

XI Seminarium Warszawskie

PRAWO DO GODNEGO ŻYCIA

w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka
i innych standardów międzynarodowych



XI Warsaw Seminar

THE RIGHT TO DECENT LIFE

in the light of the European Convention
on Human Rights and other international standards

XI Seminarium Warszawskie

PRAWO DO GODNEGO ŻYCIA

w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka
i innych standardów międzynarodowych

Konferencja zorganizowana przez
Ministerstwo Spraw Zagranicznych
– Departament ds. Postępowań przed Międzynarodowymi
Organami Ochrony Praw Człowieka

XI Seminarium Warszawskie

PRAWO DO GODNEGO ŻYCIA

w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka
i innych standardów międzynarodowych

Warszawa 2018

Wydawca/Publisher:

Ministerstwo Spraw Zagranicznych
– Departament do Spraw Postępowań przed Międzynarodowymi Organami
Ochrony Praw Człowieka

**Korekta tekstów w języku polskim i angielskim/Proofreading of Polish
and English texts:**

Stampfli Polska Sp. z o.o.

Tłumaczenie/Translation:

Ministerstwo Spraw Zagranicznych – Biuro Archiwum i Zarządzania Informacją

Projekt graficzny/Design:

Stampfli Polska Sp. z o.o.

Fotografie/Photos:

Ministerstwo Spraw Zagranicznych

Zdjęcie na okładce przedstawia pracę Kingi Wzorek (14 lat) z Niepublicznego Gimnazjum Specjalnego w Tarnowie nagrodzoną wyróżnieniem w konkursie plastycznym zorganizowanym wśród uczniów w wieku 6-15 lat przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych

Cover photo presents the artwork of Kinga Wzorek (14 years old) of Non-public Special Junior High School in Tarnów awarded with distinction in a visual arts contest organized for pupils aged 6-15 by the Ministry of Foreign Affairs

Opinie przedstawione w niniejszej publikacji są wyrazem poglądów jej autorów, a nie oficjalnym stanowiskiem Ministerstwa Spraw Zagranicznych

Opinions presented in this publication should not be perceived as an official statement of the Ministry of Foreign Affairs, but as the expression of their authors' point of view

ISBN 978-83-65427-77-9

Druk/Printing:

Drukarnia Legra, ul. Albatrosów 10C, 30-716 Kraków

Spis treści

Wykaz skrótów	9
----------------------------	---

WYSTĄPIENIA INAUGURUJĄCE

<i>Elżbieta Bojanowska</i> , Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej	13
<i>Prof. dr hab. Jacek Czaputowicz</i> , Minister Spraw Zagranicznych	18

WYSTĄPIENIE GOŚCIA HONOROWEGO

<i>Régis Brillat</i> , Dyrektor Departamentu Europejskiej Karty Społecznej Sekretarz Wykonawczy Europejskiego Komitetu Praw Społecznych Rada Europy obrońcą praw społecznych	23
--	----

PANEL I

Moderator: <i>Prof. dr hab. Tadeusz Jasudowicz</i>	37
<i>Dr Marcin Wujczyk</i> , Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, Członek Europejskiego Komitetu Praw Społecznych Rady Europy (Zrewidowana) Europejska Karta Społeczna jako podstawa działalności interpretacyjnej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie bezpieczeństwa prawnego i socjalnego pracowników	41
<i>Ireneusz Kondak</i> , Kancelaria Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Wolność pracowników do wyrażania opinii na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	49
<i>Jacqueline Kacprzak</i> , Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju Odpowiedzialny biznes a prawa człowieka	56

PANEL II

Moderator: <i>dr Łukasz Jurczyszyn</i> , Polski Instytut Spraw Międzynarodowych . . .	63
<i>Ks. prof. dr hab. Piotr Mazurkiewicz</i> , Wydział Nauk Historycznych i Społecznych Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie	
Prawo do godnej egzystencji w społecznej nauce Kościoła	65
<i>Łukasz Mikołajczyk</i> , Senator RP, Zastępca Przewodniczącego Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP	
Aktywna polityka państwa na rzecz zagwarantowania praw seniorów	72
<i>Dr hab. Ryszard Szarfenberg</i> , Instytut Polityki Społecznej, Uniwersytet Warszawski	
Wolność od ubóstwa jako prawo człowieka	75
<i>Prof. dr hab. Małgorzata Korzycka</i> , Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski	
Z problematyki prawa do odpowiedniej żywności i skuteczności jego wykonywania	91

PANEL III

Moderator: <i>Dr Adam Płoszka</i> , Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Warszawski, Członek Komisji Ekspertów ds. Przeciwdziałania Bezdomności przy Rzeczniku Praw Obywatelskich	
Skuteczność międzynarodowej ochrony praw społecznych obywateli RP – przyczynek do dyskusji	107
<i>Dr Julia Kapelańska-Pręgowska</i> , Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu	
Dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	118
<i>Dr Zuzanna Kulińska-Kępa</i> , Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski	
Czy istnieje prawo do pomocy humanitarnej w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i innych standardów międzynarodowych?	136
<i>Agnieszka Kluczyńska-Cichocka</i> , sędzia Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu	
Prawo do zabezpieczenia społecznego a prawo do ochrony własności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	141
Fotografie z XI Seminarium Warszawskiego	289

Contents

List of Principal Abbreviations	153
--	-----

OPENING ADDRESSES

<i>Elżbieta Bojanowska</i> , Undersecretary of State at the Ministry of Family, Labour, and Social Policy.	157
<i>Professor Jacek Czaputowicz</i> , Minister of Foreign Affairs	162

KEY-NOTE ADDRESS

<i>Régis Brillat</i> , Head of the Department of the European Social Charter, Executive Secretary of the European Committee of Social Rights	
The Council of Europe – protector of social rights	167

PANEL ONE

Moderator: <i>Professor Tadeusz Jasudowicz</i>	181
<i>Marcin Wujczyk</i> , Ph.D., Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University, Cracow, Member of the European Committee of Social Rights of the Council of Europe	
European Social Charter (revised) as the basis for interpretation by the European Court of Human Rights in the area of legal and social security of workers	185
<i>Ireneusz Kondak</i> , Registry Office of the European Court of Human Rights	
Freedom of employees to express their opinions on the basis of the case law of the European Court of Human Rights	192
<i>Jacqueline Kacprzak</i> , Ministry of Investment and Economic Development	
Responsible business and human rights	198

PANEL TWO

Moderator: <i>Lukasz Jurczyszyn</i> , Ph.D., Polish Institute of International Affairs . . .	203
<i>Rev. Prof. Piotr Mazurkiewicz</i> , Faculty of History and Social Sciences, Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw	
The right to live in dignity according to the social doctrine of the Church	205
<i>Lukasz Mikołajczyk</i> , Senator, Vice-chair of the Human Rights, the Rule of Law and Petitions Committee of the Polish Senate	
Active state policy to guarantee the rights of senior citizens	212
<i>Associate Professor Ryszard Szarfenberg</i> , Institute of Social Policy, University of Warsaw	
Freedom from poverty as a human right	215
<i>Professor Małgorzata Korzycka</i> , Faculty of Law and Administration, University of Warsaw	
On the right to adequate food and its effective enforcement	231

PANEL THREE

Moderator: <i>Adam Ploszka</i> , Ph.D., Faculty of Law and Administration, University of Warsaw, Expert Commission on Combatting Homelessness attached to the Commissioner for Human Rights of Poland	
Effective International Protection of Social Rights of Polish Nationals. A Contribution to the Debate	245
<i>Julia Kapelańska-Pręgowska</i> , Ph.D, Faculty of Law and Administration, Nicolaus Copernicus University in Toruń	
Access to Health Care in the Case-Law of the European Court of Human Rights	256
<i>Zuzanna Kulińska-Kępa</i> , Ph.D., Faculty of Law and Administration, University of Warsaw	
Does the right to humanitarian aid exist in the light of the European Court of Human Rights case-law and other international standards?	273
<i>Agnieszka Kluczyńska-Cichocka</i> , Judge of the Poznań – Grunwald and Jeżyce District Court in Poznań	
The Right to Social Security and the Right to Property in the Case-law of the European Court of Human Rights	277
Photos from XI Warsaw Seminar	289

Wykaz skrótów

AKPCiL	– Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów, z dnia 26 czerwca 1981r.
BHR	– biznes i prawa człowieka (<i>business and human rights</i>)
CEC	– Konferencja Kościołów Europejskich
CSR	– społeczna odpowiedzialność biznesu (<i>corporate social responsibility</i>)
EKPC/Konwencja/ EKPCz/ Europejska Kon- wencja Praw Człowieka	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, z dnia 4 listopada 1950 r.
EKPS/Komitet	– Europejski Komitet Praw Społecznych
ETPC/Trybunał	– Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu
Europejska Konwencja Biomedyczna/EKB	– Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny, z dnia 4 kwietnia 1997 r.
GATT	– Układ Ogólny w sprawie Taryf Celnych i Handlu
k.k.w.- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r.	– Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2017 r., poz. 665, z poz.z.,)
Karta Społeczna/Karta	– Europejska Karta Społeczna, z dnia 18 października 1961r.
KE	– Komisja Europejska
KM RE	– Komitet Ministrów Rady Europy
CDDH	– Komitet Sterujący Praw Człowieka
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.p.a.	– Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017r., poz.1257)
KPC/Komitet	– Komitet Praw Człowieka ONZ
KPGSiK	– Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych
KPGSiK ONZ	– Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ

KPK OECD	– Krajowe Punkty Kontaktowe OECD ds. odpowiedzialnego biznesu
KPP/Karta	– Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, z dnia 7 grudnia 2000r.
MOP	– Międzynarodowa Organizacja Pracy
MPPGSiK	– Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, z dnia 19 grudnia 1966r.
MPPPO	– Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych, z dnia 16 grudnia 1966r.
MRPiPS	– Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej
MSZ	– Ministerstwo Spraw Zagranicznych
NAP	– krajowe plany wdrażania dotyczące biznesu i praw człowieka (<i>National Action Plan on Business and Human Rights</i>)
NFZ	– Narodowy Fundusz Zdrowia
NGO	– Organizacje pozarządowe
OECD	– Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych
OPS	– Ośrodki Pomocy Społecznej
PO PŻ	– Program Operacyjny Pomoc Żywnościowa/Program
RBC	– odpowiedzialne prowadzenie biznesu (<i>responsible business conduct</i>)
RE	– Rada Europy
SDGs	– Cele Zrównoważonego Rozwoju ONZ (<i>sustainable development goals</i>)
SN	– Sąd Najwyższy
TSUE/ Trybunał Sprawiedliwości UE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu
u.z.o.z.	– Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. – o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. 1991 r. nr 91, poz 408 z późn. zm.)
UE	– Unia Europejska
UNICEF	– Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci
WTO	– Światowa Organizacja Zdrowia
ZEKS	– Zrewidowana Europejska Karta Społeczna, z dnia 3 maja 1996 r.
ZP RE	– Zebranie Parlamentarne Rady Europy
ZUS	– Zakład Ubezpieczeń Społecznych

WYSTĄPIENIA INAUGURUJĄCE

Elżbieta Bojanowska

Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej

Panie Sekretarzu, Panie Ministrze, Panie Dyrektorze, Panie Senatorze, Szanowni Państwo, dzisiaj miała tutaj być Pani Minister Rafalska. Jednocześnie jednak trwają obrady Sejmu i Pani Minister, jako poseł, bierze udział w głosowaniach.

Przechodząc do tematu dzisiejszego Seminarium, należy zwrócić uwagę, że godność – przyrodzona cecha każdego człowieka – jest wartością, na której zbudowane są konstytucyjne i międzynarodowe systemy prawa. Przyjmowano dawniej, że zabezpieczeniu godności człowieka służą same tylko prawa wolnościowe. Dziś powszechnie uznane jest, że nie ma mowy o zabezpieczeniu godności bez pewnego minimalnego bezpieczeństwa ekonomicznego, gwarantującego jednostce możliwości rozwoju i funkcjonowania w społeczeństwie. Gdy zatem mówimy o prawie do godnego życia, na myśl przychodzą przede wszystkim prawo do pracy, godziwego wynagrodzenia, edukacji, opieki zdrowotnej, mieszkania, zabezpieczenia społecznego. Wyznacznikami zobowiązań państw są w Europie postanowienia Europejskiej Karty Społecznej.

Poszukiwanie tych standardów w zapisach Europejskiej Konwencji Praw Człowieka nie jest oczywiste. Jednak Europejski Trybunał Praw Człowieka, budując system skutecznej ochrony praw człowieka, przyjął, że pełne wdrożenie praw publicznych i obywatelskich może wymagać zagwarantowania przynajmniej pewnych elementów społecznych praw człowieka. Musi zatem kontrolować, w jaki sposób realizowane są niektóre prawa społeczne¹.

Orzecznictwo Trybunału odnoszące się do praw społecznych jest rozbudowane. Nie jest ono jednak tak dobrze znane jak to dotyczące praw *stricto* obywatelskich czy politycznych. Także znajomość europejskich standardów praw społecznych, a zwłaszcza ich specyfiki, nie jest tak powszechna, jak być powinna. Bywa to źródłem nieporozumień lub zbyt daleko idących oczekiwań.

Dzisiejsza konferencja jest szansą na pogłębienie wiedzy o wywodzonych z różnych źródeł europejskich normach w sferze socjalnej, składających się na gwarancje prawa do godnego życia. Wiedza i doświadczenie gości i panelistów dzisiejszej konferencji otwierają przed nami możliwości lepszego poznania dorobku Rady Europy w tym zakresie. Dziękuję za ich udział i mam nadzieję na owocną dyskusję.

W swoim wystąpieniu chciałabym odnieść się do pewnych kwestii społecznych. Zacznę od orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Interpretacja umów międzynarodowych jest niezbędna dla rozwoju standardów ochrony praw człowieka. Bywa jednak, że budzi wątpliwości, zwłaszcza gdy usiłuje kreować nowe rozwiązania, chcąc odpowiedzieć na różne oczekiwania społeczne.

¹ Airey przeciwko Irlandii, sprawa 6289/73, wyrok z 9 października 1979 r., §24 i 26, Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, sprawa 14038/88, wyrok z 7 lipca 1989 r., § 87.

Trybunał takiej pokusie nie uległ. Przeciwnie, wskazał, że wymóg zagwarantowania pełnej ochrony praw człowieka, wynikający z przyrodzonej człowiekowi godności, nie może być podstawą uzurpowania sobie kompetencji tworzenia praw, których w Konwencji nie zawarto, a zwłaszcza kiedy celowo zaniechano ich objęcia². Według niego ochrony należy poszukiwać w innych umowach, nie zaś żądać wywiedzenia z Konwencji każdego prawa³.

Niektórzy mogą oceniać to podejście jako mało ambitne. Jednak dzięki „konserwatywnej” interpretacji Konwencji orzecznictwo dotyczące realizacji praw społecznych nie budzi wątpliwości. Pewne konstrukcje Trybunału mogą zostać uznane za śmiałe, ale zawsze akceptowalne⁴.

