorce-the-divorce-by-notary-procedure>).

Per rendere più snella la procedura e per limitare i costi inerenti alla redazione di più atti notarili, forse si dovrebbe far includere le questioni elencate prima, previamente concordate, nel contratto del divorzio (confronta anche interventi delle persone esperte nella pubblicazione di Sobczak, <http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/radcowie-po-rozwod-takze-do-notariusza>).

Conclusiones

L'idea di introduzione dei divorzi in via stragiudiziale nella prassi giuridica in Polonia sembra giusta. Gli argomenti che lo provano sono di elevata importanza, cioè: miglioramento dell'efficacia del sistema giudiziario, più basso livello di stress per i coniugi che divorziano (vedi anche interventi delle persone esperte nella pubblicazione di Sobczak, <http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/radcowie-po-rozwod-takze-do-notariusza>; vedi Murilo, Mare llo, 2017, <https://marellos.com/news/brazil-extrajudicial-divorce>). L'ammissione di que sta opportunità sembra fondata solamente a condizione di soddisfazione cumulativa dei seguenti presupposti:

- volontà concorde di entrambi i coniugi in merito al divorzio in via stragiudiziale,
- volontà concorde di entrambi i coniugi in merito alla scelta del divorzio senza addebito,
- i coniugi che possiedono i figli minorenni dovrebbero trovare il consenso nelle seguenti questioni:
 - esercizio della potestà genitoriale,
 - determinazione della residenza dei figli,
 - determinazione dei contatti reciproci tra genitore e figli,
 - alimenti a favore dei figli (confronta: Raluca-Andreea Trîncă-Găvan, 2014, <https://www.lawyr.it/index.php/articles/domestic-focus/398-the-new-trend-in-the-matter-of-divorce-the-divorce-by-notary-procedure>).

Inoltre, sembra ragionevole l'attribuzione ai notai delle competenze in merito alla concessione dei divorzi in via stragiudiziale soprattutto per il fatto che nel contratto di divorzio stipulato dinanzi al notaio potrebbero essere risolte le questioni di elevata importanza riguardanti i figli comuni, in merito ai quali il tribunale esprime obbligatoriamente il verdetto nell'ambito del provvedimento di divorzio (confronta anche interventi delle persone esperte nella pubblicazione di Sobczak, <http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/radcowie-po-rozwod-takze-do-notariusza>).

Le competenze per il scioglimento del matrimonio vanno attribuite anche agli ufficiali dello stato civile, limitandole però ai casi di promozione della domanda di divorzio concorde da parte dei coniugi senza figli minorenni (vedi Antokolskaia, 2002, p. 4).

Ammettendo i divorzi amministrativi ma anche notarili, seguendo l'esempio delle soluzioni presentate adottate all'estero, sarebbe opportuno introdurre le procedure che li precedono. Bisognerebbe determinare un periodo che dovrebbe passare dal momento di inoltro al funzionario dello stato civile o al notaio della comunicazione sulla volontà di sciogliere il matrimonio fino alla data di sottoscrizione dei documenti di divorzio. L'introduzione di tale termine di attesa per il scioglimento del matrimonio avrebbe come scopo (come nei sistemi giuridici esteri) la spinta alla riflessione sulla fondatezza della decisione di divorzio assunta (vedi Raluca-Andreea Trîncă-Găvan, 2014, <https://www.lawyr.it/index.php/articles/domestic-focus/398-the-new-trend-in-the-matter-of-divorce-the-divorce-by-notary-procedure>). Pare che questo periodo dovrebbe essere uguale a quello indicato dal legislatore polacco nella disposizione dell'art 4 del codice per la famiglia polacco ovvero di un mese.

BIBLIOGRAFIA

- Antokolskaia, M. (2002). *Grounds for divorce and maintenance between former spouses*, Russia, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Russia-Divorce.pdf> (dostęp: 20.05.2018).
- Boć, J. (2005). *Pojęcie administracji*. W: J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław: Kolonia Limited.
- Buduşan & Associates (8.02.2016). *Divorce in Romania*, <https://www.ten-law.net/divorce-in-romania/>.

- Dati del GUS disponibili nell'Annuario Demografico per l'anno 2017*, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5515/3/11/1/rocznik_demograficzny_2017.pdf.
- De Oliveira, G. (2002). *Grounds for divorce and maintenance between former spouses*, Portugal, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Portugal-Divorce.pdf>.
- Gajda, J. (2018). W: K. Pietrzykowski (ed.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa: C.H.Beck.
- Gromek, K. (2004). *Rozwód „de lege lata” i „de lege ferenda”*, „Monitor Prawniczy” No. 2. Legalis/el.
- Lipowicz, I. (2015). *Nowe zjawiska w administracji publicznej – perspektywa ochrony praw obywatela*. W: Z. Cieślak i A. Kosieradzka-Federczyk (ed.), *Nowe zjawiska w administracji publicznej*, Prace studialne Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji. t. 4, Wyższa Szkoła Informatyki Stosowanej i Zarządzania.
- Lund-Andersen, I. e Krabbe, L. (2002). *Grounds for divorce and maintenance between former spouses*, Denmark, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Divorce.pdf>.
- Murilo, S. e Marello G. (17.11.2017). *Extrajudicial divorce in Brasil*. https://marellos.com/n_ews/brazil-extrajudicial-divorce.
- Pawliczak, J. (2018). W: K. Osajda (ed.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck.
- Raluca-Andreea Trîncă-Găvan (15.04.2014). *The new trend in the matter of divorce: the divorce by notary procedure. Domestic Focus*, <https://www.lawyr.it/index.php/articles/domestic-focus/398-the-new-trend-in-the-matter-of-divorce-the-divorce-by-notary-procedure>.
- Sobczak, K. *Radcowie: po rozwód także do notariusza*, <http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-artykul/radcowie-po-rozwod-takze-do-notariusza>.
- Wójcik, K. (07.01.2017). *Francja: rozwód u notariusza*, „Rzeczpospolita”. <http://www.rp.pl/Rzeczpospolita/301079994-Francja-rozwod-u-notariusza.html>.

JAIME BONET NAVARRO
Università di Valencia, Spain
jaime.bonet@uv.es

The polygamy and the protection of the marriage in the Spanish family law

La protezione del vincolo matrimoniale e la poligamia nel sistema matrimoniale spagnolo

ABSTRACT

In Spanish Law, the constitutional public order, also ruled by Spanish Religious Freedom Act, has the consequence that it's not possible to marry a second marriage if first one is not dissolved before, and this is not able to do not even when it is a religious motivation. So, monogamic marriage is recognized in Spanish Law, both in Civile as in Canonic Law. Canonic marriage is recognized in Spanish matrimonial system. This protection is done by the stablishment of prohibitions for contract a new marriage while first one is not dissolved, and by the crime of bigamy. However, it has been admitted by Spanish Supreme Court, some legal consequences from a polygamic marriage what it could be the way for a further admission of polygamic marriga in the future.

This work has been done inside the Proyecto I+D+I DER2015-65840-R 'Diversidad y Convivencia: los derechos humanos como guía de acción', del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los retos de la sociedad, del Ministerio de Economía y Competitividad.

ESTRATTO

Nell'ordinamento giuridico spagnolo, l'ordine pubblico costituzionale, regolato anche nella legge organica di libertà religiosa, attua in modo che non si possa contrarre un secondo matrimonio mentre ci sia in vigore il primo matrimonio; e non si può fare questo neppure per motivi religiosi. Così, la monogamia matrimoniale viene protetta nel diritto spagnolo, tanto nel diritto civile spagnolo come nel diritto matrimoniale canonico, il cui è ammesso nel sistema matrimoniale spagnolo attuale. Questa protezione viene data tanto per mezzo di impedimenti o divieti per contrarre un nuovo matrimonio mentre non sia dissolto il primo matrimonio, come per l'esistenza del reato di bigamia. Nonostante questo, si è già

ammesso, dalla Corte Suprema Spagnola, delle conseguenze giuridiche derivate di matrimoni poligamici che potrebbero supporre una via per l'ammissione più ampia del matrimonio poligamico nel futuro.

Questo lavoro è stato fatto nel Proyecto I+D+I DER2015-65840-R 'Diversidad y Convivencia: los derechos humanos como guía de acción', del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los retos de la sociedad, del Ministerio de Economía y Competitividad.

Keywords: *Marriage, Poligamy, Public Order, Islamic Law, Spanish Law*

Parole chiave: *Matrimonio, Poligamia, Ordine Pubblico, Diritto Islamico, Diritto Spagnolo*

Introduzione: ordine pubblico e sistema matrimoniale

a) Lo "orden público" nella legislazione spagnola

L'ordine pubblico viene già affermato nella Costituzione spagnola dal 1978, come una limitazione nell'agevolazione del diritto di libertà religiosa.