Orzeczenia Trybunału dotyczą często sytuacji skrajnych. Wskazuje on granice, których przekraczać nie można. Tu należy zwłaszcza wspomnieć o wyrokach w sprawach ochrony przed ubóstwem i przed przemocą, czy dostępu do opieki zdrowotnej. Bogate jest również orzecznictwo dotyczące różnych aspektów zabezpieczenia społecznego, dostępu do pracy, działalności związków zawodowych, sytuacji osób przebywających w instytucjach opiekuńczych, spraw mieszkaniowych. W ostatnich latach Trybunał częściej wypowiada się w kwestii dyskryminacji osób niepełnosprawnych. Nie mniej ważne są podejmowane przez Trybunał aspekty proceduralne realizacji praw społecznych, w takich obszarach jak przemoc domowa, opieka nad dziećmi, opieka zdrowotna. Wyroki odzwierciedlają niedomogi funkcjonowania systemów albo problemy, jakie napotykają jednostki w kontakcie z instytucjami. Dlatego mają one tak duże znaczenie dla tworzenia polityki społecznej.

Zgodnie z zamysłem ojców-założycieli Rady Europy standardy socjalne zawarte zostały w Europejskiej Karcie Społecznej. Z perspektywy mojego ministerstwa, na którym spoczywa koordynacja wdrażania szeregu umów międzynarodowych dotyczących społecznych praw człowieka⁵, Karta jest dokumentem unikalnym ze względu na treść regulacji i jej oddziaływanie. Oceniając tak Kartę, nie kieruję się względami kurtuazji. Karta bowiem od momentu związania nią przez Polskę jest inspiracją dla krajowej polityki społecznej. Jest elementem dyskusji z partnerami społecznymi. Jest także obecna w orzecznictwie polskich sądów, zwykle jako wytyczna interpretacji ustawodawstwa krajowego. Jest obecna w pracach organizacji pozarządowych.

Przyjęte w ostatnich latach rozwiązania w obszarze polityki rodzinnej odpowiadają postanowieniom Karty dotyczącym realizacji prawa rodziny do ochrony społecznej, prawnej i ekonomicznej. Myślę, że formułowana wcześniej krytyczna ocena

² Johnston i inni przeciwko Irlandii, sprawa 9697/82, wyrok z 18 grudnia 1986 r. § 53.

³ Botta przeciwko Włochom, sprawa 21439/93, wyrok z 24 lutego 1998 r. § 35, Zehnalová i Zehnal przeciwko Czechom, sprawa 38621/97, decyzja z 14 maja 2002 r. § 1.

⁴ Opracowanie Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej z lat 2005-2006, obecnie orzecznictwo jest śledzone na bieżąco, we współpracy z Ministerstwem Spraw Zagranicznych.

⁵ MRPiPS odpowiada za Europejską Kartę Społeczną, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Konwencję o prawach dziecka, Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych, konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy, a także uczestniczy w działaniach podejmowanych przez inne ministerstwa w związku z innymi konwencjami, dotyczącymi głównie praw obywatelskich i politycznych.

polskiej polityki rodzinnej, nie będzie miała już podstaw⁶. Postanowienia Karty były impulsem zmian także w obszarze indywidualnych i zbiorowych stosunków pracy, wzmacniających zwłaszcza ochronę osób pracujących w formach atypowych⁷. Pewnych zmian, dyktowanych ocenami organów kontrolnych Karty nie udało się jeszcze przeprowadzić⁸. Obecnie Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy, złożona z niezależnych ekspertów, przygotowuje nowe kodeksy – indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. W toku tych prac brane są pod uwagę wiążące Polskę standardy Karty, z którymi zgodność dzisiaj nie jest jeszcze zapewniona.

Chcę jednak zaznaczyć, iż wdrażanie Europejskiej Karty Społecznej przez państwa napotyka pewne problemy. Na tle interpretacji Karty i oceny krajowej polityki społecznej powstają napięcia między państwami a organami kontrolnymi. A jednak fakt, że państwa na różnych forach przywołują Kartę i gotowe są szukać rozwiązania problemów, świadczy o tym, że droga jest im idea europejskich standardów socjalnych, a swoje zobowiązania traktują jako niepodważalne.

Co zatem stanowi o takiej ocenie Karty? Po pierwsze, oczywiście to, że określa ona podstawowe wartości i zasady, które muszą być gwarantowane w imię poszanowania godności człowieka. Karta odzwierciedla zasady, na których zbudowane są europejskie społeczeństwa. Po drugie, sposób określenia zobowiązań i konstrukcja systemu kontroli wdrażania jej postanowień. Chodzi tu o pozostawienie państwom pewnego zakresu swobody przy konkretyzowaniu podjętych zobowiązań. W ten sposób za spełniające wymogi Karty mogą być uznane rozwiązania odpowiadające oczekiwaniom danego społeczeństwa, wyważające interesy różnych grup społecznych, jak też odpowiadające zmieniającym się warunkom gospodarczym. Założenia, na których oparte zostały postanowienia Karty, odzwierciedla system kontroli wykonywania Karty. Ocena sprawozdań krajowych, w której uczestniczą niezależni

⁶ W 2015 r., na podstawie sprawozdania złożonego w 2014 r.

⁷ Przepisy dotyczące zawierania umów o pracę na czas określony, warunki wypowiedzenia umowy na czas określony, zasady opłacania składek na ubezpieczenia społeczne od umów zlecenia, obowiązek, przed dopuszczeniem pracownika do pracy, potwierdzania na piśmie warunków umowy o pracę zawartej w innej formie niż pisemna, gwarancje minimalnej wysokości wynagrodzenia dla umów zawieranych na podstawie prawa cywilnego.

⁸ Brak zgodności w obszarze prawa pracy:

- czas pracy przy pilnowaniu,
- brak rekompensaty za pracę w godzinach nadliczbowych w formie czasu wolnego w zwiększonym wymiarze, udzielanego na wniosek pracownika (Kodeks pracy),
- brak rekompensaty za pracę w godzinach nadliczbowych w formie czasu wolnego w zwiększonym wymiarze – pracownik służby cywilnej, brak prawa do czasu wolnego z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych w dni powszednie i w porze nocnej – urzędnik służby cywilnej, brak prawa do zwiększonego wymiaru czasu wolnego za pracę w niedzielę lub święto przekraczającą dobowy wymiar czasu pracy – urzędnik służby cywilnej (ustawa o służbie cywilnej),
- niedostateczna ochrona kobiet pracujących w nocy w przemyśle.

Ponadto, utrzymują się niezgodności w obszarze zbiorowego prawa pracy, a także pomocy społecznej i opieki zdrowotnej.

eksperci, państwa i partnerzy społeczni, jest, w naszej ocenie, najlepiej dopasowana do specyfiki kreowania i realizacji polityki społecznej⁹.

Warunkiem dochodzenia do realistycznych ocen i wytycznych dla państw jest oparcie się na wiarygodnych danych oraz najlepszych doświadczeniach i praktykach innych państw. Podstawą jest tu dialog między organami uczestniczącymi w systemie kontroli oraz z państwami. Nawiązanie go jest efektem przeprowadzonej w ostatnich latach dyskusji dotyczącej usprawnienia systemu kontroli wykonywania Karty. Mam nadzieję, że dialog ten będzie się rozwijał.

Jak należy wzmocnić ochronę praw społecznych? Kryzys gospodarczy i środki oszczędnościowe określają w wielu państwach współczesny kontekst wdrażania praw społecznych. Słychać głosy, że niektóre decyzje dotyczące warunków życia i pracy kwestionują ciążące na państwach konstytucyjne i międzynarodowe zobowiązania. Także na forum Rady Europy pytano, jak reagować na kryzys polityki społecznej i czy Karta Społeczna wyznacza jeszcze ramy decyzji państw.

Taka dyskusja nie jest dla Rady Europy czymś nowym. Od połowy lat 70. podejmowane są próby wzmocnienia ochrony praw społecznych. Brano pod uwagę różne rozwiązania – od wpisywania praw społecznych do Konwencji Praw Człowieka do wzmacniania Europejskiej Karty Społecznej.

Jedną z propozycji jest objęcie praw społecznych kompetencją Trybunału. Jednak tu pojawia się wiele wątpliwości – czy dałoby się ustalić satysfakcjonujący i osiągalny dla wszystkich państw precyzyjny standard realizacji praw społecznych, do wpisania do Konwencji? Jakie byłyby długoterminowe skutki dla polityki krajowej i instytucji międzynarodowych? Zważywszy, że większość problemów w zakresie realizacji praw społecznych ma charakter strukturalny, czy Trybunał byłby gotów uczestniczyć w decydowaniu o kierunkach krajowej polityki społecznej i gospodarczej oraz jakimi środkami je realizować? Na te pytania nie znaleziono do tej pory odpowiedzi.

Skuteczniejsza, gdy chodzi o wzmocnienie ochrony praw społecznych, okazała się inna droga. W 1996 r. przyjęto Zrewidowaną Europejską Kartę Społeczną^{10,11}.

⁹ Karta wyposażona jest także w procedurę skarg zbiorowych, na mocy protokołu z 1995 r. Skargi na niesatysfakcjonujące wykonywanie Karty mogą składać organizacje partnerów społecznych i międzynarodowe organizacje pozarządowe. Do procedury przystąpiło jedynie 15 państw, z 43 będących stronami Karty. Liczba składanych skarg istotnie wzrasta w ostatnich latach, choć większość z nich wnoszonych jest przeciwko kilku państwom (Francja, Grecja, Włochy).

¹⁰ Polska podpisała ją w 2005 r., nie została ona ratyfikowana – w lipcu 2017 r. kolegium ministerstwa zdecydowało o niepodejmowaniu prac zmierzających do ratyfikacji Karty zrewidowanej do czasu zakończenia prac nad projektami kodeksów indywidualnego i zbiorowego prawa pracy, jako mających zasadnicze znaczenie dla oceny wykonywania części ratyfikowanych postanowień Karty z 1961 r. W tym czasie powinny także zapaść rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące wykonywania niektórych postanowień Karty oraz wyjaśniona przez organy kontrolne Karty budząca wątpliwości ocena wykonywania niektórych postanowień Karty.

¹¹ Pominięty został protokół dodatkowy z 1988 r., ponieważ prawa w nim przewidziane zostały wpisane do Karty zrewidowanej.

Poza rozwiązaniami dotyczącymi ochrony praw pracowniczych, wpisane do niej zostały wskazówki odnoszące się do rozwiązań szczególnie w zakresie zwalczania ubóstwa, zapewniania dostępu do mieszkań, poprawy sytuacji osób starszych, wspierania rodziny. Uczyniło to z Karty ważny i nowoczesny instrument realizacji prawa do godnego życia.

Kończąc, chciałam zadać pytanie, czy ochrona prawa do godnego życia, zapewniana w ramach obecnie obowiązującego, międzynarodowego systemu praw społecznych, obywatelskich i politycznych, jest wystarczająca. W mojej ocenie tak. Zakres standardów wynikających z Europejskiej Karty Społecznej obejmuje wszystkie elementy istotne dla realizacji tego prawa. Sposób ich ujęcia pozostawia margines, pozwalający na uwzględnienie zmieniających się realiów społecznych i gospodarczych. Środki międzynarodowej kontroli realizacji Europejskiej Karty Społecznej, w szczególności bazujące na sprawozdaniach, odpowiadają charakterowi jej postanowień. Trybunał, podejmując się oceny pewnych kwestii socjalnych, uwzględnia wszystkie współczesne aspekty realizacji praw obywatelskich i politycznych, wzmacniając zarazem realizację samych praw zaliczanych do grupy praw społecznych.

Inną kwestią jest wdrażanie obowiązujących standardów. Tu nie ma prostych ocen. Zwróć tylko uwagę, że niedostatki realizacji przez państwa na przykład postanowień Karty nie przesądzają o niedostatku samego dokumentu czy systemu kontroli jego wykonywania. To kwestia o wiele bardziej złożona. Podejmując ją, trzeba mieć należycie na uwadze złożone realia funkcjonowania państwa i społeczeństwa.

Gdy chodzi o środki kontroli realizacji zobowiązań, zwróć uwagę, że zasada niepodzielności praw człowieka nie oznacza, że muszą być wykorzystywane te same sposoby kontrolowania realizacji każdej z grup praw człowieka. Każda z nich ma bowiem swoje szczególne cechy, które muszą być uwzględniane przy kształtowaniu systemu ich ochrony. Najważniejszą wytyczną jest efektywność systemu kontroli, zmierzająca do sprawiedliwego zabezpieczenia praw.

Dzisiejsze spotkanie na pewno dostarczy elementów do dalszej refleksji nad międzynarodowymi standardami, ich wdrażaniem przez państwa, jak też systemami kontroli działań podejmowanych w celu wywiązania się z podjętych zobowiązań.

Z tego powodu dziękuję Ministerstwu Spraw Zagranicznych za przyjęcie jako tematu Seminarium Warszawskiego międzynarodowych standardów w obszarze społecznym, w szczególności wypracowanych na bazie Konwencji Praw Człowieka. Liczba uczestników świadczy, jak trafny był to wybór.

Prof. dr hab. Jacek Czaputowicz

Minister Spraw Zagranicznych

Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych
(wrzesień 2017 – styczeń 2018)

Bardzo serdecznie chciałem Państwa wszystkich powitać na tegorocznym Seminarium w imieniu Ministerstwa Spraw Zagranicznych, organizatora dzisiejszej, już jedenastej edycji Seminariów Warszawskich poświęconych kwestii praw człowieka.

Obecna edycja Seminarium poświęcona jest tematyce niełatwej. Jest to prawo do godnego życia w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i innych standardów międzynarodowych. Pierwszy raz w historii Seminariów Warszawskich tak silny akcent jest położony na prawa ekonomiczne, społeczne, kulturalne. Wcześniejsze edycje były poświęcone różnym zagadnieniom związanym z reformą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, potrzebie wypracowania konkretnych rozwiązań organizacyjnych i prawnych przez państwa członkowskie Rady Europy. Z czasem podczas Seminariów coraz więcej miejsca zaczęła zajmować tematyka styku europejskiego systemu ochrony praw człowieka z prawem Unii Europejskiej. Poruszano bardziej szczegółowe tematy, takie jak związane z rozumieniem poszczególnych standardów ochrony praw człowieka wypracowanych w ramach orzecznictwa strasburskiego. Jednakże nawet wówczas problematyka praw społecznych pojawiała się niejako w tle innych rozważań, w tym ochrona praw mniejszości narodowych, ochrona praw osób starszych. Prawa społeczne i prawo do godnego życia znajdują się w centrum zainteresowania Seminarium Warszawskiego, obowiązki praw wobec osób pozbawionych wolności także.

Gdybyśmy chcieli jakoś umiejscowić tę dzisiejszą tematykę w szerszym kontekście, wydaje mi się, że tutaj warto odwołać się do dwóch doświadczeń. Oba są typowo polskie. Wydaje mi się zatem, że Polska jest w szczególności predystynowana, by podnosić te kwestie na forach międzynarodowych. Świadczy o tym doświadczenie przede wszystkim Solidarności, wielkiego ruchu społecznego, który przyczynił się do zmiany mapy geopolitycznej świata. Czyli ta rola geopolityczna jest dostrzeżona, ale także Solidarność przecież dążyła do ochrony praw, wolności człowieka w miejscu zatrudnienia. Możemy wyczytać w statucie, w deklaracjach i w działaniach Solidarności roku 80. i później, w okresie stanu wojennego jako organizacji podziemnej, walkę o godność człowieka. Jest to pewne dziedzictwo i pewne zobowiązanie dla nas, żebyśmy tę problematykę śmiało rozwijali i kontynuowali.

Drugie doświadczenie, moim zdaniem bardzo ważne, pojawi się w dzisiejszej debacie w sesji popołudniowej, jest to doświadczenie nauki społecznej Kościoła, zwłaszcza Jana Pawła II. Linie przewodnie społecznego orędzia Papieża Polaka, świętego Jana Pawła II, to przecież nauka o godności osoby ludzkiej, o prawach człowieka, zwłaszcza o prawie do życia, o prawie do wolności, o prawie do pracy. To również wołanie o sprawiedliwość społeczną w duchu międzyludzkiej solidarności. Wydaje

mi się, że obie te kwestie: prawo do godnej pracy, prawo do godnej egzystencji będą szczegółowo omówione podczas dzisiejszego spotkania.

Merytoryczny wstęp dokonał się, trochę niezamierzenie, bo Pani Minister Elżbieta Bojanowska nie ograniczyła się do zdawkowego zabrania głosu, ale przedstawiła w sposób skondensowany istotę problemu, czyli rolę Europejskiej Karty Społecznej w polityce ministerstwa, czyli w polityce rządu. Za chwilę będziemy mieli referat na ten temat w szerszej perspektywie, przez osobę szczególnie predystynowaną do zajmowania się tą problematyką. Dalej prelegenci, gdy mówimy o pewnym kształcie czy koncepcji dzisiejszego Seminarium, odniosą się do tych zagadnień w kontekście orzecznictwa międzynarodowych organów ochrony praw człowieka.

Prawo do godnej pracy rozważane będzie niejako z dwóch perspektyw: pracownika i pracodawcy. Ważne są standardy traktowania pracowników pozwalające zapewnić im bezpieczeństwo prawne i bezpieczeństwo socjalne, a także respektować ich prawo do wyrażania opinii. Mam nadzieję, że zostanie przybliżona problematyka wolności zrzeszania się, wolności związkowej.

Osobne miejsce zostanie poświęcone tak ważnemu zagadnieniu, jakim jest – bardzo tak powiem na czasie – „biznes a prawa człowieka”, tak byśmy go mogli określić. Chodzi tutaj o szczególną rolę przedsiębiorstw jako wyspecjalizowanych podmiotów, pełniących zarazem ważne funkcje społeczne, od których wymaga się poszanowania praw człowieka.

I wreszcie w części naszego Seminarium poświęconej prawu do godnej egzystencji zostaną omówione prawo do wolności od ubóstwa, prawo do odpowiedniej żywności czy ochrona seniorów. Będziemy mówić także na temat roli orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kontekście dostępu do świadczeń opieki społecznej, o prawie do zabezpieczenia społecznego w kontekście prawa do ochrony wolności. Rodzi się też pytanie, zadane będzie ono przez naszych prelegentów, czy w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka istnieje prawo do pomocy humanitarnej.

Zagadnienia, które zostaną dzisiaj poruszone, dotyczą praktycznie każdego z nas. No bo przecież rola pracownika, rola pracodawcy, rola związkowca, biznesmena, emeryta czy pacjenta to jest rola powszechna, dotyczy każdego z nas. Nie jest ona dana nielicznym. Z każdą z tych ról wiążą się pewne prawa, ale i obowiązki. I właśnie te prawa i obowiązki będą przedmiotem debaty.

Ufam, że dzisiejsze spotkanie umożliwi konstruktywną wymianę doświadczeń i opinii oraz stanie się bodźcem do dalszego wdrażania standardów wypracowanych przez europejskie organy ochrony praw człowieka funkcjonujące w ramach Rady Europy.

WYSTĄPIENIE GOŚCIA HONOROWEGO

Régis Brillat

Dyrektor Departamentu Europejskiej Karty Społecznej
Sekretarz Wykonawczy Europejskiego Komitetu Praw Społecznych

Rada Europy obrońcą praw społecznych¹

Szanowni Ministrowie,
Szanowny Panie Dyrektorze,
Szanowni Państwo,
Drodzy Studenci,

Na wstępie chciałbym podziękować Organizatorom tego Seminarium za zaproszenie i wyrazić swoje zadowolenie z faktu, że po raz kolejny mam możliwość odwiedzenia Warszawy w celu wymiany poglądów na tematy kluczowe dla teraźniejszości i przyszłości Europy.

Po II wojnie światowej państwa europejskie postanowiły zjednoczyć swoje wysiłki w celu zapewnienia, aby nigdy więcej nie doszło do masowych naruszeń praw człowieka, jakie miały miejsce podczas konfliktu.

W dniu 10 grudnia 1948 r. społeczność międzynarodowa przyjęła Powszechną Deklarację Praw Człowieka, zawierającą wykaz praw uzgodnionych przez społeczność międzynarodową i wyznaczającą normy dla wszystkich ludzi.

W dniu 5 maja 1949 r. utworzono Radę Europy, a jej statut wszedł w życie w sierpniu 1949 r., niespełna rok po przyjęciu Powszechnej Deklaracji.

Pozwolę sobie przypomnieć, że zgodnie z preambułą Statutu państwa są:

przekonane, że utrwalenie pokoju oparte na sprawiedliwości i współpracy międzynarodowej ma podstawowe znaczenie dla przetrwania społeczności ludzkiej i cywilizacji;

potwierdzając swoje głębokie przywiązanie do duchowych i moralnych wartości stanowiących wspólne dziedzictwo ich narodów i źródło zasad wolności osobistej, swobód politycznych i praworządności, które stanowią podstawę każdej prawdziwej demokracji;

w przekonaniu, że dla utrzymania i dalszego urzeczywistnienia tych ideałów w interesie postępu społecznego i ekonomicznego zachodzi potrzeba ściślejszej jedności wszystkich wyznających zbliżone poglądy krajów europejskich.

¹ Za poglądy wyrażone w tym tekście wyłączną odpowiedzialność ponosi autor. Autor postanowił zachować dla potrzeb niniejszej publikacji formę prezentacji ustnej.

W Statucie poruszona została kwestia postępu społecznego:

Zgodnie z Artykułem 1.

A. Celem Rady Europy jest osiągnięcie większej jedności między jej członkami, aby chronić i wcielać w życie ideały i zasady, stanowiące ich wspólne dziedzictwo, oraz aby ułatwić ich postęp ekonomiczny i społeczny.

B. Cel ten będzie urzeczywistniany za pośrednictwem organów Rady w drodze omawiania wspólnych problemów, przez zawieranie porozumień i wspólne działanie w sprawach gospodarczych, społecznych, kulturalnych, naukowych, prawnych i administracyjnych, jak również przez przestrzeganie i rozwój praw człowieka i podstawowych wolności.

Artykuł 3

Każdy członek Rady Europy uznaje zasadę praworządności oraz zasadę, iż wszystkie osoby pozostające pod jego jurysdykcją korzystają z praw człowieka i podstawowych wolności; musi też szczerze i wydatnie współpracować dla urzeczywistniania celu Rady określonego w Rozdziale I.

Słowo „społeczny” pojawia się trzy razy na pierwszej stronie Statutu Organizacji, natomiast słowa „postęp” i „jedność” pojawiają się po dwa razy.

Z tekstu Statutu wyłaniają się dwie koncepcje, którymi chciałbym się z Państwem podzielić w ramach niniejszej prezentacji:

Po pierwsze, Rada Europy od samego początku jest europejską organizacją działającą na rzecz praw społecznych.

Po drugie, dzisiaj ta bardzo ambitna struktura stoi przed poważnymi wyzwaniami, z którymi muszą się zmierzyć nasze państwa członkowskie.

Część pierwsza: Rada Europy jest organizacją na rzecz praw społecznych

Powróćmy do lata 1949 roku, kiedy Rada Europy zaczynała swoją działalność. Jej pierwszym zadaniem było opracowanie projektu Traktatu Europejskiego, w celu wdrożenia w Europie, poprzez jeden obowiązujący i wiążący tekst, praw wynikających z Powszechnej Deklaracji.

Tekst taki został przyjęty w dniu 4 listopada 1950 r. Jest to powszechnie znana Europejska Konwencja Praw Człowieka. To pierwsze osiągnięcie Rady Europy, jej pierwszy znaczący sukces. Nie będę opisywał Konwencji, ponieważ zakładam, że jej treść jest dobrze znana każdemu z nas.

Chciałbym zauważyć, że nie wszystkie prawa zapisane w Powszechnej Deklaracji zostały uwzględnione w Konwencji. Niecałe dwa lata po przyjęciu Powszechnej Deklaracji część praw zawartych w Deklaracji została pominięta ze względu na fakt, iż uznano je za należące do kategorii drugorzędnej.

Bardzo często miałem okazję słyszeć, że prawa człowieka można podzielić na kategorie, ale nie jestem pewien, czy zgadzam się z tą teorią. Nie tak rozumiem

Powszechną Deklarację i Deklarację Wiedeńską z 1993 roku, zgodnie z którą: „5. Wszystkie prawa człowieka są powszechne, niepodzielne, współzależne i powiązane ze sobą. Społeczność międzynarodowa musi traktować prawa człowieka jako całość, w sprawiedliwy i równy sposób, na tej samej płaszczyźnie i z jednakową uwagą”.

W rzeczywistości z historycznego punktu widzenia prawa społeczne wcale nie narodziły się w ostatnich latach. Mam na myśli między innymi doktrynę społeczną Kościoła katolickiego z końca XIX wieku, a także utworzenie Międzynarodowej Organizacji Pracy w 1919 roku, po I wojnie światowej. Konstytucja MOP jest pierwszym traktatem międzynarodowym obejmującym prawa społeczne.

Niemniej jednak państwa członkowskie, przyjmując Europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC), postanowiły skupić się na tzw. prawach obywatelskich i politycznych oraz odłożyć na bok prawa społeczne, przynajmniej na pewien czas.

Zachęcam do lektury preambuły EKPC, w której podkreślono, iż poprzez przyjęcie Konwencji Państwa są zdecydowane „podjąć pierwsze kroki w celu zbiorowego zagwarantowania niektórych praw wymienionych w Powszechnej Deklaracji”.

Przez 11 lat Rada Europy nie chroniła praw społecznych w sposób wyraźny, ale w 1961 roku przyjęła Europejską Kartę Społeczną, która została podpisana w Turynie. Karta pozostaje głównym i najbardziej kompleksowym traktatem europejskim w obszarze praw społecznych.

Ponadto Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) dokonał interpretacji Konwencji w sposób, który uwzględnia również społeczny wymiar praw.

Przedstawię teraz pokrótce Kartę i wyjaśnię, w jaki sposób jest ona uzupełniana przez pozostałe traktaty chroniące prawa społeczne, w tym przez Europejską Konwencję Praw Człowieka.

1. Europejska Karta Społeczna

Przez wiele lat Karta była nieznaną i pozostawała nieskuteczna. Jednak w 1990 r., kiedy Europa ponownie się zjednoczyła i kiedy kraje Europy Środkowo-Wschodniej przystąpiły do Organizacji, podjęto decyzję o przywróceniu Karty do życia i przekształceniu jej w taki sposób, aby w jak największym stopniu przypominała Europejską Konwencję Praw Człowieka.

W rezultacie wzmocniono mechanizm kontroli, a wykaz praw został zaktualizowany i uzupełniony o dodatkowe prawa.

Wynikiem tych prac jest zrewidowana Europejska Karta Społeczna przyjęta w 1996 roku.

Polska odegrała w tym względzie pionierską rolę i jako jeden z pierwszych krajów Europy Środkowo-Wschodniej ratyfikowała Kartę w 1997 roku. Wspominam tę chwilę jako coś naprawdę wyjątkowego, później wszystkie pozostałe państwa członkowskie Europy Środkowo-Wschodniej poszły za przykładem Polski i ratyfikowały Kartę.

Pozwolę sobie również zauważyć, iż mile widzianym gestem ze strony Polski byłoby ratyfikowanie przez nią zrewidowanej Karty, a tym samym dołączenie do grona 34 Państw Stron zrewidowanego traktatu. Spośród 47 państw członkowskich

34 są obecnie związane zrewidowaną Kartą, 9 nadal jest związanych pierwotną Kartą z 1961 roku, a 4 w ogóle jej nie ratyfikowały.

Karta ustanawia prawa, które dotyczą każdego człowieka w jego codziennym życiu. Prawa te odnoszą się do kwestii związanych z warunkami mieszkaniowymi, zdrowiem, edukacją, zatrudnieniem, opieką społeczną i niedyskryminacją.

Państwa mogą wybrać prawa, które chcą zaakceptować ratyfikując Kartę, ale zgodnie z duchem Karty, taki wybór ma jedynie charakter tymczasowy, ponieważ w ostatecznym rozrachunku wszystkie państwa członkowskie są proszone o zaakceptowanie wszystkich praw wymienionych w Karcie.

W jaki sposób Rada Europy weryfikuje wdrażanie postanowień Karty?

Nie istnieje Trybunał Praw Społecznych, a Europejski Trybunał Praw Człowieka nie jest właściwy w sprawach związanych z Europejską Kartą Społeczną.

W przypadku wniesienia skargi indywidualnej do ETPCz, dotyczącej naruszenia praw wynikających z Europejskiej Karty Społecznej, Trybunał uzna skargę za niedopuszczalną, ponieważ nie jest ona objęta zakresem zastosowania Konwencji.

Istnieje jednak Komitet, a mianowicie Europejski Komitet Praw Społecznych, przed którym stoi bardzo trudne zadanie polegające na sprawdzeniu, czy Państwa Strony przestrzegają swoich zobowiązań wynikających z Karty.

W skład Komitetu wchodzi 15 kompetentnych, niezależnych i bezstronnych członków. Jednym z nich jest Polak, profesor Marcin Wujczyk, który jest obecny na dzisiejszej Konferencji.

Z uwagi na stosunkowo niewielką liczbę członków Komitetu ustaloną przez Komitet Ministrów zgodnie z traktatem nie ma możliwości, aby w Komitecie znalazł się przedstawiciel każdego Państwa Strony, w przeciwieństwie do sytuacji, jaka ma miejsce w przypadku innych organów monitorujących. Uważam, że fakt, iż obywatel Państwa kraju zasiada w Komitecie powinien być traktowany jako wyróżnienie dla Polski. Jego zaangażowanie w proces ratyfikacji mogłoby stworzyć użyteczną platformę dla wspólnej pracy na rzecz ratyfikacji zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej.

Jak działa Europejski Komitet Praw Społecznych? Istnieją dwie procedury:

- i) Procedura Sprawozdawcza, która dotyczy 43 Państw Stron: każdego roku państwa składają sprawozdanie z wykonania wybranych postanowień Karty. Co roku Komitet przyjmuje „wnioski” w odniesieniu do Państw Stron, w których stwierdza, czy sytuacja jest zgodna z Kartą.
- ii) Procedura Skarg Zbiorowych, która jest fakultatywna i obecnie akceptowana przez 15 Państw Stron. W ramach tej procedury związkom zawodowym, organizacjom pracodawców oraz organizacjom pozarządowym przysługuje prawo do wniesienia do Komitetu skargi, w sytuacji, w której uznają oni, że postanowienia Karty nie są respektowane. Komitet podejmuje „decyzję” w odniesieniu do każdej skargi, w której stwierdza się, czy wystąpił lub nie przypadek niezgodności.

Zadaniem Komitetu, w ramach obydwu procedur, jest identyfikacja nieprawidłowości we wdrażaniu postanowień Karty, innymi słowy ustalenie, czy sytuacja według prawa i w praktyce jest zgodna z Kartą.

Chciałbym podkreślić, że prace Komitetu są zorganizowane w oparciu o postanowienia Karty. Mamy do czynienia z jedynym mechanizmem monitorowania w ramach Rady Europy, którego działanie oparte jest na rozpatrywaniu poszczególnych przepisów, a nie sytuacji w poszczególnych krajach. Założeniem jest bowiem, aby wszystkie kraje były traktowane w ten sam, systematyczny sposób.