Concretamente, la sua ammissione viene nell'articolo 16.1 che dice che "è garantita la libertà ideologica, religiosa e di culto degli individui e le comunità senza altra limitazione, nelle sue manifestazioni, che quella necessaria per mantenere l'ordine pubblico protetto dalla legge".

Lo sviluppo normativo della cosiddetta previsione costituzionale si trova nell'articolo 3.1 della LOLR (Legge Organica sulla Libertà Religiosa), Legge 7/1985, del 5 luglio 1980, che recita: "l'esercizio dei diritti compresi nella libertà religiosa e di culto, ha l'unico limite nella protezione dei diritti altrui nell'esercizio delle sue libertà pubbliche e diritti fondamentali, anziché la sicurezza, la salute e la moralità pubblica, che sono gli elementi costitutivi dell'ordine pubblico protetto dalla legge nel contesto d'una società democratica".

In un primo sguardo si può affermare che l'ordine pubblico spagnolo ha una sua effettività nell'impedire che la libertà religiosa sia scusa per fare "qualsiasi cosa". In altre parole: non tutto quello che sia permesso per una religione, o per il diritto religioso, sarà permesso di fare in Spagna, come accade con la poligamia islamica.

In questo senso, la poligamia sarebbe contraria all'ordine pubblico spagnolo nel suo senso di moralità pubblica ed anche per contravenire diritti fondamentali come quello dell'uguaglianza fra i coniugi, dato che mai potrà

dirsi che abbia uguaglianza in una relazione in cui l'uomo è unica e le mogli possono essere fino a quattro.

In conseguenza, la monogamia matrimoniale viene protetta dall'ordinamento giuridico spagnolo, invece, la poligamia non: essa sarebbe, d'inizio, non ammessa dall'ordinamento, e per tanto, inefficace nel suo interno, respinta dall'ordine pubblico spagnolo (Rodríguez García, 2001, p. 745).

Questa realtà non è stata una invenzione dell'ordinamento giuridico spagnolo, perchè la monogamia c'era indubbiamente già protetta dal diritto matrimoniale romano, che rifiutava la poligamia che esisteva in altri ordinamenti giuridici d'allora (Navarro-Valls, 1994, p. 22). È per questo che non si può dire che la monogamia abbia stato una aportazione giuridica del cristianesimo alla concezione occidentale del matrimonio (Gaudemet, 1993, pp. 53 e 69).

Nonostante, nel diritto romano, la monogamia non aveva lo stesso profilo giuridico che ebbe il matrimonio nel medioevo, allora si con maggiore tracce cristiane. Così, c'erano due motivi per cui nel matrimonio romano non c'entrava d'inizio, il reato di bigamia: d'una parte, perchè la convivenza simultanea di due persone supponeva immediatamente la mancanza d'onorabilità sociale che si voleva por contrarre matrimonio, e d'altra parte, dato che per il diritto romano il consenso matrimoniale non si considerava come "pattizio" ma come "consenso continuato", il fatto che un coniuge lasciassi l'altro per iniziare la convivenza con altra persona supponeva la dissoluzione del primo matrimonio e l'inizio del nuovo (Vega Gutiérrez, 1997, p. 128). Quando la concezione cristiana del consenso matrimoniale trasformò il consenso matrimoniale da continuato a pattizio, la bigamia diviene un reato autónomo, differente d'altri come lo stupro o l'adulterio. Con questa nuova concezione del consenso, se si lasciava il coniuge per iniziare nuova convivenza con un'altra persona, questo fatto non dissolveva il primo matrimonio, perchè per dissolverlo si voleva un atto di consenso contrario, con volontà di dissolverlo, e se questo atto di dissoluzione non si faceva prima di dare il nuovo consenso, questo nuovo consenso supponeva un'attacco alla monogamia matrimoniale, un reato di bigamia (Vega Gutiérrez, 1997, pp. 135-136).

b) Il sistema matrimoniale spagnolo

Il rifiuto della poligamia nel diritto spagnolo viene rafforzata dal suo sistema matrimoniale, un sistema misto che abbina la facoltà di scelta

iniziale tra due tipi diversi di matrimonio, quello canonico e quello civile, ognuno regolato dalle sue proprie norme (questa scelta si chiama “sistema matrimoniale facoltativo di tipo latino”), e una seconda scelta, nel contesto del matrimonio civile, proprio nel momento della sua celebrazione, momento in cui si può scegliere tra la forma civile pure o quella forma religiosa delle religioni che hanno riuscito a firmare una intesa con lo Stato, comè il caso della religione islamica, o al meno, godono del “notorio arraigo” dichiarato per lo Stato come requisito per firmare una intesa.

In modo diverso a come accade col matrimonio canonico, dovè una ammissione totale d'una parte dell'ordinamento giuridico della Chiesa cattolica, quella matrimoniale, compresi i motivi d'incapacità e i divieti matrimoniali canonici (impedimenti), nel caso del diritto matrimoniale islámico soltanto viene riconosciuta la sua forma di celebrazione, non il resto di norme sulla capacità o abilità dei contraenti. In conseguenza, la poligamia non è riconosciuta dal diritto spagnolo per questo secondo motivo.

In altre parole, la regolazione matrimoniale canonica viene ammessa in tutta la sua pienezza (ordinamento giuridico religioso che è monogámico, come quello regolato dal diritto civile spagnolo). Tuttavia, la legge islamica (che ammette la poligamia) soltanto viene ammessa per quanto riguarda la forma di celebrazione del matrimonio.

Adesso è giusto vedere questa differenza nel suo contesto legale. Così, in primo luogo, l'articolo VI.1. dell'Accordo di 3 gennaio 1978, fra lo Stato Spagnolo e la Santa Sede, su materie giuridiche dice che “lo Stato riconosce gli effetti civili al matrimonio celebrato a seconda delle norme del Diritto canonico”, e che “gli effetti civili del matrimonio canonico si producono dal momento della celebrazione”.

Invece, l'articolo 7.1 dell'accordo di cooperazione (intesa) dello Stato colla Commissione Islamica di Spagna (CIE) dice semplicemente che “si attribuiscono effetti civili al matrimonio celebrato colla forma religiosa stabilita nella Legge Islamica, dal momento della sua celebrazione, sempre che i contraenti abbiano compiuto i requisiti di capacità richiesti nel Codice civile”.

Riassumendo: una persona sposata e non divorziata non potrà fare un secondo matrimonio, o terzo, ecc. (caso di poligamia successiva), nè contrarre con più d'una persona allo stesso tempo, perchè ambedue sono situazioni che contravengono le norme di capacità matrimoniale del Diritto civile spagnolo.

La protezione della monogamia in Spagna

a) I divieti di contrarre nuovo matrimonio nella legislazione civile e canonica

Nella legislazione civile, le sue norme sulla capacità matrimoniale che abbiamo menzionato sono l'articolo 46.2 del Codice civile, Dove dice che "non possono contrarre matrimonio (...) quelli che si trovano legati con vincolo matrimoniale", e l'articolo 47.3 che recita che "neanche possono contrarre matrimonio tra di loro (...) i condannati come autori o complici della nortte dolosoa del coniuge di qualsiasi di loro".

Inoltre, se parliamo della legislazione canonica, si vede che i divieti civili si corrispondono con gli impedimenti canonici di vincolo e di crimine.

Così, il canone 1085.1 stabilisce che "attenta inválidamente il matrimonio chi si trova legato per il vincolo di un matrimonio precedente, benchè non sia stato consummato", en el comma 2, che "ancorchè il matrimonio precedente sia nullo o abbia stato dissolto per qualsiasi motivo, no per questo è lecito contrarre un altro prima di chè si sia constanz legítimamente e con certeza la nullità o dissoluzione del precedente".

Il fondamento di questo impedimento è la proprietà dell'unità del matrimonio, ossia la monogamia, non quella dell'indissolubilità, il quele viene considerato come un divieto matrimoniale di diritto naturale, e per questo, non si può dispensare da nessuna autorità nella Chiesa cattolica.

È chiaro che tanto il Diritto civile come quello canonico hanno la previsions normativa che vieta la celebrazione di ulteriori matrimoni, per proteggere la monogamia.

L'impedimento canonico di crimine, del canone 1090, contiene due modalità: il congiugicidio individuale, nel suo comma primo, ed il congiugicidio con cooperazione mutua (detto "utroque machinante"), nel comma secondo. Così, in primo luogo dice che "chi, per contrarre matrimonio con una persona determinata, provoca la morte del coniuge d'essa, o del suo stesso coniuge, attenta inválidamente il matrimonio", e poi, dice che "anche attentano inválidamente il matrimonio tra di loro, loro cjhe con mutua cooperazione, física o morale, provocarono la nortte del coniuge".

Evidentemente, questo impedimento canonico, come il suo corrispondente civil, hanno lo scopo di impediré che sia possibile liberarsi del divieto

di contrarre matrimonio per essere legato con un vincolo matrimoniale provocando la morte del coniuge, dato che con la morte si toglierebbe il vincolo matrimoniale e, in conseguenza, anche il divieto per contrarre di nuovo.