Wskazanie nieprawidłowości we wdrażaniu Karty nie jest jednak wystarczające. Z tego powodu przewidziano drugi etap procedury monitorowania mający na celu zapewnienie, że Państwa Strony rzeczywiście podejmą odpowiednie środki w celu doprowadzenia sytuacji do stanu zgodności.

Za drugi etap monitorowania odpowiedzialny jest Komitet Ministrów Rady Europy. Jeśli chodzi o system sprawozdawczości, jest on wspomagany przez Komitet Rządowy Europejskiej Karty Społecznej, który składa się z przedstawicieli wszystkich 43 Państw Stron.

Ich zadaniem jest zapewnienie, aby dany kraj odpowiednio zareagował na stwierdzone nieprawidłowości i podjął odpowiednie środki w celu naprawy sytuacji.

Podsekretarz stanu, pani Bojanowska, wspomniała dziś rano o znaczeniu pracy na szczeblu krajowym obejmującej proces legislacyjny, środki administracyjne, konsultacje z partnerami społecznymi, a w niektórych przypadkach decyzje sądowe, dla zapewnienia, że wnioski Europejskiego Komitetu Praw Socjalnych zostaną uwzględnione w ramach przywracania sytuacji do stanu zgodności.

Pozwolę sobie nadmienić kilka słów na temat interpretacji, a w szczególności na temat ważnych kwestii, które mogą ujawniać napięcia lub nastęrczać trudności. Jestem przekonany, że dzięki skutecznemu dialogowi między Komitetem a Państwami Stronami można przezwyciężyć te trudności.

Karta jest traktatem dotyczącym praw człowieka, który powinien być wdrażany za pomocą środków prawnych, praktycznych i budżetowych.

Należy mieć na uwadze fakt, że Komitet nie wskazuje danemu państwu, jakie konkretne środki lub procedury powinny zostać przyjęte. W rzeczywistości nie ma jednego skutecznego rozwiązania dla problemów społecznych, przed którymi stoi Europa. Zdaniem Komitetu, celem Karty nie jest harmonizacja polityki społecznej w Europie ani koordynacja tej polityki.

Karta ma natomiast na celu zapewnienie, aby godność ludzka każdego człowieka była szanowana zawsze i wszędzie.

W zależności od tradycji systemu prawnego lub społecznego danego Państwa Strony środki służące osiągnięciu tego celu różnią się od siebie. Każde państwo powinno znaleźć własne rozwiązania. Istnieje wiele różnych opcji. Państwa Strony mogą być scentralizowane, zdecentralizowane, federalne itp. Mogą też wykorzystywać w większym stopniu instrumenty prawne lub polegać bardziej na układach zbiorowych. Wszystkie te rozwiązania są zgodne z Kartą i sprawiają, że godność wszystkich ludzi jest w pełni szanowana.

2. Inne instrumenty i działania Rady Europy w dziedzinie praw społecznych

Rada Europy podejmuje również inne działania w dziedzinie praw społecznych, w szczególności poprzez traktaty europejskie i Plany Działania.

Chciałbym wspomnieć w szczególności Konwencję ramową o ochronie mniejszości narodowych, Europejską Kartę języków regionalnych i języków mniejszości, Konwencję o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych („konwencja z Lanzarote”) oraz Konwencję o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej („konwencja stambulska”).

Na przestrzeni lat Rada Europy zbudowała wieloaspektową i skuteczną sieć mechanizmów monitorowania, które obejmują szeroki zakres ważnych kwestii społecznych.

Ponadto Organizacja wraz z państwami członkowskimi realizuje szereg planów działania, na przykład na rzecz praw dziecka, ludności romskiej, osób niepełnosprawnych.

Inną bardzo ważną inicjatywą jest plan działania na rzecz budowania zintegrowanych społeczeństw, który obejmuje politykę zwalczania dyskryminacji, politykę edukacyjną oraz politykę integracji i ma na celu wzmocnienie spójności i integracji społeczeństw.

Wszystkie te działania przyczyniają się do realizacji ram praw społecznych dla wszystkich i do wprowadzenia w życie Statutu Organizacji.

3. Europejski Trybunał Praw Człowieka

Europejski Trybunał Praw Człowieka również odgrywa ważną rolę w realizacji praw społecznych w Europie. Program pracy Trybunału oraz orzecznictwo oparte są na Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a zatem Trybunał nie może wykraczać poza ramy ustanowione przez prawa zawarte w Konwencji, które są prawami obywatelskimi i politycznymi.

Jednakże Trybunał wskazał w wyroku w sprawie *Airey* z dnia 9 października 1979 r., że:

Trybunał jest świadom, że dalsza realizacja praw społecznych i gospodarczych jest w dużej mierze uzależniona od sytuacji – zwłaszcza finansowej – panującej w danym państwie. Z drugiej strony konwencja powinna być interpretowana w świetle obecnych warunków (ww. wyrok w sprawie *Marckx*, s. 19, pkt 41) i ma ona na celu ochronę jednostki w sposób rzeczywisty i praktyczny w odniesieniu do obszarów, których dotyczy (zob. pkt 24 powyżej). Podczas gdy Konwencja określa prawa zasadniczo obywatelskie i polityczne, wiele z nich ma implikacje natury społecznej lub gospodarczej. Trybunał uznał zatem, podobnie jak Komisja, że sam fakt, iż wykładnia konwencji może rozciągać się na sferę praw społecznych i gospodarczych, nie powinien być argumentem decydującym przeciwko takiej wykładni; nie istnieje ścisły podział oddzielający tę sferę od zakresu objętego konwencją.

Od tego czasu Trybunał opracował bardzo zaawansowane orzecznictwo dotyczące kwestii społecznych.

Zapewnia bezpośrednią ochronę praw społecznych na gruncie niektórych postanowień konwencji, takich jak art. 4, który wprowadza zakaz pracy przymusowej, art. 11, który zawiera prawo do stowarzyszania się, również w jego wymiarze negatywnym, tj. wolność nieprzystępowania do związków zawodowych, oraz art. 2 dotyczący prawa do życia.

Zapewnia on również ochronę praw społecznych w sposób pośredni, między innymi poprzez teorię zobowiązań pozytywnych, np. wynikających z art. 8 Konwencji (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) lub poprzez art. 14, który wprowadza zakaz dyskryminacji w odniesieniu do korzystania z praw wymienionych w Konwencji.

Czyniąc to, Trybunał czasami odwołuje się do decyzji podjętych przez Europejski Komitet Praw Społecznych przy wdrażaniu Europejskiej Karty Społecznej lub działa w oparciu o te decyzje.

Uważam jednak, że orzecznictwo Trybunału w dziedzinie praw społecznych ma pewne ograniczenia. Chciałbym zachęcić środowiska akademickie do zastanowienia się dzisiaj lub przy innej okazji nad rzeczywistym charakterem pracy wykonanej przez Trybunał w tej dziedzinie.

Aby wzbogacić tę debatę, pragnę przypomnieć, że w niektórych przypadkach Trybunał używa trybu warunkowego lub stosuje konstrukcje przeczące. Na przykład w orzeczeniu z dnia 23 kwietnia 2002 r. w sprawie dopuszczalności skargi Aleksandry Larioshiny przeciwko Federacji Rosyjskiej Trybunał stwierdził, że:

skarga dotycząca całkowicie niewystarczającej wysokości świadczenia emerytalnego/renty lub innych świadczeń socjalnych może, co do zasady, podnieść kwestię na gruncie art. 3 Konwencji, który zakazuje nieludzkiego lub poniżającego traktowania. Jednakże na podstawie posiadanych materiałów Trybunał uznał, że wysokość świadczenia otrzymywanego przez skarżącą nie spowodowała u niej szkód dla zdrowia fizycznego lub psychicznego osiągających poziom uzasadniający zastosowanie art. 3 Konwencji.

W związku z powyższym orzecznictwo Trybunału pozostaje w sferze hipotetycznej i nie zawsze przekłada się na stwierdzenie naruszenia.

Ponadto, zastanawiam się, czy Trybunał chroni prawa społeczne, czy też zajmuje się ochroną społecznego wymiaru praw obywatelskich i politycznych. Można to traktować jako pytanie czysto teoretyczne. Pozwólcie Państwu, że spróbuję to skonkretyzować: czy Trybunał chroni prawo więźniów do dostępu do opieki zdrowotnej (prawo społeczne), czy też prawo więźniów do godnego życia w więzieniu, które obejmuje dostęp do opieki zdrowotnej (prawo obywatelskie)?

Odpowiedź na to pytanie nie pozostaje bez znaczenia. Jeżeli bowiem Trybunał chroni prawo dostępu do opieki zdrowotnej, prawo to powinno mieć zastosowanie nie tylko do więźniów, ale do wszystkich ludzi.

Chciałbym poznać Państwa opinię na ten temat.

Kończąc tę pierwszą część mojego wystąpienia, pragnę podkreślić bardzo złożone i całościowe podejście Rady Europy w obszarze praw społecznych. Jednakże realizacja celu, jakim jest pełne poszanowanie i wdrożenie tych praw przez państwa członkowskie Rady Europy, stanowi poważne wyzwanie.

Część druga: Wyzwania i sposoby reagowania na nie

Ta dość złożona struktura jest obecnie w lepszej kondycji niż przed reformą Europejskiej Karty Społecznej z lat dziewięćdziesiątych. Dziś jednak istnieją poważne wyzwania, którym Rada Europy musi stawić czoła.

1. Wyzwania

W swoich rocznych raportach o stanie demokracji, przestrzegania praw człowieka oraz rządów prawa w Europie Sekretarz Generalny Rady Europy Thorbjørn Jagland wyraźnie wskazuje na znaczenie Karty we współczesnej Europie oraz na trudne wyzwania, przed którymi stoi Rada. W czwartym raporcie, opublikowanym w kwietniu 2017 r., czytamy między innymi:

Poszanowanie praw społecznych sprawia, że nasze społeczeństwa mogą pozostać zjednoczone i skutecznie rozwiązywać swoje problemy, zarówno natury społecznej, jak i gospodarczej. Poszanowanie tychże praw przywraca i wzmacnia zaufanie społeczeństwa do instytucji i przywódców politycznych, zarówno na szczeblu krajowym, jak i ogólnoeuropejskim. Jest to środek walki z wykluczeniem społecznym i ubóstwem poprzez egzekwowanie zasady współzależności praw człowieka, będący przedmiotem międzynarodowego konsensusu; odgrywa rolę w społecznej reintegracji najsłabszych grup społecznych oraz osób, które z różnych powodów są marginalizowane.

Oczywiście w czasach kryzysu i trudności gospodarczych poszanowanie praw społecznych staje się jeszcze większą koniecznością niż w normalnej sytuacji. Gdyby wzrost miał przynieść korzyści jedynie dla mniejszości, doprowadziłoby to do osłabienia spójności społecznej i zmniejszenia bezpieczeństwa demokratycznego na kontynencie. Bez względu na istotę realizowanej polityki gospodarczej rządy muszą zawsze brać pod uwagę realizację praw podstawowych, które zaspokajają codzienne potrzeby obywateli. Ich lekceważenie oznacza stworzenie podatnego gruntu dla ruchów antyspołecznych, antypolitycznych, antyeuropejskich i rasistowskich, czy też ruchów opartych na politycznym wykorzystywaniu egoizmu społecznego.

Inwestowanie w skuteczne korzystanie z praw społecznych, takich jak prawo do mieszkania, edukacji, ochrony zdrowia, niedyskryminacji, zatrudnienia, godnych warunków pracy oraz ochrony prawnej, społecznej i gospodarczej, wydaje się dziś niezbędne. Właśnie w tym kontekście w 2014 r. rozpoczęto Proces Turyński, którego celem jest umieszczenie Karty w centrum europejskiej debaty politycznej. W ramach Procesu Turyńskiego promowana jest idea, zgodnie z którą poszanowanie praw społecznych w Europie stanowi istotny wkład w jej demokratyczną stabilność. Jednym z jego celów jest ratyfikacja Karty i przyjęcie protokołu dodatkowego, przewidującego system zbiorowych skarg wszystkich państw członkowskich Rady Europy. Jego dalszym celem jest koordynacja europejskich systemów praw społecznych, niezależnie od tego, czy zostały one ustanowione w ramach Rady Europy, czy też Unii Europejskiej.

Sytuację tę można zilustrować w oparciu o kilka przykładów.

Po pierwsze, podstawowym prawem przewidzianym w Karcie, uwzględnionym w pierwszym artykule traktatu, jest prawo do pracy. Ze względu na wysoki poziom bezrobocia w Europie, znaczna część ludności jest wykluczona z więzów społecznych wynikających z zatrudnienia. Ma to wpływ na przykład na identyfikację społeczną osób, których dotyczy ta sytuacja, a także na związany z tym zinstytucjonalizowany system ochrony oraz, w szczególności, na opiekę społeczną zapewnianą przez ubezpieczenie zdrowotne i emerytury. W wyniku bezrobocia znaczna liczba osób pozbawionych jest wielu praw społecznych, z których korzystanie wynika z pracy. Praca jest nie tylko sama w sobie prawem, ale także narzędziem warunkującym dostęp do innych praw społecznych zagwarantowanych w Karcie.

Wiąże się to z krótko- i długoterminowymi konsekwencjami nie tylko dla poszczególnych jednostek, ale również dla społeczeństw, w kontekście ich spójności i stabilności.

Wnioski Europejskiego Komitetu Praw Społecznych stanowią odzwierciedlenie zjawiska masowego bezrobocia w Europie, dotyczącego szczególnie ludzi młodych, którzy mogą wydawać się pokoleniem straconym, a także kobiet, których pozycja na rynku pracy stale się pogarsza, co skutkuje pogłębieniem stosunku zależności i wyzyskiem.

Po drugie, w okresie kryzysu gospodarczego środki oszczędnościowe wdrożone przez niektóre Państwa Strony miały istotny negatywny wpływ na praktyczne wdrażanie praw zapisanych w Karcie. W 2009 r. Europejski Komitet Praw Społecznych zgłosił następującą uwagę:

Na gruncie Karty Strony zgodziły się dążyć za pomocą wszelkich właściwych środków do osiągnięcia warunków, w których m.in. prawo do opieki zdrowotnej, prawo do zabezpieczenia społecznego, prawo do pomocy społecznej i medycznej oraz prawo do korzystania z usług świadczonych w ramach opieki społecznej mogą być skutecznie realizowane. Z tego punktu widzenia Komitet uważa, że kryzys gospodarczy nie powinien prowadzić do ograniczenia ochrony praw uznanych w Karcie. Rządy są zatem zobowiązane do podjęcia wszelkich niezbędnych kroków w celu zapewnienia skutecznego zagwarantowania praw zapisanych w Karcie w okresie, w którym beneficjenci najbardziej potrzebują ochrony.

W kilku decyzjach co do istoty sprawy w przedmiocie skarg przeciwko Grecji Komitet stosował tę zasadę w odniesieniu do reformy kodeksu pracy i systemu emerytalnego oraz wskazał na nieprawidłowości we wdrażaniu Karty.

Z drugiej zaś strony kryzys daje możliwość zrozumienia, że poszanowanie praw społecznych i gospodarczych jest sposobem złagodzenia jego skutków, a także, że wdrożenie tych praw może pomóc w znalezieniu wyjścia z kryzysu.

Po trzecie, relacje między prawem Unii Europejskiej a Europejską Kartą Społeczną mogą rodzić ważne kwestie, na które zwrócono uwagę w kilku decyzjach Europejskiego Komitetu Praw Społecznych. Dotyczyły one między innymi dyrektywy w sprawie delegowania pracowników oraz dyrektywy w sprawie czasu pracy. Teksty te, w pewnych okolicznościach, w przypadku ich transpozycji do prawa wewnętrznego mogą utrudnić Państwom Stronom realizację zadań związanych z zapewnieniem poszanowania Karty.

Niedawna inicjatywa mająca na celu utworzenie Europejskiego Filaru Społecznego stanowi dla obydwu organizacji dobrą okazję do współpracy, która sprawi, że te dwa zestawy przepisów staną się kompatybilne i będą się wzajemnie uzupełniały. Z tego względu powinniśmy z optymizmem patrzeć na tę inicjatywę, podejmując jednocześnie działania w celu zapewnienia, aby Europejska Karta Społeczna była skutecznie uwzględniana przy wdrażaniu Filaru.

Po czwarte, Europa doświadcza fali migracji, która nie pozostaje bez wpływu na wdrażanie praw społecznych. W jaki sposób należy wdrażać prawa migrantów, którzy wjeżdżają lub próbują wjechać do różnych państw europejskich – często ryzykując przy tym własnym życiem lub życiem swoich dzieci? Jakie wynikają z tego konsekwencje dla praw ludności?

W swoim sprawozdaniu ogólnym na konferencję wysokiego szczebla, która odbyła się w Turynie w 2014 r., Michele Nicoletti wskazał, że wszystkie powyższe wyzwania mają charakter wielopłaszczyznowy i wiążą się z ważnymi kwestiami, takimi jak odrzucenie tradycyjnych form demokratycznego uczestnictwa oraz zagrożenie związane z gwałtownym ekstremizmem i radykalizacją postaw.

Pogłębia się również brak zaufania do instytucji nie tylko na szczeblu krajowym, ale także europejskim, a także obniża się poziom zaufania społeczeństwa do instytucji europejskich.

Jeżeli uda nam się skutecznie wprowadzić w życie prawa proklamowane w Karcie, tak aby nie obowiązywały one jedynie w teorii, lecz nabrały konkretnego wymiaru i skutecznie funkcjonowały w codziennym życiu każdego człowieka, przyczyni się to do przywrócenia lub zwiększenia zaufania społeczeństwa do instytucji europejskich.

2. Możliwe rozwiązania

Aby stawić czoła tym wyzwaniom, Sekretarz Generalny Rady Europy zainicjował Proces Turyński mający na celu promowanie Europejskiej Karty Społecznej i nadanie jej statusu priorytetowego pośród działań Rady Europy.

Michele Nicoletti, sprawozdawca generalny konferencji w Turynie, przedstawił Komitetowi Ministrów cele procesu turyńskiego w następujący sposób:

Uważam, że w ramach Planu Działania można wyróżnić sześć priorytetowych obszarów, w których powinny zostać podjęte odpowiednie kroki. Są to:

- a) Ratyfikacja zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej i Protokołu Skarg Zbiorowych przez wszystkie państwa członkowskie Rady Europy i Unii Europejskiej, analogicznie jak w przypadku Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wraz z protokołem umożliwiającym składanie skarg bezpośrednich;
- b) Usprawnienie procedury dotyczącej skarg zbiorowych, w celu umożliwienia bezpośredniego udziału partnerów społecznych i społeczeństwa obywatelskiego w monitorowaniu działań związanych ze stosowaniem Karty i stworzenia tym samym systemu bardziej przejrzystego, otwartego i demokratycznego w porównaniu z systemem sprawozdań krajowych;

- c) Wzmocnienie pozycji, statusu i składu Europejskiego Komitetu Praw Społecznych w Radzie Europy, również poprzez wybór jego członków przez Zgromadzenie Parlamentarne;
- d) Wzmocnienie pozycji i statusu służb administracyjnych wspierających Europejski Komitet Praw Społecznych w ramach Rady Europy. Powinno to zapewnić Komitetowi, między innymi, stały dostęp do odpowiedniej liczby wykwalifikowanych prawników. Działania te mogą zostać przeprowadzone bez ponoszenia jakichkolwiek kosztów poprzez odpowiednią realokację zasobów w ramach Organizacji;
- e) Wzmocnienie dialogu i wymiany, które zostały zainicjowane przez Proces Turyński, z właściwymi organami Unii Europejskiej – w szczególności z Parlamentem, Komisją, Trybunałem Sprawiedliwości, Komitetem Ekonomiczno-Społecznym i Agencją Praw Podstawowych – z myślą o pełnym uwzględnieniu Karty Praw Podstawowych i orzecznictwa Komitetu w prawie Unii Europejskiej;
- f) Wdrożenie przez Sekretarza Generalnego Rady Europy polityki komunikacyjnej, która będzie w stanie przekazać wyraźny sygnał dotyczący charakteru prawnego Karty oraz zakresu decyzji Komitetu. Tego rodzaju komunikacja powinna być regularna, systematyczna i w szczególności współmierna do istotności praw zagwarantowanych w Karcie. Większa zbieżność między Kartą a Europejską Konwencją Praw Człowieka pod względem polityki komunikacji w ramach Organizacji przyczyniłaby się również do wzmocnienia roli Rady Europy jako strażnika wszystkich praw podstawowych na szczeblu kontynentalnym.

Jest to echo deklaracji przyjętej przez Komitet Ministrów w październiku 2011 roku z okazji 50. rocznicy Europejskiej Karty Społecznej. W dokumencie tym Komitet Ministrów uznał wkład procedury skarg zbiorowych we wdrażanie praw społecznych, potwierdził swoją determinację w zapewnieniu skuteczności Karty za pomocą tego środka i w związku z tym zwrócił się do państw członkowskich, które jeszcze tego nie uczyniły, do jej formalnego przyjęcia.

Zasadniczym elementem procesu jest również usprawnienie komunikacji dotyczącej Karty, przy uwzględnieniu faktu, że sam traktat oraz jego rzeczywisty wpływ na prawo krajowe i praktykę państw członkowskich Rady Europy są wciąż niedostatecznie znane.

Mając powyższe na względzie, pragnę bardzo serdecznie podziękować organizatorom dzisiejszej konferencji za umożliwienie mi przedstawienia Europejskiej Karty Społecznej i jej wyjątkowego wkładu w realizację praw człowieka w Europie. Zachęcam wszystkich uczestników, aby również przyczynili się do rozpowszechniania tej wiedzy w swoich kręgach zawodowych.

Wyższe uczelnie, których odpowiedzialność w tym względzie jest nie do przecenienia, winny dążyć do włączania Karty do różnych programów nauczania, a także podjąć się szkolenia przyszłych sędziów, praktykujących prawników, inspektorów pracy, pracowników socjalnych, nauczycieli i wszystkich osób zaangażowanych we wdrażanie Karty na szczeblu krajowym.

Proces Turyński to rzeczywiście bardzo ambitna inicjatywa, która wymaga uczestnictwa wszystkich instytucji i jednostek zarówno na szczeblu europejskim, jak

i krajowym. Czas ucieka i należy dołożyć wszelkich starań, aby osiągnąć nasz wspólny cel, czyli pełne wdrożenie w Europie każdego z praw zapisanych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.

Podsumowanie

Na zakończenie chciałbym wyrazić swoje przekonanie, że ambicje założycieli Rady Europy w 1949 r. były ambicjami słusznymi i powinny być traktowane w ten sam sposób również dzisiaj. Trzy podstawowe zasady Rady Europy (demokracja, państwo prawa i prawa człowieka) są ze sobą powiązane i powinny być realizowane wspólnie w celu stworzenia jak najlepszych społeczeństw dla wszystkich obywateli Europy.

Jeśli chodzi o prawa człowieka, dążenie do tego, aby wszystkie prawa zawarte w Powszechnej Deklaracji były traktowane w taki sam sposób, na dzień dzisiejszy pozostaje nadal w sferze dążeń.

Na chwilę obecną połączenie Konwencji i Karty może wydawać się utopią, ale nadal winno być traktowane jako nasz cel. Do czasu jego osiągnięcia powinniśmy wykorzystać pełen potencjał każdego z tych dwóch traktatów i znaleźć wspólny sposób pozwalający na obronę wszystkich praw społecznych w Europie.

Korzystając z faktu, że jestem tu dzisiaj w Polsce, chciałbym przytoczyć słowa ojca Józefa Wrześnińskiego, założyciela ruchu pomocy ATD Czwarty Świat, który nieustrudzenie działał na rzecz poszanowania godności ludzkiej wśród najuboższych w moim kraju, Francji, ale także w wielu innych krajach świata.

Gdziekolwiek mężczyźni i kobiety są napiętnowani życiem w ubóstwie, łamane są prawa człowieka. Naszym wielkim obowiązkiem jest wspólne działanie w celu, aby prawa te były respektowane.

Potwierdzenie jedności wszystkich praw człowieka i ich ochrona jako całości to nasz obowiązek. Rada Europy jest potrzebna dzisiejszej Europie bardziej niż kiedykolwiek wcześniej.

Europejska Karta Społeczna dotyczy każdego człowieka w jego codziennym życiu.

Zaakceptujmy ją zatem i realizujmy, z korzyścią dla praw człowieka każdego człowieka w Europie, a zatem również w Polsce.

PANEL I

PRAWO DO GODNEJ PRACY

Prof. dr hab. Tadeusz Jasudowicz

Witam serdecznie tak licznie zgromadzone międzynarodowe grono, w którym dostrzegam wielu moich przyjaciół, wychowanków, także przedstawicieli rodziny olimpijskiej, i gratuluję im postępów w karierze.

Proszę Państwa, Duch Święty jednak krąży po tym świecie. Oto zupełnie niespodziewanie, ale z wielką satysfakcją, otrzymałem zaproszenie do rządów w charakterze prezydenta w pierwszym panelu. Nie czułem się specjalnie zasłużony, jednak się nad tym zastanawiałem.

Nie sędzę – szkoda, że akurat Pani Minister nas opuściła by organizatorzy wiedzieli, że w roku 1999 wręczałem Ojcu Świętemu Janowi Pawłowi II, dzisiaj już świętemu, mój pięcioksiąg ochrony praw rodziny, w którym jedna z ksiąg była poświęcona ochronie rodziny w świetle dorobku EKPS.

Proszę Państwa, czy Duch Święty nie krąży, skoro oto spotykam na tej sali w charakterze organizatora, ba! – i głównego *spiritus movens* naszej konferencji Pana Ministra Jacka Czaputowicza, którego kiedyś spotkałem na nielegalnej międzynarodowej konferencji praw człowieka w sierpniu 1988 roku w Krakowie-Mistrzejowicach. Jakież jest moje zadowolenie, że oto Pan Minister nie zagubił się na krętych ścieżkach transformacji postkomunistycznej – jak wielu z nas, Solidarnościowców lat 80. – i jest z nami nadal, daje dobrą zmianę.

Także o prawach społecznych debatowaliśmy na owej konferencji. Od tego czasu Pan Minister bardzo się pogłębił – w swoich badaniach i w swoich działaniach. Nie wiem jednak, czy dostrzegł, że parę lat temu opublikowałem artykuł o kategorii godności w systemie EKS. I że oto przechodząc na przymusową emeryturę, teraz z początkiem nowego roku akademickiego już popełniłem kolejne artykuły – wszystkie godnościowe: jeden dotyczył kategorii godności na tle sprawy *Kudła przeciwko Polsce*, drugi kategorii godności na tle orzecznictwa strasburskiego w ogóle, a trzeci kategorii godności w sferze europejskich standardów bioetycznych.

Jeżeli Bóg mi pozwoli trochę jeszcze pożyć, to chciałbym w przyszłym roku opublikować solidną monografię na temat godności jako kategorii fundamentalnej w międzynarodowej ochronie praw człowieka. Mam bowiem takie wrażenie, że – przy całym moim bardzo wysokim uznaniu dla ETPCz – Trybunał błąka się po płyciźnie, że nie sformułował żadnej przemyślanej, rozsądnej koncepcji godności ludzkiej i tylko sporadycznie po kawałku ją dziubie, a karmy z tego pożywnej nie ma.

Z tego punktu widzenia chciałbym podkreślić, że w moim przekonaniu to EKPS dotąd lepiej się wypowiadał na temat kategorii godności. Z jednym tylko elementem jego przemyśleń się nie zgadzam. Otóż Komitet w dwóch wymiarach ją uznał: jako

zasady podstawowej stanowiącej punkt wyjścia oraz jako prawa indywidualnego, pośród wielu innych praw człowiek ma także prawo do godności.

Dla mnie to deprecjacja godności, bo godność to rozłożyste drzewo praw człowieka, wyrastające z żyznej gleby człowieczeństwa, soki żywotne z tej gleby pobierające i niosące je do wszystkich obszarów praw człowieka. Cały gmach praw człowieka jest ogarnięty godnością osoby ludzkiej. Ci, którzy mówią, że godność jest absolutna i niewzruszalna, popełniają błąd. Godność – tak, jak sam człowiek – może być w pewnych fragmentach absolutna, a w innych nie. Towarzyszy mechanizmom derogacji czy limitacji praw człowieka, ale wszystko, dosłownie wszystko ożywia.

Bardzo dziękuję wszystkim tym, którzy o mnie pomyśleli, którzy dopuścili mnie do głosu. Przepraszam, że trochę oto pogadałem. Miałem nadzieję, że będę po południu zastępował – zdjętą niemocą – moją kochaną dr Julię Kapelańską-Pręgowską, ale oto ona ożyła i ma tu dojechać. Wobec tego nie będę miał gawędy – bo gadułą jestem – po południu; to ona, Julia wypełni swoje zadanie.

Proszę Państwa, bardzo się cieszę, że przychodzi mi przewodniczyć panelowi, w którym występuje nie tylko teoretyk, ale i praktyk, spadkobierca swojego mistrza, godnie go zastępujący w EKPS – witam Pana Doktora, cieszę się, że oto obok Pana Doktora siedzę.

Idąc po kolei – witam serdecznie Pana Ireneusza Kondaka, który będzie mówił o wolności wyrażania opinii i tu chcę zwrócić uwagę – jeżeli pozwolicie, trochę jednak pogawędzę – na jeden element, który Pan Sekretarz EKPS był łaskaw poruszyć. To *unity*, owa „jedność” praw pierwszej i drugiej generacji. Jak człowiek stanowi *integrum*, mając nierozdzielnie duszę i ciało, tak prawa obu generacji stanowią jedność; nie da się jednej generacji od drugiej oderwać.

EKPS także w tym zakresie ma plus, jako że wielokrotnie odwołuje się do orzecznictwa ETPCz i czuje się – zgodnie z preambułą Karty – jakby dziecięciem EKPCz. Chciałbym, żeby ze swej strony ETPCz – który, co prawda, nie chroni samych praw społecznych, ale chroni wymiar społeczny praw pierwszej generacji, praw z EKPCz – żeby dostrzegał kolegę z Karty, uznawał, że on też coś robi, widział w nim cennego współpracownika na niwie praw człowieka, by od czasu do czasu przyjaźnie go przytulił.