Finalmente, le norme spagnole su riaggruppamento familiare sono anche protettive della monogamia: nel caso in cui un migrante polígamo, soltanto si può fare la riaggruppazione familiare con una delle sue mogli, non con tutte quelle.

b) Il reato di bigamia

D'altra parte, la protezione della monogamia si trova anche nel diritto penale spagnolo, col reato di bigamia. Così, la bigamia viene penalizzata, tipificata, nell'articolo 217 del Codice Penale, che dice: "chi faccia un secondo od ulteriore matrimonio, sapendo che il matrimonio precedente sussiste legalmente, sarà punito con la pena di prigione di sei mesi ad un anno".

La bigamia viene tipificata non solo per realizzare un secondo matrimonio, ma anche per gli ulteriori matrimoni poligamici: terzo (trigamia) e quarto (tetragamia), che sono le possibilità ammesse dal diritto Islamico, sempre che l'uomo possa mantenere tante mogli.

Abbiamo già parlato sull'origine medievale del reato di bigamia nei diritti occidentali come quello spagnolo. Dobbiamo aggiungere adesso che il reato di bigamia, nel suo origine, non aveva lo scopo di proteggere l'unità del matrimonio, la monogamia, ma lo stato civile delle persone. La protezione della monogamia come garanzia dell'unità matrimoniale arrivò, col tempo, grazie al cristianesimo, ed anzi, per la sua connessione coll'indissolubilità del matrimonio canonico la bigamia si applicò anche a tutti i comportamenti divorzisti con aspetti di attacchi a l'unità matrimoniale. Per questo si parlava di bigamia simultanea, che è il vero attacco a l'unità, e di bigamia successiva, che in realtà proteggeva l'indissolubilità (Vega Gutiérrez, 1997, p. 520).

Nel diritto spagnolo odierno, a seconda dell'articolo 219.1 del Codice Penale, il reato di bigamia non solo può essere commesso da chi sia il contraente polígamico, ma anche dal ministro di culto che lo permetta e autorizzi la sua realizzazione, come cooperatore necessario, in questo caso, un imano. Questa è la interpretazione del contenuto di questo articolo, che esattamente dice che "chi faccia l'utorizzazione di un matrimonio dove ci sia una causa di nullità conosciuta (come sarebbe, infatti, la sussistenza

di un vincolo matrimoniale precedente) o dinunziata nel procedimento matrimoniale previo (chiamato “expediente matrimonial”), sarà punito con la pena di prigione di sei mesi a due anni ed inabilitazione speciale per lavoro o carico pubblico di due a sei anni”.

Nonostante questa previsione penale per punire la bigamia, la legislazione ecclesiastica spagnola non ha previsto in modo adeguato che non ci siano matrimoni poligamici fatti, diciamolo così, “di buona fede”, per persone musulmaen che pensino che in Spagna l'ordine pubblico sia come quello dei paesi musulmani e per questo, ammetta un matrimonio poligamio, anche, non rendendo conto del fatto che l'ignoranza del diritto non è scusa valida per non attuare d'accordo colla legge, e che queste possibilità sia impensabile che possa darsi negli imani e ministri di culto musulmani che autorizzino un matrimonio poligámico.

Questa situazione è una conseguenza della mancata previsione nella legge spagnola di un controllo previo alla celebrazione del matrimonio islámico. In questo senso, l'articolo 7 dell'Intesa coi musulmani spagnoli soltanto prevede un controllo a posteriori della celebrazione del matrimonio, nel momento della sua iscrizione (comma due e comma tre): “2. Le persone che desiderino iscrivere il matrimonio celebrato nella forma prevista nel numero anteriore (il quale vuol dire la forma prevista dalla legge islamica), dovranno accreditare previamente la sua capacità matrimoniale per mezzo di una certificazione agevolata dal Registro Civile corrispondente. Non potrà farsi l'iscrizione se si celebra il matrimonio dopa il trascorso di sei mesi dall'espedizione di questa certificazione”. / “3. Una volta celebrato il matrimonio, il rappresentante della Comunità Islamica dove si abbia celebrato il matrimonio, spedirà al Registro Civile, per la sua iscrizione, una certificazione dove ci sia accreditata la celebrazione del matrimonio e dove ci sia accreditata la celebrazione del matrimonio, e dove ci saranno menzionate le circostanze che exige la legislazione del Registro Civile”.

E, come è già detto, questo può accadere (la celebrazione al meni di fatto, di un matrimonio poligámico), perchè la poligamia è ammessa dalla Legge Islamica. Infatti, il comma primo dell'articolo 7 dell'accordo di cooperazione recita: “Si attribuiscono effetti civili al matrimonio celebrato a seconda della forma stabilita nella Legge islamica, dal momento della sua celebrazione, se i contraenti hanno dei requisiti di capacità stailiti nel Código Civile. /I contraenti esprimeranno il consenso davanti di qualcuna delle persone

dette nel numero 1 dell'articolo 3 (vale a dire, i dirigenti religiosi islamici e gli imam delle comunità Islamiche), e, almeno, due testimoni maggiorenni. Per il pieno riconoscimento di tali effetti, si vuole l'iscrizione del matrimonio nel Registro Civile”.

La poligamia islamica

a) Fondamento e caratteristiche

Infatti, il diritto musulmano ammette la poligamia nella sua versione di poliginia, a seconda della quale un varone sposa parecchie donne, fino a quattro, sempre che possa mantenere loro). È noto che la Legge Islamica ammette la tetragamia per l'uomo, ma impone la monogamia alla donna (Bonet Navarro e Vento Torres, 1994, p. 829; Combalia, 2001, p. 15). Veramente non c'è un obbligo, perchè la poligamia è ammessa come soluzione al problema derivato di ci essere più donne che uomini nella società musulmana.

Il testo del Corano che fa allusione alla poligamia si trova nel capitolo IV, verso 3, che recita: “Se avete paura di non essere equi coi orfani, sposate le donne che vi piacciono: due, tre o quattro. Se avete paura di non essere giusti, sposate soltanto una” (Olmos Ortega, 2008, p. 498).

Almeno per i sciiti (Muttahari, 1988, p. 156) la poligamia è considerata come diritto delle donne. Questo diritto delle donne consistirebbe nel fatto di avere la possibilità di avere uno sposo, sebbene questo sposo sia compartido con altre donne che siano allo stesso tempo spose di quell'uomo, dato che questa situazione sarebbe migliore che non avere nessuno.

Per spiegare che questa situazione, che contrasta tanto con la visione occidentale della stessa (dove tutt'altro che un diritto della donna, la poligamia è una situazione di desuguaglianza tra le persone per ragione del suo sesso che, come abbiamo visto, motiva la sua esclusione dell'ordinamento giuridico spagnolo per ragioni d'ordine pubblico) si trova in due motivi allacciati. D'una parte, il fatto che l'Islam considera che lo stato naturale delle persone adulte (uomini e donne) è quello di sposarsi perchè nell'Islam non si concepisce la vita celibataria o “religios” come accade nel cristianesimo. D'altra parte, si deve avere conto del fatto che la religione islamica, sin dalla sua nascita nell'Arabia, si allargò in pochi anni per vasti territorio dell'Asia e dell'Africa settentrionale per mezzo della guerra. Conseguenza di queste guerre di espansione della religione fu che la quantità di uomini “disponibili” per il

matrimonio calò, per il fatto che alla guerra andavano gli uomini, dove molti di loro morivano, in tanto che il ruolo domestico delle donne risparmiò loro del rischio di morire. In conseguenza, la poligamia risolve il problema di sposare tante donne in una società dove ci sono molte più donne che uomini. disponibili per il matrimonio (Bonet Navarro, 1994, pp. 479–480).

Finalmente, la poligamia servirebbe anche per riparare l'infertilità della prima moglie (normalmente) o d'una ulteriore moglie, che il marito non vuole ripudiare. In questo caso, la spiegazione si trova nella concezione patriarcale del matrimonio e la famiglia musulmana, per cui è molto importante avere un figlio maschio, tanto di essere in molti casi lo stesso motivo del matrimonio.

b) La sentenza della Corte Suprema Spagnola di febbraio 2018

Nonostante tutto quello che abbiamo detto finora sulla poligamia musulmana e la sua interdizione dell'ordinamento giuridico spagnolo, il vero è che l'ordine pubblico non deve supporre sempre, in tutti i casi, un muro impossibile di superare, perchè sempre deve considerarsi una certa flessibilità in certi casi negli scopi della giustizia.