Jeszcze jeden element tu poruszę. Nasz wspaniały Gość ze Strasburga o tym wspominał – relacja z porządkiem prawnym Unii/Wspólnot Europejskich. ETPCz – w moim przekonaniu, trochę nieopatrznie i nieostrożnie – sformułował domniemanie zgodności porządku unijnego z wymaganiami EKPCz, zaś według mnie praktyka Trybunału Sprawiedliwości UE tego nie potwierdza. Jego negatywna opinia w sprawie projektu przystąpienia Unii do EKPCz wskazuje, że nie odpowiada on miłością na miłość w sposób, na jaki system RE by zasługiwał. EKPS – przeciwnie – wyraźnie wskazuje, że Karta Społeczna wiąże także owe, rzekomo przodujące, kraje Unii i samą UE. Nie przyjmuje on wspomnianego domniemania zgodności, ale problem ten bada i raz po raz pokazuje, że czołowi przedstawiciele UE nie potrafią wywiązać się ze zobowiązań EKPS.

Trochę sobie pogadałem. Na koniec panelu czeka nas biznes i niewiasta. Przepraszam, Niewiasto, że na samym końcu, ale potraktowałem Panią jako deser, zgodnie

zresztą z planowaną kolejnością wystąpień. Wielce się cieszę na tak ważny problem – biznes a prawa człowieka. Nie wiem, czy będzie Pani mówić o GATT czy o WTO, ale zwracam uwagę na problem występujący w Światowej Organizacji Handlu, a dotyczący człowieczego wymiaru biznesu i przedsiębiorczości. Także ta tematyka dysponuje swoim godnościowym wymiarem.

Przepraszam, że trochę pomarudziłem. Teraz bardzo bym prosił o wystąpienie Pana Doktora Wujczyka.

Wystąpienie dr. Marcina Wujczyka

Dziękuję serdecznie Panu Doktorowi za wprowadzenie w problematykę godności pracy, godności pracowniczej. Nawiązując do wystąpienia Pana Ministra, myślę, że w naszej dyskusji warto byłoby przypomnieć, iż w swoim czasie Prymas Tysiąclecia, Kardynał Stefan Wyszyński, wydał taką publikację – a właściwie pośmiertnie Mu ją wydano – *Godność pracy ludzkiej*. Dodać trzeba, że owa niezapomniana encyklika, wydana w osiemdziesięciolecie *Rerum novarum*, owa encyklika *Laborem exercens* bardzo pięknie wychodziła z założeń godności osoby ludzkiej, a więc i pracy ludzkiej, stawiając na personalizm. Człowiek – czy to minister, czy sprzątacznik, czy śmieciarz – niesie ze sobą swoją przyrodzoną godność osobową, a każda praca przezeń wykonywana jest równa w godności. Może ten aspekt personalizmu warto byłoby zawsze mieć na względzie.

Bardzo proszę o wystąpienie Pana Ireneusza Kondaka.

Wystąpienie Ireneusza Kondaka

W ramach bardzo krótkiego komentarza chciałbym zwrócić uwagę na jakby makroskalę tego problemu – na poziomie krajowym mówimy o partnerach społecznych. Jednym z partnerów społecznych, jeśli chodzi o świat, jest Międzynarodowa Organizacja Pracy. W ramach trójreprezentacji w MOP między innymi związki zawodowe reprezentują pracowników.

Zwróć uwagę na jeszcze jeden bardzo ważny fakt, który rzadko bywa podkreślany. Otóż, w art. 6 *in fine* Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, na zakończenie ust. 3 pojawia się przypomnienie, że pracownicy korzystają z praw politycznych, są normalnymi podmiotami uprawnionymi praw pierwszej generacji; kojarzy się to z zakazem pracy przymusowej lub obowiązkowej oraz ze swobodnym wyborem pracy.

Na sam deser, bardzo serdecznie proszę Panią Jacqueline Kacprzak o wystąpienie na temat odpowiedzialnego biznesu i praw człowieka.

Wystąpienie Jacqueline Kacprzak

Serdecznie Pani dziękuję za tak szybkie, a zarazem bardzo treściwe przedstawienie problemu. Osobiście bardzo się cieszę, że obok tendencji międzynarodowych został tak wyraziście ukazany polski aspekt zaangażowania w tę problematykę i polskie dokonania na tym kierunku. Zwłaszcza że chyba sobie przypominamy i uświadamiamy tragedię prawno-człowieczą w naszym kraju w kontekście transformacji lat 90., z której to transformacji przegranych po dziś dzień nie możemy do końca wyjść,

choć stopniowo rekompensujemy jej straty. Na tym tle coś mi się kojarzy – sam biznes winien być godny, winien doceniać człowieka. Zastanawiam się w kontekście powiedzenia „gdy nie wiadomo, o co chodzi, chodzi o pieniądze”, że – podobnie – gdy nie wiadomo, o co chodzi, to chodzi o biznes. Czy rzeczywiście UE może być najlepszym środowiskiem dla ochrony praw człowieka? Czy biznes nie korzysta w jej ramach z nieuniknionego priorytetu? Czy rzeczywiście musimy przyznawać priorytet Unii w stosunku do RE, jak by nie było skoncentrowanej ze swej istoty właśnie na prawach człowieka i demokracji?

Proszę Państwa, wyczerpaliśmy substancję naszego panelu. Teraz czas – niezbyt długi, ale jednak – czas na dyskusję. Bardzo proszę o kierowanie pytań lub refleksji na tle konkretnych wystąpień do konkretnych ich autorów.

Dyskusja

(Zrewidowana) Europejska Karta Społeczna jako podstawa działalności interpretacyjnej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie bezpieczeństwa prawnego i socjalnego pracowników

Postanowienia Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej również: Konwencja, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka lub Konwencja Praw Człowieka) w sposób bardzo ograniczony stanowią podstawę praw pracowników w zakresie ich bezpieczeństwa prawnego i socjalnego. Uprawnieniami mającymi na celu ochronę osób pozostających w stosunku zatrudnienia, które Europejski Trybunał Praw Człowieka wywiódł z treści postanowień Konwencji, są m.in. ochrona dostępu do zatrudnienia¹, zakaz pracy przymusowej² czy prawo do ochrony zatrudnienia³. Trybunał wydał również szereg orzeczeń dotyczących zabezpieczenia społecznego, jakie powinno być gwarantowane osobom pracującym⁴. Trzeba jednak zauważyć, że w wielu kwestiach postanowienia Konwencji dają możliwość jedynie szczątkowej ochrony praw pracowniczych. Tak np. przywołane powyżej prawo do ochrony zatrudnienia w orzecznictwie Trybunału sprowadza się do dwóch elementów: możliwość sądowego dochodzenia swoich praw oraz ochrony prywatności⁵. Z kolei prawo do zabezpieczenia społecznego jest chronione o tyle, o ile można mówić, iż dochodzi do naruszenia prawa własności uprawnionego.

¹ Wyrok ETPCz z 6.04.2000 w sprawie Thilmens przeciwko Grecji, 34369/97; wyrok ETPCz z 27.07.2004 w sprawie Sidabras Džiautas przeciwko Litwie, 55480/00.

² Wyrok ETPCz z 14.12.2006 w sprawie Solovyev przeciwko Ukrainie, 4878/04, wyrok ETPCz z 30.03.2004 w sprawie Tóth przeciwko Węgrom, 60297/00.

³ Wyrok ETPCz z 04.06.1999 w sprawie Caillot przeciwko Francji, 36932/97.

⁴ Wyrok ETPCz z 21.06.2011 w sprawie Zylkov przeciwko Rosji 5613/04; wyrok ETPCz z 21.06.2011 w sprawie Subicka przeciwko Polsce 15792/06; wyrok ETPCz z 28.06.2011 w sprawie Stefan Angelescu i inni przeciwko Rumunii 30198/04; wyrok ETPCz z 26.11.1992 w sprawie Francesco Lombardo przeciwko Włochom 12490/86.

⁵ K. Łasak, Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Warszawa 2013, s.65-69.

Kwestie praw socjalnych i pracowniczych zostały natomiast w sposób niezwykle szeroki uregulowane w treści Europejskiej Karty Społecznej (EKS) i Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej (ZEKS). Wskazać tu należy na takie uprawnienia, jak prawo do pracy (art. 1) rozumiane jako prawo do możliwości skorzystania z pomocy służb pośrednictwa pracy, zakazu dyskryminacji oraz obowiązku państwa prowadzenia polityki pełnego zatrudnienia, prawo do odpowiednich warunków pracy, obejmujące m.in. odpoczynek od pracy, dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, możliwość skorzystania z urlopu wypoczynkowego, gwarancje w zakresie norm bezpieczeństwa i higieny pracy. Europejskie Karty Społeczne gwarantują pracownikom również prawo do godziwego wynagrodzenia (art. 4). (Europejski Komitet Praw Społecznych zinterpretował to prawo jako uprawnienie do otrzymania wynagrodzenia w wysokości równej 60% przeciętnego wynagrodzenia). Europejskie Karty Społeczne szczególnie ochroną otoczyły pracowników wypełniających obowiązki macierzyńskie przez zagwarantowanie im urlopu macierzyńskiego, ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy w okresie ciąży i urlopu macierzyńskiego, przerw w pracy przeznaczonych na karmienie czy wprowadzenie ograniczeń w zakresie pracy, jakie tacy pracownicy mogą wykonywać (art. 8 Karty)⁶.

Bezpieczeństwo prawne to nie tylko gwarancje z zakresu indywidualnego prawa pracy, ale również ochrona uprawnień pracowników w obszarze zbiorowego prawa pracy. Zarówno EKS jak i ZEKs nakładają obowiązek zapewnienia trybu rozwiązywania sporów zbiorowych przez promowanie pokojowych metod ich rozstrzygnięcia, jak i możliwość podjęcia strajku (art. 6 § 4 Karty). Z punktu widzenia ochrony prawnej pracowników niezwykle istotne jest wprowadzenie możliwości zrzeszania się pracowników (art. 5). Organizacje zrzeszające pracowników powoływane są do ochrony ich interesów ekonomicznych i społecznych, a tym samym w sposób znaczący zwiększają poziom ochrony osób świadczących pracę.

W Kartach znalazły się również liczne postanowienia tworzące gwarancje z zakresu bezpieczeństwa socjalnego osób wykonujących pracę. Przede wszystkim należy tu wskazać na art. 12 regulujący prawo do zabezpieczenia społecznego. Zgodnie z § 1 tego przepisu w celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do zabezpieczenia społecznego, strony zobowiązują się ustanowić lub utrzymywać system zabezpieczenia społecznego. Warto wskazać, że dzięki szczegółowej interpretacji dokonanej przez Europejski Komitet Praw Społecznych zostały określone wymogi, jakie powinien spełniać krajowy system zabezpieczenia społecznego, aby można go uznać za zapewniający satysfakcjonujący poziom ochrony socjalnej⁷.

Warto również zwrócić uwagę, że Karty zobowiązują również do ustanowienia środków mających zapewnić pomoc społeczną i medyczną (art. 13 i 14). Wprawdzie regulacje te odnoszą się do wszystkich osób a nie tylko do pracowników, ale bardzo często to właśnie ta ostatnia grupa będzie adresatem uprawnień wynikających z tych regulacji. Do pracowników natomiast adresowane są postanowienia Kart gwarantujące prawo do poradnictwa zawodowego (art. 9) oraz do szkolenia zawodowego

⁶ A.M. Świątkowski, Karta Praw Społecznych Rady Europy, Warszawa 2006, *passim*.

⁷ A.M. Świątkowski, Karta Praw Społecznych Rady Europy, Warszawa 2006, s. 376-392.

(art. 10). Formę ochrony socjalnej stanowią również wynikające z art. 25 Zrewidowanej Europejskiej Karty Socjalnej regulacje na wypadek upadłości pracodawcy. Zgodnie z tym przepisem w celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa pracowników do ochrony roszczeń w przypadku niewypłacalności ich pracodawcy, strony zobowiązują się przewidzieć, że roszczenia pracowników, wynikające z umów o pracę lub ze stosunków pracy, będą gwarantowane przez instytucję gwarancyjną lub w drodze jakiegokolwiek innej skutecznej formy ochrony.

Należy wreszcie zwrócić uwagę na postanowienia, które łączą w sobie gwarancje prawne i socjalne. W pierwszej kolejności należy przywołać tu art. 19 ZEKS, który odnosi się do sytuacji pracowników migrujących i ich rodzin. Postanowienie to nakłada m.in. obowiązek utrzymywania odpowiednich i bezpłatnych służb, które będą nakierowane na udzielanie pomocy pracownikom migrującym (art. 19 § 1 ZEKS), zapewnienia pracownikom migrującym przebywającym legalnie na ich terytoriach traktowania nie mniej korzystnego niż własnych obywateli w zakresie następujących spraw: wynagradzania oraz innych warunków zatrudnienia i pracy, członkostwa w związkach zawodowych, korzystania z dobrodziejstw układów zbiorowych, jak też zakwaterowania (art. 19 § 4 ZEKS), czy wreszcie wprowadzenie ułatwień dotyczących nauki języka dla pracowników migrujących i ich rodzin (art. 19 § 11 ZEKS oraz art. 19 § 12 ZEKS)⁸.

Warto zwrócić również uwagę na art. 15 Kart regulujący prawo osób niepełnosprawnych do samodzielności, integracji społecznej i do udziału w życiu wspólnoty. Postanowienie to zobowiązuje państwa, które je ratyfikowały, by popierały dostęp osób niepełnosprawnych do zwykłego środowiska pracy oraz do dostosowywania warunków pracy do potrzeb tych osób, a także by podejmowały działania na rzecz pełnej integracji osób niepełnosprawnych i ich udziału w życiu wspólnoty (w szczególności przez umożliwianie im korzystania ze środków transportu, mieszkań, działalności kulturalnej i rozrywkowej).

Taka dychotomia w regulacji praw pracowniczych i socjalnych między Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka a Europejską Kartą Społeczną i Zrewidowaną Europejską Kartą Społeczną nie jest przypadkowa. W procesie tworzenia EKPCz zastanawiano się, czy ująć w niej oprócz praw cywilnych i obywatelskich również prawa socjalne, ostatecznie jednak zdecydowano się na rozdzielenie tych dwóch grup uprawnień. O takiej decyzji przesądziła wola skoncentrowania się na prawach o charakterze podstawowym oraz brak wypracowania w momencie tworzenia Konwencji jasnej koncepcji praw społecznych jako praw człowieka.

Nie oznacza to jednak, że Europejska Konwencja Praw Człowieka nie formułuje ochrony dla praw o charakterze socjalnych czy pracowniczym. Jak już wskazano, w toku swojej działalności interpretacyjnej Europejski Trybunał Praw Człowieka wywiódł z treści poszczególnych postanowień Konwencji pewne prawa socjalne. Brak jednak wyraźnej podstawy prawnej rodził dla Trybunału liczne trudności w znalezieniu odpowiedniej argumentacji dla poparcia zajętego stanowiska. Z tego

⁸ The European Social Charter and the Employment Relation pod red. N. Bruun, K. Lörcher, I Schömann, S. Clauwaert, Haart Publishing 2017, s. 340-358.

też względu ETPCz coraz częściej w swojej działalności interpretacyjnej odwołuje się do treści postanowień (Zrewidowanej) Europejskiej Karty Społecznej.

Po pierwsze, Europejski Trybunał Praw Człowieka traktuje Europejską Kartę Społeczną jako instrument międzynarodowy, potwierdzający wnioski wyprowadzone przez niego w oparciu o treść Konwencji. Przykładem jest tutaj sprawa *Trade Union in the Factory '4th November' przeciwko Macedonii*⁹. Trybunał, uznając zarzut niezgodności przepisów krajowych z art. 11 Konwencji za niezasadny, wprost odwołał się do oceny dokonanej przez Europejski Komitet Praw Społecznych na gruncie art. 6 § 4¹⁰. Argumentem potwierdzającym przyjęte przez Trybunał stanowisko było stwierdzenie przez Komitet, że sytuacja w Macedonii odnośnie do prawa do strajku nie pozostaje sprzeczności z postanowieniami Karty¹¹.

W niektórych przypadkach Karta nie tyle stanowi potwierdzenie interpretacji dokonanej przez Trybunał, ile wręcz główną podstawę prawną zajętego stanowiska. Tak można rozumieć stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (Er.N.E.) przeciwko Hiszpanii*¹². Skarżącym był związek policjantów baskijskich Ertzainen Nazional Elkartasuna, który zarzucił rządowi hiszpańskiemu naruszenie art. 11 Konwencji przez zakazanie im możliwości strajkowania. Art. 11 ust. 1 stwierdza, że „Každy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzenia się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów”. Na podstawie tego postanowienia Trybunał wywiódł z treści Europejskiej Konwencji Praw Człowieka prawo do strajku. Trybunał uznał, że nie można w rozpatrywanej sprawie mówić o naruszeniu prawa do strajku, a oparł swoje rozstrzygnięcie na art. 11 ust. 2, zgodnie z którym „Wykonywanie tych praw [wskazanych w art. 11 ust. 1 – przyp. M.W.] nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Niniejszy przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń korzystania z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej”¹³. Jednym z istotniejszych podniesionych argumentów była treść art. 5 Europejskiej Karty Społecznej, regulujący podobnie jak art. 11 kwestię prawa do organizowania się¹³. Trybunał przywołał stanowisku Komitetu Ministrów wyrażonych na tle art. 5 Karty, który stwierdził, że całkowity zakaz

⁹ Wyrok ETPCz z 8 września 2015 r. w sprawie *Trade Union in the Factory '4th November' przeciwko Macedonii* (nr sprawy 15557/10) ECLI:CE:ECHR:2015:0908DEC001555710.

¹⁰ Por. szerzej S.Evju, “Theright to take collective action under the European Social Charter” (2011) *European Labour Law Journa* 201.

¹¹ Par. 44 wyroku ETPCZ w sprawie *Trade Union in the Factory '4th November' przeciwko Macedonii*.

¹² Wyrok ETPCz z 21 kwietnia 2015 w sprawie *Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (Er.N.E.) przeciwko Hiszpanii* (nr 45892/09), ECLI:CE:ECHR:2015:0421JUD004589209.

¹³ The Council of Europe, *The right to organize and to bargain collectively*, 2nd edn (Strasbourg 2001), s. 11; A. M. Świątkowski, *Protection of employee rights in the case of restructuring*

prawa do strajku dla policji nie jest sprzeczny z Kartą i powiązaniem orzecznictwem¹⁴. Trybunał uznał, że nie widzi podstaw, by odstąpić od takiego wniosku¹⁵. Można więc wysunąć tezę, że odmienna interpretacja art. 5 Karty mogłaby skłonić Trybunał co najmniej do rozważenia zakresu prawa do strajku gwarantowanego przez postanowienia Konwencji.

Europejski Trybunał Praw Człowieka używa również Europejskiej Karty Społecznej dla sprecyzowania sposobu wykładni postanowień Konwencji. Taki sposób interpretacji przyjął w sprawie *Chitos przeciwko Grecji*¹⁶. W przedmiotowej skardze skarżący Georgios Chitos zarzucił, iż Grecja naruszyła art. 4 § 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, zgodnie z którym „Nikt nie może być zmuszony do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej”. Podstawą zarzutu były przepisy zobowiązujące go do świadczenia pracy w wojsku przez okres równy trzykrotności czasu trwania jego studiów w akademii wojskowej albo zwrotu kosztów studiów. Powyższe było konsekwencją przyjęcia go na studia medyczne trwające 6 lat finansowane przez wojsko, a także wypłacaniu mu przez ten okres pensji oraz świadczeń socjalnych. Po 9 latach służby, przypadających po ukończeniu studiów medycznych, pan Chitos chciał odejść z wojska. Został wówczas poinformowany, że na mocy obowiązujących przepisów jest zobowiązany do dalszej służby przez kolejne 9 lat lub zapłaty kwoty wynoszącej ponad 100 tys. euro. Skarżący uznał, że takie obowiązki w rzeczywistości mają przymiot pracy przymusowej. Trybunał podzielił stanowisko skarżącego. Jednak z punktu widzenia niniejszego opracowania ważniejsze jest, iż dla ustalenia czy o pracy przymusowej można mówić w stosunku do pracowników sił zbrojnych (a to ze względu na wyjątek wprowadzony art. 4 § lit b, który zawiera ograniczenie rozumienia terminu pracy przymusowej lub obowiązkowej¹⁷), posłużył się stanowiskiem Europejskiego Komitetu Praw Społecznych. ETPCz, powołał się na stanowisko Komitetu wyrażonego na gruncie art. 1 § 2 Europejskiej Karty Społecznej. Trybunał wskazał, że Komitet, badając kwestię pracy przymusowej, dokonał rozróżnienia między sytuacją zwykłych członków sił zbrojnych a sytuacją poborowych. Wnioski Komitetu dotyczące różnych krajów, w tym Grecji, wskazują, że zbyt długi okres, w którym regularni oficerowie musieli pozostać w służbie, stanowił podstawę do stwierdzenia, że dane państwo nie przestrzega art. 1 ust. 2 Europejskiej Karty

of their employer and other cases [w:] European Social Charter. Towards common application of the Revised Charter, Warszawa 2005, s. 45-91.

¹⁴ Par. 16 wyrok ETPCz z 21 kwietnia 2015 w sprawie Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (Er.N.E.) przeciwko Hiszpanii.

¹⁵ Par. 40 wyrok ETPCz z 21 kwietnia 2015 w sprawie Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (Er.N.E.) przeciwko Hiszpanii.

¹⁶ Wyrok ETPCz z 4 czerwca 2015 w sprawie Chitos przeciwko Grecji (nr 51637/12), ECLI:CE:ECHR:2015:0604JUD005163712.

¹⁷ Zgodnie z art. 4 §3 lit b Konwencji w rozumieniu tego artykułu pojęcie „Pracy przymusowej lub obowiązkowej” nie obejmuje żadnej służby o charakterze wojskowym, bądź służby wymaganej zamiast obowiązkowej służby wojskowej w tych krajach, które uznają odmowę służby wojskowej ze względu na przekonania.

Spółecznej regulującego zakaz pracy przymusowej¹⁸. W przedstawionym orzeczeniu widoczne jest praktyka Trybunału sięgania do Europejskiej Karty Społecznej jako źródła dyrektyw interpretacyjnych postanowień Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka.

Inną tendencją dostrzegalną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest rozwijanie praw wywodzonych z Konwencji w oparciu o treść postanowień Europejskiej Karty Społecznej. W ostatnim czasie za kluczowy dla tego kierunku interpretacyjnego Trybunału należy uznać wyrok w sprawie *Demir i Baykara przeciwko Turcji*¹⁹. Przedmiotem skargi w tej sprawie było naruszenie art. 11 Karty poprzez ograniczenie prawa urzędników służby cywilnej do organizowania się i zawierania układów zbiorowych. W orzeczeniu tym bardzo wyraźnie podkreślono, że Konwencję należy traktować jako „żywy” instrument, który należy interpretować w świetle zmieniających się warunków, a także w świetle zmieniające się normy prawa krajowego i międzynarodowego²⁰.

O przyjęciu przez Trybunał zapatrywania, iż powinien on interpretować postanowienia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przez pryzmat postanowień Europejskich Kart Społecznych, świadczą następujące fragmenty przywołanego orzeczenia. Po pierwsze Trybunał stwierdził, że „także z instrumentów przygotowanych przez organizacje europejskie wynika, że zasada, iż pracownicy służby cywilnej korzystają z podstawowego prawa do zrzeszania się, jest szeroko akceptowana przez państwa członkowskie. Na przykład art. 5 Europejskiej Karty Społecznej gwarantuje pracownikom i pracodawcom swobodę zakładania lokalnych, krajowych lub międzynarodowych organizacji w celu ochrony ich interesów gospodarczych i socjalnych oraz do wstępowania do takich organizacji. Krajowe przepisy prawa mogą nakładać częściowe ograniczenia na policję i całkowite lub częściowe ograniczenia na członków sił zbrojnych, jednak nie ma możliwości nakładania takich ograniczeń na innych członków administracji państwowej”²¹. Trybunał oceniając, czy doszło do naruszenia praw związkowych przysługujących skarżącym, wskazał, że istnieje nierozzerwalna więź między wolnością zrzeszania się i wolności do rokowań zbiorowych, jak zauważył to Komitet Niezależnych Ekspertów (poprzednia nazwa Europejskiego Komitetu Praw Społecznych)²².

¹⁸ Par. 86 wyroku w sprawie *Chitos przeciwko Grecji*.

¹⁹ Wyrok ETPCz z 12 listopada 2008 w sprawie *Demir i Baykara przeciwko Turcji* (nr 34503/97) ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397.

²⁰ Par. 68 wyroku w sprawie *Demir i Baykara przeciwko Turcji*.

²¹ Par. 103 wyroku w sprawie *Demir i Baykara przeciwko Turcji* (tłumaczenie za Naczelnym Sądem Administracyjnym <http://www.nsa.gov.pl/download.php?id=172>).

²² Par. 123 wyroku w sprawie *Demir i Baykara przeciwko Turcji* “As to the question whether there had been a breach of the applicants’ trade-union rights, the Chamber considered that the Court’s case-law did not exclude the possibility that the right to enter into a collective agreement might represent, in the particular circumstances of a case, one of the principal means – even the foremost of such means – for trade unionists to protect their interests. It noted the organic link between freedom of association and freedom to bargain collectively, as previously referred to by the European Social Charter’s Committee of Independent Experts”.

Wreszcie Trybunał w ramach przedstawionej argumentacji wprost odwołał się do wykładni postanowień Karty i wynikających z nich uprawnień pracowników, stwierdzając, że Europejska Karta Społeczna w art. 6 § 2 (którego Turcja nie ratyfikowała) gwarantuje wszystkim pracownikom i wszystkim związkom zawodowym prawo do podejmowania rokowań zbiorowych, a tym samym nakłada na władze publiczne powiązany z tym obowiązek aktywnej promocji kultury, dialogu w gospodarce w celu nadania powszechnego rozgłosu układom zbiorowym. Trybunał zauważa jednak, że obowiązek ten nie zobowiązuje władz do zawierania układów zbiorowych. Zgodnie ze znaczeniem przypisanym przepisowi art. 6 § 2 Karty przez Europejski Komitet Praw Społecznych, który w istocie znajduje pełne zastosowanie do urzędników publicznych, państwa, które nakładają ograniczenia na rokowania zbiorowe w sektorze publicznym, aby zapewnić zgodność z tym przepisem, są zobowiązane zaangażować przedstawicieli pracowników w przygotowywanie odpowiednich regulaminów pracy²³.

Wskazać jednocześnie należy, że nie zawsze Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje postanowienia Karty za argument na rzecz potwierdzenia zajmowanego stanowiska. System ochrony wynikający z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i system ochrony, którego podstawą są Europejskie Karty Społeczne, wprawdzie są systemami uzupełniającymi się, lecz odrębnymi. W części orzeczeń Trybunał zaznacza tę różnicę, podkreślając, że postanowienia Kart nie są dla niego wiążące. Innymi słowy Karta traktowana jest w toku procesu interpretacji jako kontrpunkt w odniesieniu do postanowień Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Przykładem może być tu sprawa *Gadaa Ibrahim Hunde przeciwko Holandii*²⁴. Trybunał podkreślił w uzasadnieniu wydanego orzeczenia, że główne podstawy skargi zostały oparte przez skarżącego na art. 13 i 31 Karty oraz dwóch decyzji wydanych przez Europejski Komitet Praw Społecznych (*Conference of European Churches (CEC) przeciwko Holandii* (90/2013)²⁵ oraz *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) przeciwko Holandii* (86/2012)²⁶. W decyzjach tych Komitet uznał, że władze holenderskie naruszyły postanowienia Karty w zakresie prawa do pomocy społecznej i do mieszkania przez niezapewnienie minimalnej pomocy nielegalnym migrantom). W ocenie skarżącego było to wystarczające do uznania, że odmowa schronienia i pomocy społecznej naruszyła jego godność w sposób niezgodny z art. 3 Konwencji. Trybunał podkreślił, że wprawdzie uznaje znaczenie praw gospodarczych i społecznych zapisanych w Europejskiej Karcie Społecznej oraz wagę kwestii uwzględnionych w obu przytoczonych decyzjach Komitetu, jednocześnie jednak wskazał, że nie może przyjąć argumentu skarżącego, że ustalenia poczynione przez Komitet na podstawie postanowień Karty powinny

²³ Par. 149 wyroku w sprawie *Demir i Baykara przeciwko Turcji* Tłum. Naczelny Sąd Administracyjny <http://www.nsa.gov.pl/download.php?id=172>).

²⁴ Wyrok ETPCz z 5 lipca 2016 w sprawie *Gadaa Ibrahim Hunde przeciwko Holandii* (nr 17931/16).

²⁵ <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-90-2013-dmerits-en>

²⁶ <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-86-2012-dmerits-en>

automatycznie prowadzić do naruszenia art. 3 Konwencji²⁷. Odmiennie więc niż Komitet Trybunał nie znalazł podstaw do uwzględniania zarzutów podnoszonych w skardze.

Podsumowując, należy stwierdzić, że Europejski Trybunał Praw Człowieka coraz częściej sięga do postanowień Europejskich Kart Społecznych jako punktu odniesienia w trakcie interpretacji Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Pozwala to uczynić Konwencję żywym instrumentem odpowiadającym na aktualne potrzeby w zakresie ochrony praw człowieka. Sięganie do postanowień EKS i ZEKS pozwala nadać bardzo precyzyjną treść wykładni dokonywanej na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Taki sposób wykładni należy oceniać pozytywnie. Wydaje się, że taki kierunek interpretacji wprawdzie nie będzie dominował w orzecznictwie Trybunału, ale stanie się jego istotnym elementem.

²⁷ Par. 53 wyroku w sprawie Gadaa Ibrahim Hunde przeciwko Holandii.

Wolność pracowników do wyrażania opinii na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

1. Uwagi wstępne

Chciałbym serdecznie podziękować organizatorom za zaproszenie do udziału w konferencji wystosowane do Kancelarii Trybunału. Udział przedstawicieli Kancelarii w Seminarium Warszawskim ma już wieloletnią tradycję.

Na początku kilka uwag wprowadzających. Art. 10 Konwencji nie jest przepisem o charakterze absolutnym. Wolność wyrażania opinii podlega ograniczeniom wskazanym w art. 10 ust. 2 Konwencji. Zgodnie z tym przepisem „korzystanie z tych wolności, pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność, może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez prawo i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym” dla osiągnięcia określonych legitymowanych celów wskazanych w tym przepisie.

Interesujący jest fakt, że art. 10 to jedyny przepis Konwencji, który wskazuje wyrażnie, że podmiot korzystający z wolności w nim określonej podlega również obowiązkom i odpowiedzialności. Jest to związane z ogólną filozofią tego przepisu, która wskazuje na potrzebę poszukiwania – w konkretnych okolicznościach – punktu równowagi między wartościami, które mogą pozostawać ze sobą w konflikcie. Z jednej strony nie ma wątpliwości co do kluczowego znaczenia tej wolności w demokratycznym społeczeństwie. Z drugiej strony zdajemy sobie sprawę, że konieczne są pewne ograniczenia, gdy chodzi np. o mowę nienawiści czy poszanowanie godności jednostki.