In questo senso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo dello Tribunal Supremo spagnolo (Corte Suprema di Giustizia di Spagna), il 15 gennaio 2018, riconosce il diritto alla pensione di vedovanza alle due mogli di un militare marocchino poligamo, che aveva lavorato molto tempo fa, negli anni settanta dello scorso secolo, alle ordini dell'esercito spagnolo, purtroppo questa pratica matrimoniale sia contraria all'ordine pubblico spagnolo.

Nel caso concreto a cui facciamo riferimento, la Corte Suprema spagnola si è pronunciato in modo affermativo allo ricorso di casazione presentato dalla seconda moglie del militare morto contra la decisione (sentencia) della Corte inferiore (il Tribunal Superior de Justicia de Madrid), che aveva respinto la pensione di vedovanza chiesta da questa donna, pensione che soltanto si aveva riconosciuto alla prima moglie. La decisione della Corte Suprema non supone radoppiare la pensione, ma che sia divisa fra el due moglie (o meglio, già vedove).

La Sala de la Corte Suprema non nega la sua dottrina nel senso che la poligamia sia contraria all'ordine pubblico spagnolo, ma precisa che questo criterio non può applicarsi in questo caso concreto perchè è stato il proprio Stato spagnolo chi ammise (tanti anni fa) un determinato effetto a tale

matrimonio nell'articolo 23 del Congegno di Sicurezza Sociale firmato tra la Spagna e il Marocco nel 1979 (momento in cui la Costituzione spagnola attuale era già in vigore). E il testo di questa norma dice che “la pensioen di vedovanza causata per un operaio marocchino sarà divisa, nel suo caso, per parti uguali, tra chi sia, a seconda della legislazione marocchina, beneficiaria di questa pensione”. La Corte Suprema non fa altro che interpretare che la condizione di “beneficiaria della pensione” si può estendere a tutte le donne (mogli) sposate simultaneamente col operaio, in una situazione di poligamia, e che la situazione di poligamia non vieta, per motivi d'ordine pubblico il riconoscimento del diritto alla pensione di vedovanza a favore di tutte le mogli chi, d'accordo con la sua legge personale, era sposate simultaneamente col operaio morto.

A questo scopo, si deve capire che la simultaneità matrimoniale si riferisce al momento della morte dello sposo, in relazione con le mogli che aveva in quel momento, indipendentemente del momento concreto in cui si siano sposate ognuna di loro con lui. In altre parole, non c'entra niente che tutte siano sposate allo stesso tempo che in modo graduale, cosa che, dall'altro è il modo più abituale di arrivare a un matrimonio poligamico.

Come conseguenza, la pensione di vedovanza verrà divisa fra le vedove, in modo che le parti corrispondenti a ognuna di loro, tutte sommate, sia il totale di una sola pensione di vedovanza. Questa divisione può farsi in modo che ognuna delle vedove abbiano la stessa quantità, o fare un riparto proporzionale a seconda del tempo di convivenza (Olmos Ortega, 2008, p. 507).

Questa soluzione, che supone una figura indebolita dell'ordine pubblico spagnolo, quello detta come “orden público atenuado” (Olmos Ortega, 2008, pp. 506) e già data nel passato in decisioni di livelli giudiziari inferiori, come quella del Tribunal Superior de Justicia di Galicia del 2 aprile 2002, che faceva riferimento a un operaio senegalese morto in un incidente stradale che aveva contratto matrimonio con due donne a seconda della sua legge nazionale, e tutte e due vedove chiederono la corrispondente pensione di vedovanza (Olmos Ortega, 2008, p. 507).

Riflessione conclusiva

La società spagnola si trasforma, pian piano, in una società ogni volta più multiculturale, dove possono coesistere differenti modi di intendere la famiglia ed il matrimonio a seconda de ogni religione, sempre che

siano conciliabili con l'ordine pubblico spagnolo, dove sono garantiti i diritti umani, la dignità delle persone e l'uguaglianza tra di loro: (Such-Pyrgiel, 2018, pp. 163–166; Such-Pyrgiel, 2014, pp. 148–151). La poligamia si trova in contrasto con l'ordine pubblico spagnolo per la situazione di disuguaglianza delle donne sposate in un matrimonio del genere. Per questo, sono in grado di assicurare che la poligamia non sarà mai ammessa in Spagna come una situazione matrimoniale valida in tutta la sua pienezza. I casi recenti di decisioni della giurisprudenza spagnola in cui sono ammessi degli effetti giuridici concreti, in materia di pensione di vedovanza, a mi avviso, sono soltanto casi molto concreti in cui, agli scopi di evitare situazioni ingiuste, l'ordine pubblico attua in modo indebolito o attenuato, ma mantenendo il suo rigore per le altre situazioni dove dalla sua applicazione non derivano situazioni di ingiustizia.

BIBLIOGRAFIA

- Bonet Navarro, J. (1994). *El matrimonio en el derecho islámico, en Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro XI*, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca, pp. 467–481.
- Bonet Navarro, J. e Vento Torres, M. (1994). *El islamismo, en Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca, pp. 71–94.
- Combalia, Z. (2005). *Inmigración y matrimonio en España, en Cuestiones actuales de Derecho Canónico y Eclesiástico en el XXV Aniversario de los Acuerdos con la Santa Sede y XX Aniversario de la vigencia del CIC*, Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, pp. 283–301.
- Combalia, Z. (2001). *Estatuto de la mujer en el derecho matrimonial islámico*, “En Revista Aequalitas” No. 6, pp. 15–20.
- Chehata, C. (1974). *El vínculo matrimonial en el Islam, en Matrimonio y divorcio*, Salamanca: Sígueme, pp. 59–72.
- Gaudemet, J. (1993). *El matrimonio en Occidente*, Madrid: Taurus.
- Moreno Antón, M. (2001). *El matrimonio islámico ante el Derecho español, en Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado*, Bilbao: Universidad del País Vasco, pp. 619–630.
- Morán García, M. E. (2000). *La familia multicultural. Entre el conflicto de civilizaciones y la paz entre los pueblos*, en Estudios en homenaje al Prof. Martínez Valls, 2, Alicante: Universidad de Alicante, pp. 843–860.

- Motilla, A. e Lorenzo, P. (2012). *Derecho de familia islámico*, Madrid: Colex.
- Muttahari, S. (1988). *I diritti della donna nell'Islam*, Roma: Centro Culturale Islamico.
- Navarro-Valls, R. (1994). *Matrimonio y Derecho*, Madrid: Tecnos.
- Olmos Ortega, M.E. (2008). *Mujer, matrimonio e Islam*, "En Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado" No. 25, pp. 493–523.
- Olmos Ortega, M.E. e Landete Casas, J. (2013). *Legislación eclesiástica*, 25 ed., Pamplona: Civitas.
- Prader, J. (1986). *Il matrimonio nel mondo. Celebrazione. Nullità e scioglimento del vincolo*, Milano: Cedam.
- Rodríguez Chacón, R. (1994). *El matrimonio religioso no canónico en el derecho español*, en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado 10, pp. 371–383.
- Rodríguez García, J. A. (2001). *Poligamia: libertad religiosa y discriminación de la mujer*, en *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado*, Bilbao: Universidad del País Vasco, pp. 745–760.
- Rodríguez Marcos, M.E. (2006). *Familias interculturales: la construcción de la interculturalidad de los micro social a lo macro social*, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca.
- Ruano Espina, L. (2003). *Derecho e Islam en España*, "En Ius Canonicum" No. 42, pp. 465–543.
- Such-Pyrgiel, M. (2014). *Legal changes against the family and single people in twenty first century in Poland*. W: "Annales Universitatis Apilenis Series Jurisprudentia JURISPRUDENTIA", ISSN 1454-4075, Vol 17/2014, pp. 148–156.
- Such-Pyrgiel, M. (2018). *The Socio-Demographic Changes in Contemporary Polish Society – Selected Issues*. W: "Politické vedy" [online], Vol. 21, No. 4, 2018. ISSN 1335-2741, pp. 162–177. Available at: <http://doi.org/10.24040/politickevedy.2018.21.4.162-177>.
- Vega Gutiérrez, A.M. (1997), *La unidad matrimonial y su tutela penal: precedentes romanos y canónicos del delito de bigamia*, Granada: Comares.

ROSA INDELLICATO
Università Pedagogica di Bari "Aldo Moro", Italy
indellicato.rosa@libero.it

Childhood denied: a child as a subject of law

Infanzia negata: il bambino soggetto di diritti

ABSTRACT

With this essay I intend to focus my intervention on a topic that is highly current in the contemporary world such as that of childhood denied. In fact, the child as a person is the subject of rights, inviolable and non-negotiable that must be protected and not violated. In fact, we can not remain indifferent and neutral in the face of serious news events and the numerous forms of exploitation that are daily on the agenda in the world. I need ethically and from the pedagogical point of view to choose to be on the side of children who, unfortunately, are oppressed, maltreated, enslaved, commodified, exploited and often reduced to an object of exchange as in the traffic of organs for profit.

Duties towards childhood denied, and therefore against all children and girls whose rights are proclaimed in the cards but substantially denied, need the rediscovery and the notion of obligation, so dear to Simone Weil and that refers to the category of responsibility.

The categories of obligation, social responsibility and moral must connote the professional identity of the educator in the protection and protection of the rights of the child, so that education in this sense is attentive to the world, to the values and the various situational contexts in a society, like ours, more and more aimed at economic success and always less interested in protecting the weakest, the most fragile and the least: (see Such-Pyrgiel, 2018, pp. 148–152; Graca, Such-Pyrgiel, 2018, pp. 73–80; Such-Pyrgiel, 2018, pp. 163–170).

ESTRATTO

Con il presente saggio intendo focalizzare il mio intervento su una tematica fortemente attuale nella contemporaneità quale quella dell'infanzia negata. Infatti il bambino in quanto persona è soggetto di diritti, inviolabili e non negoziabili che debbano essere tutelati e non violati. Infatti non possiamo restare indifferenti e neutrali dinanzi ai gravi fatti di cronaca e alle numerose forme di sfruttamento

che quotidianamente nel mondo sono all'ordine del giorno. Bisogna eticamente e dal punto di vista pedagogico scegliere di stare dalla parte dei bambini che, purtroppo, sono oppressi, maltrattati, ridotti in schiavitù, mercificati, sfruttati e spesso ridotti ad oggetto di scambio come nel traffico degli organi per fini di lucro. I doveri verso l'infanzia negata, e quindi nei confronti di tutti i bambini e le bambine i cui diritti vengono proclamati nelle carte ma sostanzialmente negati, necessitano della riscoperta e della nozione di obbligo, tanto cara a Simone Weil e che richiama alla categoria di responsabilità.

Le categorie di obbligo, di responsabilità sociale e morale devono connotare l'identità professionale dell'educatore nella tutela e nella protezione dei diritti dell'infanzia, affinché l'educazione in tal senso sia attenta al mondo, ai valori e ai vari contesti situazionali in una società, come la nostra, sempre più finalizzata al successo economico e sempre meno interessata a proteggere i più deboli, i più fragili e i minori.

Keywords: *childhood, rights, education, responsibility, ethics*

Parole chiave: *infanzia, diritti, educazione, responsabilità, etica*

Introduzione

Si può dire che negli ultimi 250 anni il percorso dei diritti dell'uomo si è rivelato forte e impetuoso: a partire dalle grandi "Dichiarazioni dei Diritti" settecentesche sino alle varie carte internazionali del secolo scorso, prima fra tutte la "Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo del 1948" (Aa.Vv., 1984).

Si è assistito alla produzione costantemente crescente dei testi programmatici e alcune volte propriamente normativi che, se non sempre hanno avuto una reale applicazione, hanno comunque segnato in profondità la coscienza civile dell'umanità. Questo cammino si è svolto essenzialmente attraverso tre tappe (Compagnoni, 1995). Si è iniziato con una generale affermazione dei diritti dell'uomo (concepiti in realtà come diritti dell'uomo maschio, del *citoyen* dell'uomo borghese); si è poi proseguito con l'estensione di questi vari diritti a tutti (uomini e donne, minoranze e maggioranze, autoctoni e stranieri, appartenenti a etnie e religioni diverse); infine si è cercato di completare questo quadro attraverso l'evoluzione di nuovi diritti (dal diritto all'educazione del bambino, al diritto alla salute dell'anziano, al diritto all'ambiente sano e salubre, al diritto di poter liberamente usufruire dei beni comuni, come l'acqua e l'aria, che, in quanto tali, appartengono ad ogni uomo e a tutta l'umanità).

Lo stesso articolo 2 della Costituzione Italiana, visto sempre come fattispecie “chiusa” e quindi incapace di funzionare come fonte di autorizzazione costituzionale alla generazione di nuovi diritti rispetto a quelli già previsti nell’ordinamento vigente, ha visto una diversa e più aperta interpretazione nella contemporaneità da parte della giurisprudenza ordinaria prima e della stessa giurisprudenza costituzionale dopo, assumendo un indirizzo diverso. Quest’ultimo è andato sempre più connotandosi con una natura “aperta” in grado di autorizzare il recepimento di istanze giuridiche allotrie e quindi con una radicale innovazione, tanto di contenuto quanto di metodo, rispetto alla tradizionale dimensione dei diritti umani. Come osserva Marta Cartabia, «attraverso questa tendenza a leggere l’art. 2 come fattispecie aperta, il testo della Costituzione Italiana risulta esposto alle influenze del diritto internazionale, del diritto europeo e del diritto straniero, attraverso i canali interpretativi a disposizione dei giudici, che in materia dei diritti umani lasciano un margine di manovra molto ampio» (Cartabia, 2010, p. 3).

E’ presumibile che, sostanzialmente esauritesi, almeno a livello di enunciazione di principi, le prime due tappe, sarà questa terza fase, e cioè questa nuova stagione dei diritti, il banco di prova su cui si misurerà la capacità degli intellettuali del XXI secolo, e in particolare dei governanti, degli educatori e dei politici, a dare il proprio specifico contributo alla cultura e alla concreta realizzazione dei diritti dell’uomo e del minore (Hervada, 2013).

Sullo sfondo dell’odierno dibattito sui diritti umani, sulla loro estensione, valorizzazione, traduzione legislativa, sta il problema della loro “fondazione” o giustificazione in riferimento o meno alla “natura”, ad una “legge naturale” da riconoscere e da applicare.

Nella impostazione tradizionale, tale riferimento era ritenuto essenziale. “Gli uomini nascono uguali” per natura si diceva, ad esempio, nelle grandi *Dichiarazioni* settecentesche dei “diritti naturali”, come quella degli Stati Uniti d’America e quella della Rivoluzione francese. E la natura, in quanto voluta dal Dio creatore, era ritenuta sacra, e quindi obbligatoria alle sue leggi. L’impostazione era chiaramente “metafisica”, nel senso del riconoscimento di un ordine oggettivo delle cose, che l’uomo è impegnato a conoscere per poi adeguarvisi. Ed era anche “teologica”, in quanto legava il diritto naturale alla fede in Dio.

Con la svolta del pensiero moderno, che ha spostato il centro dell'universo dall'oggetto al soggetto, fino a vedere in questo l'artefice dell'ordine scientifico del mondo e il metro di ogni giudizio di valore, si è progressivamente divulgata una concezione antimetafisica anche nel campo del riconoscimento dei diritti umani. Questi non sarebbero da "fondare" in riferimento alla "natura" ma da stabilire in modo "storico" e democraticamente consensuale o contrattuale.

Con il presente saggio intendo focalizzare il mio intervento su una tematica fortemente attuale nella contemporaneità quale quella dell'infanzia negata. Infatti il bambino in quanto persona è soggetto di diritti, inviolabili e non negoziabili che debbono essere tutelati e non violati. Infatti non possiamo restare indifferenti e neutrali dinanzi ai gravi fatti di cronaca e alle numerose forme di sfruttamento che quotidianamente nel mondo sono all'ordine del giorno. Bisogna eticamente e dal punto di vista pedagogico scegliere di stare dalla parte dei bambini che, purtroppo, sono oppressi, maltrattati, ridotti in schiavitù, mercificati, sfruttati e spesso ridotti ad oggetto di scambio come nel traffico degli organi per fini di lucro.

I doveri verso il bambino

E' accaduto, infatti, che l'evoluzione della nozione dei diritti umani ha fatto registrare una progressiva accumulazione e assimilazione di concezioni antropologiche le quali, sebbene differenti tra loro, hanno contribuito in varia misura a sottolineare accanto alla nozione di diritto anche quella di dovere, di obbligo e quindi alla costruzione della pratica giuridica e sociale dei diritti e dei doveri dell'uomo (Viola, 2001, p. 55).

Tutto ciò poi ha portato alla convinzione che i diritti dell'uomo e quindi i diritti dell'infanzia sono valori indipendenti da qualsiasi dottrina morale e concezione della natura umana, in quanto centrati sulla soggettività che ha il suo valore nell'affermazione dell'individualità del soggetto umano considerato in tutta la ricchezza delle sue determinazioni (Viola, 1997, pp. 204-205).

Il significato dei diritti umani sta rapidamente mutando: da diritti invocati per porre un limite al legislatore positivo e al potere, stanno sempre più connotandosi come facoltà del singolo di fare e pretendere. Si proclama il "diritto ad avere diritti" (Rodotà, 2012), che risulta un

pericoloso campanello dall'allarme per l'indeterminazione del concetto di diritto che comporta, senza più limiti definiti, e che finisce per subordinarsi alle indefinite attese dei singoli, oscurando il riferimento al dovere. Oggi la crescente prevalenza dei diritti sui doveri necessita di un nuovo equilibrio o di una nuova Dichiarazione universale più bilanciata, come in un certo modo desiderava Simone Weil ("La società", 2010, pp. 18-35).

Scegliere di stare dalla parte dei bambini significa, come ammonisce Simone Weil, assolvere concretamente ad una serie di doveri verso l'essere umano (Weil, 1990).

Infatti la nozione di diritto è priva di senso e di significato se tale diritto che poi è valore non viene effettivamente concretizzato e non è sostenuto dalla nozione di obbligo che sovrasta quella di diritto, e che le è relativa e subordinata. Scrive infatti Weil: «un diritto non è efficace di per sé, ma solo attraverso l'obbligo cui esso corrisponde; l'adempimento effettivo di un diritto non proviene da chi lo possiede, bensì dagli altri uomini che si riconoscono, nei suoi confronti, obbligati a qualcosa» (Weil, 1990, p. 13).

Ed ancora: «L'obbligo è efficace allorchè viene riconosciuto. L'obbligo, anche se non fosse riconosciuto da nessuno, non perderebbe nulla della pienezza del suo essere. Un diritto che non è riconosciuto da nessuno non vale molto» (Weil, 1990, p. 13). La filosofa francese precisa che l'elenco degli obblighi verso l'essere umano deve corrispondere all'elenco di quei bisogni umani che sono vitali, e senza dei quali l'essere umano e il bambino stesso non potrebbe vivere (bisogni corporali, fame, igiene, cura, istruzione); ma anche bisogni altrettanto importanti come quelli dell'anima (Weil, 1990, p. 16-31).

Il bambino è persona ed è un essere di valore per il fatto stesso di esistere e come tale merita di essere considerato sempre come fine in sé e mai come mezzo, come peraltro ci ricorda la seconda formula dell'imperativo categorico di Kant.

L'art. 1 della *Convenzione sui diritti dell'infanzia* stabilisce che si intende per fanciullo ogni essere umano avente un'età inferiore ai diciotto anni, salvo che abbia raggiunto prima la maturità in virtù di una legislazione applicabile.

La versione italiana del testo della Convenzione traduce il termine inglese *child*, indica per bambino o fanciullo ogni essere umano fra zero e diciotto anni. Una definizione di infanzia che coincide con il concetto giuridico di minore.

Ecco che la categoria infanzia si dilata oltre l'aspetto strettamente giuridico del termine perché si riferisce a esigenze e bisogni diversi di bambini e bambine di età differenti, nei loro contesti di vita, nel quadro concreto della loro condizione storico-socio-culturale.

La convenzione ONU individua una serie di nuovi diritti per i minori. Ci sono i cosiddetti *diritti civili*, ossia quei diritti primari e irrinunciabili per ogni uomo. Tra essi: il diritto alla vita, all'integrità fisica, alla libertà e alla sicurezza, alla libertà di espressione.

Poi ci sono i *diritti di personalità* e in questa categoria potremmo fare rientrare il diritto al nome, il diritto alla riservatezza, il diritto alla nazionalità e all'identità nazionale, ma anche i diritti di religione, di associazione e così via.

Seguono i *diritti sociali*: il diritto all'istruzione, il diritto alla mutualità, alla sicurezza, all'assistenza, ai servizi sociali, il diritto al gioco e al riposo.

In tutti questi casi è ridotta la possibilità di un intervento diretto dell'autorità giudiziaria per fare rispettare questi diritti, dunque devono trovare accoglienza e tutela per altre vie, diverse da quella giudiziaria. Ma nella Convenzione possiamo individuare anche i diritti che si riferiscono maggiormente all'individualità del minore, parliamo in tal caso di *diritti individuali o diritti di tutela giudiziaria*, i quali, diversamente dai precedenti, possono essere garantiti direttamente attraverso l'intervento di un giudice. Essi riguardano più direttamente la vita di relazione del minore, e quindi i suoi rapporti con i membri della famiglia e in particolare con i genitori. Quando però la famiglia non esiste o non si occupa in modo adeguato del bambino o dell'adolescente entrano in gioco i diritti di protezione del minore.

Tra i diritti individuali rientrano anche quelli di natura strumentale e processuale, che intervengono a dare voce al minore, mettendolo nelle condizioni di rappresentare le sue ragioni e di farle valere in giudizio (Lodi, Baratelli, 1997, pp. 11-28).

I diritti del minore: breve excursus storico

La Dichiarazione di Ginevra (1924) rappresenta uno dei primi documenti internazionali dedicati alla difesa dei diritti dell'infanzia. Secondo la presente Dichiarazione dei diritti del fanciullo uomini e donne di tutte le nazioni accettano al di là di ogni considerazione di razza, nazionalità e credo che:

“1. Al fanciullo si devono dare i mezzi necessari al suo normale sviluppo, sia materiale che spirituale;

II: Il fanciullo che ha fame deve essere nutrito; il fanciullo malato deve essere curato; il fanciullo il cui sviluppo è arretrato deve essere curato; l'orfano ed il trovatello devono essere ospitati e soccorsi;

III: Il fanciullo deve essere il primo a ricevere assistenza in tempo di miseria;

IV: Il fanciullo deve essere messo in condizioni di guadagnarsi da vivere e deve essere protetto contro ogni forma di sfruttamento;

V: Il fanciullo deve essere allevato nella consapevolezza che i suoi talenti vanno messi al servizio di altri uomini”. Tale dichiarazione rappresenta la Carta del fanciullo della Società delle Nazioni (Saulle, 1992, p. 20).

Conclusa a Ginevra il 30 settembre del 1941 e modificata dal protocollo firmato a Lake Success a New York il 12 novembre 1947, è la Convenzione Internazionale per la Repressione della Tratta delle donne e dei fanciulli.

L'Art. 2 afferma che: “Le parti contraenti concordano di adottare tutte le misure volte a ricercare e punire gli individui dediti alla tratta dei fanciulli di ambo i sessi”.

Nel 1946 nasce l'UNICEF, il Fondo delle Nazioni Unite per l'infanzia, uno strumento concreto per aiutare i bambini vittime della seconda guerra mondiale, e costruire nei paesi danneggiati dalla guerra, servizi essenziali così da assicurare un futuro ai bambini: ospedali, centrali di latte, acqua potabile, scuole. Lo scopo era di stare sempre e comunque dalla parte dei bambini senza differenze culturali, religiose, di razza. Da allora l'intervento dell'UNICEF si è esteso e attualmente è rivolto soprattutto ai Paesi più poveri del mondo.

Ricordiamo la *Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo*, New York 10 Dicembre 1948, atto internazionale dei diritti che seppur non nasce per tutelare in modo specifico i diritti e le esigenze del bambino si riferisce all'uomo in generale e dunque anche al minore.

La *Dichiarazione dei diritti del bambino* 1959 è l'espressione dell'attuale tendenza alla moltiplicazione per specificazione dei diritti umani di cui parlava Norberto Bobbio nel libro intitolato: “L'età dei diritti”.

I diritti dei minori, essendo collegati a degli obblighi senza i quali non potrebbero essere esercitati, sono una forma particolare di diritti che potremmo definire funzionali. Pensiamo al diritto di educazione. I bambini non possono esercitarlo se i loro genitori non adempiono al loro obbligo.

Criterio ispiratore della Dichiarazione è, oltre al godimento dei diritti, la specificità e la superiorità della protezione da assicurare all'infanzia. Sono quindi affermati il diritto del bambino al nome e alla cittadinanza sin dal momento della nascita (art. 3), il diritto alla sicurezza sociale (art. 4), allo sviluppo sano, all'alloggio, all'alimentazione adeguata; il diritto per il fanciullo svantaggiato ad un trattamento speciale, corrispondente alla sua situazione (art. 5); il diritto allo sviluppo della personalità nell'ambito della famiglia o a non essere separato dalla madre (art. 6); il diritto all'istruzione e ad un'educazione che gli consenta di sviluppare le sue facoltà (art. 7), e di essere protetto contro ogni forma di negligenza, di crudeltà e sfruttamento, e di non essere impiegato in attività lavorative fino ad una certa età (art. 9).

Il passaggio del minore oggetto di tutela a minore soggetto di tutela si realizza con la *Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*. E' stata approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 Novembre del 1989 a New York (ratifica della legge da parte dell'Italia nell'anno 1991 n. 176); la data coincide con un duplice anniversario: la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo (1789) e la Dichiarazione dei Diritti del Bambino (1959). Documenti fondamentali dal momento che i Paesi che la ratificano sono obbligati per legge ad attuare tutti i provvedimenti necessari per assistere i genitori e le istituzioni nell'adempimento dei loro obblighi nei confronti dell'infanzia.

La sindrome del bambino maltrattato

E' importante focalizzare la nostra attenzione sull'ambiente familiare in quanto luogo di socializzazione e tale da incidere prepotentemente sul processo di strutturazione della personalità del bambino. I rilevamenti statistici mostrano che le più rilevanti forme di violenza fisica e psicologica si realizzano in questo contesto e le carenze familiari sono quelle che più compromettono il normale sviluppo della personalità del bambino.

Spesso le violenze in famiglia nascono da un insufficiente sostegno all'intero nucleo in difficoltà e da condizioni di vita che generano stress psicologici nell'adulto che poi tende a scaricare queste tensioni sul minore. Con questo non si vuole giungere alla costruzione di un alibi per i genitori violenti come se tutte le colpe siano attribuibili a una imprecisa responsabilità sociale.

Le ricerche realizzate sui maltrattamenti hanno mostrato una serie di fattori connessi con condizioni di vita difficili della famiglia maltrattante: povertà, emarginazione, solitudine; o fattori psicologici: proprie esperienze di abuso o di trascuratezza, carente interazione affettiva tra genitore e bambino, frustrazioni personali, immaturità. Non sempre il bambino trova nella famiglia ciò di cui ha bisogno: calore, affetto, comprensione. Esistono realtà familiari che anziché sostenere i figli danno luogo a situazioni di incomprensione, trascuratezza, precoci e deleterie adultizzazioni, pesanti sfruttamenti, sevizie sul piano fisico e psicologico.

E' importante, invece, proprio in ambito familiare sviluppare una relazione autentica tra genitori e figli. Il primo passo per la comprensione è il dialogo, e la comprensione, come afferma Bauman, non può essere ridotta a metodo o tecnica da applicare alla conversazione che, invece, deve essere condotta «in una prospettiva volta a superare insieme quegli ostacoli che si presentano nel suo corso» (Obirek, Bauman, 2016, p. 97). Anche Buber scommette sulla relazione autentica e reale fra tu ed io nella quale il "tu", come una corrente vitale, feconda tutto ciò che incontra a partire dall' "io" (Buber, 1993, p. 64).

In molte parti del mondo viene spesso praticata la mercificazione e lo sfruttamento del bambino, in Marocco i bambini che vivono per strada e i bambini in conflitto con la legge sono le principali vittime di trattamenti inumani. Hanno le maggiori possibilità di essere torturati e maltrattati, discriminati dall'appartenenza a classi sociali basse. Anche in Tunisia spesso le torture a cui vengono sottoposti i minori arrestati portano al decesso. Il Marocco registra uno dei più alti tassi di lavoro minorile e dei più bassi tassi di frequenza scolastica. Il governo marocchino attribuisce scarsa attenzione alle peggiori forme di sfruttamento del lavoro minorile domestico.

Il rischio di maltrattamenti è particolarmente alto fra i più piccoli e le violenze si manifestano con calci, schiaffi, pugni e usando oggetti come scarpe, bastoni, cinture o cavi elettrici per procurare più sofferenza; in queste condizioni il piccolo è costretto a vivere in una condizione di solitudine e di degradazione, lontano dalle famiglie, che spesso in preda alla povertà più nera e all'ignoranza, cedono i figli a questi uomini senza scrupoli.

Le stime sul lavoro minorile indicano che in tutto il mondo sono oltre 350 milioni i minori di età compresa fra i 5 e i 7 anni sfruttati nel lavoro, si registra un'alta quota pari a 127 milioni in Asia, 48 milioni in Africa.

Ma anche nei Paesi più economicamente avanzati lavorano 2,5 milioni di minorenni (Esposito, 2005, p. 46).

Questi soggetti ridotti a vere e proprie forme di schiavitù sono impiegati spesso nelle fabbriche, nelle miniere di carbone, nelle coltivazioni di riso.

Non mancano poi i bambini utilizzati dalle organizzazioni criminali vere e proprie. Si tratta di soggetti costretti all'accattonaggio, che vedono seriamente compromessa la loro socializzazione e che si abituano alla passività e alla parassitarietà. Questi bambini, costretti a lasciare il loro Paese con l'inganno, la violenza, o ceduti da genitori irresponsabili, si trovano a vivere in un'autentica condizione di schiavitù. Il mancato raggiungimento di una sufficiente quantità di danaro li espone a severe punizioni fisiche da parte dei loro sfruttatori.

Un altro tragico esempio di come spesso il bambino viene considerato un oggetto e non rispettato nella sua individualità, ridotto ad essere proprietà di qualcuno o addirittura, come in questo caso, "pezzo da ricambio", è il fenomeno del traffico di organi. Si tratta di situazioni estreme dove vengono utilizzati gli organi di bambini per curarne altri non sani, ma che hanno avuto la fortuna di nascere in famiglie benestanti, o utilizzati come cavie per alimentare il mercato dei cosmetici.

Il traffico di organi infantili destinati al trapianto è ormai una realtà, come ha ammesso il Tribunale permanente dei popoli, in seguito alle denunce pervenute. Il sospetto che i bambini vengano rapiti in diverse parti del mondo, dal Brasile all'India fino all'Europa, per l'espanto degli organi è molto alto. "Molto spesso si parla di "bambino bruciato", bruciato significa letteralmente segnato da meccanismi sociali e culturali, dal maltrattamento, dal disinteresse e dalla violenza del mondo degli adulti" (Zongoli, Maccarello, 1991, p. 3).

Interventi necessari per la tutela e la protezione dell'infanzia

La premessa ad ogni intervento, a protezione dell'infanzia, è data in modo prioritario dal recupero tanto urgente quanto necessario dell'interdipendenza tra etica e diritto senza della quale non c'è diritto che tenga per la salvaguardia e la tutela di ogni persona e del minore in particolare. Già Max Scheler, con grande intuito profetico, nel lontano 1925 nelle pagine della Conferenza *Der Mensch in Weltalter des Ausgleich* (Scheler, 1976, Bern), formulava predizioni

in tal senso e che oggi si stanno realizzando. In questa conferenza, il filosofo tedesco sollecitava a riflettere sulle interconnessioni, che si fanno sempre più urgenti nel nostro tempo, tra etica, educazione e diritto e senza delle quali difficilmente troveranno soluzione i problemi del XXI secolo.

È possibile individuare tre fasi specifiche per salvaguardare e tutelare i diritti dei minori vittime di violenza, di sfruttamento e di maltrattamento: il rilevamento, la diagnosi e la presa in cura, per dirla con Don Milani, *l'I care* che deve differenziarsi dall'*I cure*.

Ciascuno di questi tre momenti richiede l'intelligente opera di figure professionali specifiche e altamente competenti. Infatti in questi tre momenti devono sinergicamente operare l'autorità giudiziaria, in particolare il tribunale per i minorenni, gli organi di polizia, che da soli sono insufficienti a risolvere il problema se *in primis* non c'è la presa in carico dal punto di vista etico, psicologico, pedagogico e sociologico che effettivamente e concretamente può aiutare il minore a liberarsi dal disagio emotivo, attraverso anche e soprattutto un'opera educativa terapeutica sostenuta dalle varie agenzie educative secondo un approccio sistemico-relazionale. Perché il rilevamento? È un momento estremamente necessario che può aiutare a risolvere il problema grazie alla sensibilità e competenza degli operatori, i quali devono riconoscere i segnali del disagio del minore tali da far sorgere il dubbio dell'esistenza di situazioni di abuso.

In tal senso preziosa può essere l'opera dei medici in particolare dei pediatri neuropsichiatri, dal momento che gli abusi generano conseguenze a livello psichico che richiedono certamente un trattamento specialistico e potrebbero rappresentare un segnale della condizione di malessere psicofisico del minore.

Il secondo momento, che riguarda la diagnosi, è estremamente importante perché prende in considerazione le conseguenze psico-fisiche della violenza sulla vittima dell'abuso.

Uno sguardo particolare deve essere diretto verso i fattori predisponenti alle varie situazioni di abuso e sfruttamento tra i quali quelli socioculturali e familiari, comportamenti violenti nella storia della famiglia di origine. L'indagine sociale è importante e funzionale a raccogliere informazioni sulla famiglia e sull'eventualità di un intervento immediato di allontanamento del minore.

In caso di disagio del minore è opportuno realizzare un progetto terapeutico per promuovere l'attivazione di risorse individuali, un intervento

da parte del Tribunale per i minorenni, che tutela il minore dalla reiterazione dell'abuso, evitando che il bambino subisca nuove violenze.

Il terzo momento è il prendersi cura del soggetto consentendogli dal punto di vista psicologico di elaborare il trauma e i sensi di colpa che potrebbero ostacolare un armonico percorso di crescita.

Nei confronti dei minori è opportuno prendere posizione in modo netto: i bambini e gli adolescenti sono soggetti di diritto e meritano una particolare protezione.

Nel corso della storia c'è stata un'evoluzione dei diritti del bambino, ma ciò che si evince è lo iato fra il piano della teoria, dunque l'insieme di leggi e "carte" internazionali a loro difesa e la realtà quotidiana in cui questi principi vengono costantemente contraddetti e negati.

E' importante adottare strategie di intervento per far fronte al disagio fisico e psicologico del minore, attraverso interventi che considerino la persona nella sua globalità. Ciò implica la necessità di organizzare modalità di intervento che vedano coinvolte le diverse figure professionali e le autorità giudiziarie, nel rispetto delle competenze specifiche. Da sottolineare è l'importanza di una strategia integrata di azione a livello giuridico, psicologico e pedagogico e una strategia di prevenzione attraverso percorsi di formazione per genitori con particolare riguardo per i casi di pedofilia, rivolta ai bambini più piccoli, in modo da renderli più capaci di fuggire da situazioni di rischio o, nel caso, ad avere la forza di denunciare. E' necessaria un'azione sinergica che veda coinvolti in prima linea i genitori e gli insegnanti in una alleanza educativa che possa favorire e promuovere un percorso formativo di fronte alle diverse offese recate alla vita ed alla dignità dei bambini e che faccia con urgenza riscoprire i grandi valori che ne sono il fondamento, e così ritornare alle evidenze etiche smarrite e ritrovare le ragioni che ne mostrano la permanente attualità.

E' necessario, oggi più che mai, in generale e specialmente in campo educativo, fare alleanze in cui sia vivo il senso della solidarietà e del dovere nei confronti dei bambini e delle bambine, i cui diritti sono sempre più negati, sorretti pure da una politica che aiuti a costruire ponti anziché alzare i muri, proprio come suggerisce Bauman quando scrive che «una politica basata sulla reciproca separazione e sul mantenimento delle distanze, sulla costruzione di muri anziché di ponti (...) non porta da nessuna parte se non al deserto della sfiducia, estraneazione

ed esasperazione reciproca (...). Queste politiche suicide, che a breve termine offrono un ingannevole conforto (...), in realtà accumulano la dinamite delle future generazioni» (Obirek, Bauman, 2016, pp. 49).

Il rapporto con il bambino, e con l'infanzia negata in particolare, deve connotarsi in campo educativo sempre con un aspetto di gratuità, di obbligo e di dono. Mai possiamo essere garantiti che ciò che gli diamo possa ritornare, ci possa essere restituito! Come ci rammenta il Vangelo (Cacciari, Martini, 1995, pp. 21-22). In un dibattito sulla solidarietà con Cacciari il Cardinale Martini afferma che «solo se le trame complesse e articolate delle strutture economico-giuridiche sociali e politiche di un paese saranno innervate dal riconoscimento delle solidarietà possibili, quindi doverosamente praticabili, solo allora la solidarietà, *come atteggiamento morale*, espressione comune e condivisa dall'attuazione per l'altro in ogni suo apparire, potrà dispiegare al massimo grado tutte le sue potenzialità» (Cacciari, Martini, 1995, p. 13).

Conclusione

I doveri verso l'infanzia negata, e quindi nei confronti di tutti i bambini e le bambine i cui diritti vengono proclamati nelle carte ma sostanzialmente negati, necessitano della riscoperta e della nozione di obbligo, tanto cara a Simone Weil e che richiama alla categoria di responsabilità che il pedagogista Bertolini definisce 'etica', specificando che con questo termine non si intende "tanto il riferimento ad un qualche contenuto morale storicamente e ideologicamente fondato, quanto la capacità di non far mai nulla senza chiedersi il perché lo si fa, quali sono le prospettive che si intendono perseguire e quali potrebbero essere le conseguenze che il nostro operare è in grado di generare" (Bertolini, 2003, pp. 728-729).

Le categorie di obbligo, di responsabilità sociale e morale devono connotare l'identità professionale dell'educatore nella tutela e nella protezione dei diritti dell'infanzia, affinché l'educazione in tal senso sia attenta al mondo, a ciò che succede e ai vari contesti situazionali in una società, come la nostra, sempre più finalizzata al successo economico e sempre meno interessata a proteggere i più deboli, i più fragili e i minori. Scrive Santerini: l'obiettivo «di un'educazione attenta al mondo, alle vicende umane e dei cambiamenti sociali è di cogliere e trasformare i significati dell'esistenza umana all'interno dei molteplici legami che intrecciano la vita delle persone» (Santerini, 1998, p. 36).

BIBLIOGRAFIA

- Bertolini, P. (2003). *Sull'identità dell'educatore*, "Studium educationis" No. 3, pp. 728–729.
- Buber, M. (1993). *Il principio dialogico e altri saggi*, a cura di A. Poma, Torino: San Paolo.
- Cacciari, M. e Martini, C.M. (1995). *Dialogo sulla solidarietà*, Roma: Edizioni del Lavoro.
- Cartabia, M. (2010). *I "Nuovodiritti"*, www.olir.it/areetematiche/166/documents/cartabia_relazione_2010_roma_cesen.pdf, p. 3.
- Cendon, P. (1991). *I bambini e i loro diritti*, Bologna: Il Mulino.
- Compagnoni, F. (1995). *I diritti dell'uomo. Genesi, storia e impegno cristiano*, Cinisello Balsamo: San Paolo.
- Esposito, G. (2005). *Il male minore: violenze, maltrattamenti e abusi nell'infanzia*, Roma: Edizioni Lavoro.
- Giliberti, G. (1990). *Diritti umani. Un percorso storico*, Bologna: Thema.
- Graca, T., Such-Pyrgiel, M. (2018). *Nowe problemy oddziaływań wychowawczych w kontekście zjawisk pojawiających się w okresie ponowoczesności*. W: J. Wyłęzałek, M. Such-Pyrgiel (ed.), *Szkice pedagogiczne. Dylematy juwentologii*, Jozefów: Wydawnictwo WSGE, ISBN 978-83-62753-92-5.
- Hervada, J.J. (2013). *Cos'è il diritto? La moderna risposta del realismo giuridico*, Roma: Edizioni della Santa Croce.
- Lodi, D., Baratelli, C.M. (1997). *Una cultura dell'infanzia*, Roma: La Nuova Italia Scientifica.
- Marsico, G. (1988). *Profili storico-ricostruttivi del concetto dei diritti umani*. W: A.M. Revedin (ed.), *Diritti dell'uomo e ideologie contemporanee*, Padova: Cedam, pp. 249–295.
- Menozzi, D. (2012). *Chiesa e diritti umani*, Bologna: Il Mulino.
- Obirek, S., Bauman, Z. (2016). *Conversazione su Dio e sull'uomo*, Bari: Laterza.
- Oestreich, G. (2007). *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, a cura di G. Gozzi, Roma-Bari: Laterza.
- Papini, R. (a cura di) (1984). *Droits des peuples, droits de l'homme*, Paris: Le Centurion.
- Pariotti, E. (2013). *I diritti umani, concetto, teoria, evoluzione*, Padova: Cedam.
- Possenti, V. (2010). *Inflazione dei diritti e crisi dei doveri*, "La Società" No. 1, pp. 18–35.

- Rodotà, S. (2012). *Il diritto di avere diritti*, Roma–Bari: Laterza.
- Santerini, M. (1998). *L'educatore tra professionalità pedagogica e responsabilità sociale*, Brescia: La Scuola.
- Saulle, M.R. (1992). *Codice internazionale dei diritti del minore*, Napoli: Esi.
- Scheler, M. (1976). *Opere*, Vol. IX, Bern: Francke Verlag.
- Such-Pyrgiel, M. (2014). *Legal changes against the family and single people in twenty first century in Poland*. W: “Annales Universitatis Apilenis Series Jurisprudentia JURISPRUDENTIA”, ISSN 1454-4075, Vol 17, pp. 148–156.
- Such-Pyrgiel, M. (2018). *The Socio-Demographic Changes in Contemporary Polish Society – Selected Issues*. W: “Politické vedy” [online], Vol. 21, No. 4. ISSN 1335-2741, pp. 162–177. Available at: <http://doi.org/10.24040/politickevedy.2018.21.4.162-177>.
- Vincensini, J.J. (1985). *Les livres des droits de l'homme*, Paris: R. Laffont.
- Viola, F. (1997). *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Roma–Bari: Laterza.
- Viola, F. (2001). *Le basi antropologiche dei diritti umani*. W: L. Lippolis (ed.), *La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo verso il duemila*, Napoli: Esi, p. 55.
- Weil, S. (1990). *La prima radice. Preludio ad una dichiarazione dei doveri verso l'essere umano*, Milano: Mondadori.
- Weil, S. (2013). *Dichiarazione degli obblighi verso l'essere umano*. W: S. Weil, *Una costituente per l'Europa. Scritti londinesi*, a cura di D. Canciani, M.A. Vito, Roma: Castelvecchi.
- Zongoli, M., Maccarello, D. (1991). *Perché il bambino bruciato*. W: D. Maccarello e M. Zongoli (a cura di), *Il Bambino bruciato: incontro internazionale di Castiglioncello 1990*, Firenze: La Nuova Italia, p. 3.