Wolność wyrażania opinii przysługuje każdemu, a więc ma również zastosowanie w miejscu pracy. Przysługuje ona pracownikowi niezależnie od jego statusu i formy świadczenia pracy. Ma zastosowanie do pracowników zarówno w sektorze prywatnym, jak i w sektorze publicznym. Pierwsze orzeczenia Trybunału dotyczące tej problematyki w odniesieniu do pracowników sektora publicznego pojawiły się w latach 90.¹

¹ Vogt przeciwko Niemcom, wyrok Wielkiej Izby z 26.09.1995, nr skargi 17851/91; Wille przeciwko Liechtensteinowi, wyrok Wielkiej Izby z 28.10.1999, nr skargi 28396/95.

Należy podkreślić, że korzystanie z tej wolności w miejscu pracy wiąże się z pewnymi ograniczeniami, na co Trybunał wyraźnie w swoim orzecznictwie wskazuje. Mianowicie, korzystanie z tej wolności musi uwzględnić obowiązki pracownika wobec pracodawcy, tj. obowiązek lojalności, obowiązek powściągliwości oraz obowiązek dyskrecji. Trybunał wyraźnie podkreśla, że te obowiązki mają szczególny, można powiedzieć dalej idący wymiar, gdy idzie o urzędników państwowych ze względu na charakter ich służby². Stanowią oni bowiem korpus neutralnych politycznie urzędników, pracujących na rzecz państwa, którzy w czasie służby mają dostęp do różnego rodzaju poufnych informacji.

2. Pracownicy w sektorze publicznym

Wczesne orzeczenia Trybunału dotyczyły wolności wyrażania opinii przez pracowników sektora publicznego oraz urzędników. Analiza Trybunału w tych sprawach była klasyczną analizą dopuszczalności ingerencji według trzystopniowego testu określonego w art. 10 ust. 2 Konwencji, gdzie najczęściej podstawowym punktem odniesienia było badanie proporcjonalności ingerencji.

W sprawie *Fuentes Bobo przeciw Hiszpanii* skarżący, pracownik hiszpańskiej telewizji publicznej, skrytykował publicznie kierownictwo stacji, m.in. za niekompetencję w zarządzaniu i marnotrawstwo środków publicznych. Po udzieleniu wywiadu radiowego, w którym skarżący użył niedyplomatycznych określeń wobec kierownictwa stacji, został on zwolniony. Trybunał zgodził się ze stanowiskiem sądów krajowych, że użyte określenia miały obraźliwy charakter i uzasadniały zastosowanie sankcji. Należało również uwzględnić kontekst sytuacji. Wypowiedzi skarżącego padły w kontekście konfliktu socjalnego między pracownikami a kierownictwem stacji. Te wypowiedzi były częścią debaty dotyczącej sposobu zarządzania telewizją publiczną i były to kwestie związane z interesem publicznym. Ponadto, wypowiedzi skarżącego na antenie radiowej były z jednej strony sprowokowane przez prowadzących audycję, a z drugiej strony była to spontaniczna wymiana opinii. Trybunał wziął również pod uwagę, że sankcja nałożona na skarżącego (zwolnienie bez prawa do odszkodowania) była najsurowszą z możliwych sankcji. W konkluzji, Trybunał stwierdził naruszenie art. 10 Konwencji z powodu braku proporcjonalności między zastosowaną sankcją a ochroną dobrego imienia zainteresowanych osób³.

W podobnej sprawie, dziennikarka Telewizji Polskiej skrytykowała w otwartym liście i w wywiadzie prasowym zmiany programowe likwidujące audycje o muzyce klasycznej. Władze telewizji publicznej ukarały dziennikarkę naganą za naruszenie dobrego imienia stacji. Sądy krajowe oddaliły jej roszczenia o uchylenie kary dyscyplinarnej. Badając proporcjonalność ingerencji, Trybunał zauważył, że krytyka zmian programowych publicznego nadawcy dotyczyła interesu publicznego. Ponadto,

² Por. wyrok Karapetyan i inni przeciwko Armenii z 17.11.2016, nr skargi 59001/08 dotyczący zwolnienia wysokich urzędników ministerstwa spraw zagranicznych w związku z publicznie wyrażonym stanowiskiem, że wybory prezydenckie były sfałszowane.

³ Wyrok z 29.02.2000, nr skargi 39293/98.

w okolicznościach sprawy obowiązek lojalności i powściągliwości wobec pracodawcy musiał być ograniczony, ponieważ skarżąca jest dziennikarzem, a zatem jest uprawnione, że angażuje się w debatę publiczną. Trybunał wskazał również, że sądy krajowe nie uwzględniły wyważonego i opartego na faktach charakteru wypowiedzi skarżącej, przyjęły natomiast bardzo szeroką interpretację obowiązku pracownika do ochrony dobrego imienia nadawcy. Te wszystkie okoliczności doprowadziły Trybunał do uznania, że w sprawie skarżącej ingerencja w jej wolność wyrażania opinii nie była konieczna w demokratycznym społeczeństwie⁴.

3. Pracownicy w sektorze prywatnym

Powstaje pytanie, w jaki sposób wolność wyrażania opinii znajduje zastosowanie w sektorze prywatnym. W sektorze prywatnym mamy do czynienia z horyzontalną relacją dwóch podmiotów prawa prywatnego. Sankcja nałożona na pracownika w takim kontekście jest sankcją, której nie wymierza bezpośrednio państwo, lecz inny podmiot prawa prywatnego. Stąd pytanie, jakie obowiązki w tym zakresie mają władze publiczne? Odpowiedzi dostarcza koncepcja obowiązków pozytywnych państwa wypracowana w orzecznictwie Trybunału. W sytuacji, w której pracownik w sektorze prywatnym ponosi jakąś sankcję za korzystanie ze swojej wolności wyrażania opinii – czy to będzie nagana, czy zwolnienie ze stanowiska, czy innego rodzaju sankcja – wówczas taka osoba może poszukiwać ochrony przed sądami krajowymi i sądy krajowe mają obowiązek uwzględnić wolność wyrażania opinii, chronioną przez art. 10, przy rozpoznawaniu takiej sprawy. Mamy do czynienia z relacją podmiotów równorzędnych, ale sądy, rozpoznając taki spór, mają obowiązek zbadać, czy określona sankcja miała charakter proporcjonalny, czy była konieczna w demokratycznym społeczeństwie, tak jak tego wymaga art. 10 Konwencji. Stąd istotna rola sądów w tym zakresie oraz potrzeba znajomości orzecznictwa Trybunału w tej materii.

Dla zilustrowania stanowiska Trybunału odwołam się do wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Palomo Sanchez i inni przeciw Hiszpanii*⁵. W tej sprawie skarżący, członkowie związku zawodowego, zarzucili naruszenie art. 10 i art. 11 Konwencji w związku z ich zwolnieniem dyscyplinarnym przez prywatnego pracodawcę. W tle sprawy był spór sądowy z pracodawcą dotyczący uznania statusu skarżących, zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych, jako pracowników w rozumieniu kodeksu pracy. Po zakończeniu postępowania sądowego, skarżący opublikowali w biuletynie związkowym obraźliwy rysunek przedstawiający dyrektora ds. kadrowych oraz dwóch pracowników, którzy złożyli zeznania korzystne dla pracodawcy. Zamieścili także dwa bardzo krytyczne artykuły pod adresem świadków, używając wobec nich obraźliwych sformułowań. Motywem zwolnienia skarżących było opublikowanie

⁴ Wyrok w sprawie *Wojtas-Kaleta przeciwko Polsce* z 16.07.2009, nr skargi 20436/02. Podobnych okoliczności dotyczył wyrok *Matúz przeciwko Węgrom* z 21.10.2014, nr skargi 73571/10, gdzie dziennikarz publicznej telewizji został dyscyplinarnie zwolniony w związku z publikacją książki, w której zarzucał stosowanie cenzury w programach telewizyjnych.

⁵ Wyrok Wielkiej Izby z 12.09.2011, nr skargi 28955/06 i nast.

powyższych treści, które według pracodawcy naruszyły dobre imię dyrektora ds. kadrowych oraz dwóch innych pracowników, i stanowiły rażące naruszenie obowiązków pracowniczych.

Rozpoznając tę sprawę, Trybunał skupił się na zarzucie naruszenia art. 10 Konwencji, biorąc pod uwagę fakt, że według ustaleń sądów krajowych zwolnienie skarżących było skutkiem ich publikacji, a nie wynikało z ich działalności związkowej. Trybunał przypomniał, że wolność wyrażania opinii jest jednym z elementów składowych wolności zrzeszania się, obejmującej także wolność działania związków zawodowych, chronionej przez art. 11.

Członkowie związków zawodowych muszą mieć zapewnioną możliwość wyrażania pracodawcy swoich postulatów dotyczących sytuacji pracowników i ochrony ich praw. Trudno sobie wyobrazić skuteczną działalność związkową bez takiej możliwości. Istotne jest również zapewnienie działaczom związkowym ochrony przed ekscesywnymi sankcjami za korzystanie z wolności wyrażania opinii w tym zakresie.

Analizując zarzut naruszenia art. 10, Trybunał wskazał, że jego zadaniem będzie ustalenie, czy sądy krajowe właściwie wyważyły dwie wartości pozostające ze sobą w konflikcie w niniejszej sprawie. Z jednej strony chodziło o ochronę wolności wyrażania opinii w kontekście stosunków pracowniczych, a z drugiej o poszanowanie dobrego imienia osób opisanych w artykule. Sankcja, która została nałożona na skarżących (zwolnienie) była wynikiem działania podmiotu prywatnego, a nie władz publicznych. Niemniej jednak również w takim kontekście – biorąc pod uwagę obowiązki pozytywne władz – państwo może ponosić odpowiedzialność na podstawie Konwencji, jeżeli władze publiczne nie podjęły działań mających na celu umożliwienie skarżącemu korzystania z praw zawartych w art. 10 Konwencji.

Trybunał w sposób szczegółowy badał dwa aspekty sprawy. Po pierwsze, czy wypowiedź skarżących naruszyła dobre imię opisywanych osób. Trybunał uznał, że zarówno rysunek, jak i twierdzenia zawarte w artykule miały charakter wyraźnie obraźliwy oraz naruszający godność opisywanych osób. Przekroczyły one dopuszczalne granice wolności wyrażania opinii w ramach stosunków pracy. Według Trybunału należy wyraźnie odróżnić krytykę od zniewagi; w przypadku tej drugiej sankcje są, co do zasady, dopuszczalne⁶. Istotny był fakt, że sądy krajowe bardzo starannie rozważyły wszystkie okoliczności sprawy i dokonały stosownego wyważenia racji pozostających w konflikcie. Ich konkluzja, że skarżący przekroczyli granice dopuszczalnej krytyki w stosunkach pracy została zaakceptowana przez Trybunał jako uzasadniona w okolicznościach sprawy.

Po drugie, Trybunał rozważał, czy sankcja wobec skarżących (zwolnienie) była proporcjonalna do charakteru inkryminowanej publikacji. Zauważył, że publikacja powstała w kontekście sporu między skarżącymi a pracodawcą. Niemniej jednak tekst krytykował nie pracodawcę, a osoby prywatne. Takim osobom przysługuje szerszy zakres ochrony niż politykom lub urzędnikom. Dyskusja dotyczyła spraw istotnych dla pracowników; jednak ten element interesu publicznego nie uzasadniał

⁶ Trybunał odwołał się w tym zakresie do wcześniejszego wyroku *Skalka przeciwko Polsce* z 27.05.2003, nr skargi 43425/98.

użycia obraźliwego rysunku i sformułowań, nawet w kontekście stosunków pracy. Ponadto, wypowiedź miała charakter pisemny, w odróżnieniu od bezpośredniej, ustnej reakcji na określone zdarzenie. Należało również uwzględnić konieczność respektowania pewnych minimalnych standardów współżycia społecznego w miejscu pracy oraz obowiązek lojalności wobec pracodawcy. Ten obowiązek lojalności nie ma charakteru absolutnego, jednak użycie rażąco obraźliwych treści w stosunkach pracowniczych może usprawiedliwiać surowe sankcje.

W okolicznościach sprawy, sankcja w postaci zwolnienia miała charakter proporcjonalny. W konkluzji Trybunał orzekł, iż władze krajowe właściwie wypełniły swoje pozytywne obowiązki wobec skarżących wynikające z art. 10 w związku z art. 11 Konwencji⁷.

4. Ochrona „sygnalistów”

Jednym z ciekawszych tematów dotyczących wolności wyrażania opinii w kontekście stosunków pracy jest problematyka tzw. sygnalistów (*whistleblowers*). Sygnalistą jest pracownik w sektorze publicznym lub prywatnym, który ujawnia nieprawidłowości w działaniu pracodawcy, działając w interesie publicznym, a przy tym naruszając ciążący na nim wymóg lojalności i dyskrecji wobec pracodawcy⁸.

Pojawiło się pytanie, czy sygnalista może powołać się na wolność wyrażania opinii z art. 10 Konwencji, czy, mówiąc precyzyjnie, wolność przekazywania informacji. Po raz pierwszy pytanie to stanęło przed Trybunałem w jednej ze spraw przeciwko Mołdawii. Skarżącym był urzędnik państwowy, szef działu prasowego w Prokuraturze Generalnej. Ujawnił on prasie poufne dokumenty, które jego zdaniem wskazywały na ingerencje ze strony wysokiego rangą polityka na toczące się postępowanie karne. W konsekwencji skarżący został zwolniony ze stanowiska.

W wyroku *Guja przeciwko Mołdawii*⁹, pierwszym i ważnym orzeczeniu dotyczącym tej problematyki, Trybunał ustalił, że przy spełnieniu pewnych warunków, które przedstawiam poniżej, sygnaliści mogą korzystać z ochrony wynikającej z art. 10 Konwencji. Trybunał wskazał, że mogą pojawić się sytuacje, w których urzędnik lub pracownik w sektorze publicznym – w związku z wykonywaną funkcją – wszedł w posiadanie informacji, w tym poufnych, których ujawnienie będzie służyło interesowi publicznemu. W pewnych sytuacjach sygnalizacja przez urzędnika działań nielegalnych lub nieprawidłowych może podlegać ochronie. Może to dotyczyć np. sytuacji, w której określony urzędnik jest jedyną osobą posiadającą takie informacje, a zatem jest najbardziej uprawniony, żeby zaalarmować pracodawcę lub opinię publiczną.

⁷ Wyrok stwierdzający brak naruszenia Konwencji zapadł stosunkiem głosów 12:5.

⁸ Zob. A. Austin „Whistleblowers: the new watchdogs?” [w:] Freedom of expression. Essays in honour of Nicolas Bratza, Strasbourg 2012.

⁹ Wyrok Wielkiej Izby z 12.02.2008, nr skargi 14277/04.

W wyroku *Guja* Trybunał określił kryteria, które muszą być spełnione przez sygnalistę, aby uznać że jego działanie było uprawnione, albo inaczej że było ono konieczne w demokratycznym społeczeństwie.

Po pierwsze, w związku z obowiązkiem dyskrecji ujawnienie informacji powinno na pierwszym miejscu być skierowane do osoby lub organu przełożonego. To jest zasada ogólna. Tylko w sytuacji, gdy w określonej sprawie takie działanie jest całkowicie nieskuteczne, możliwe jest ujawnienie informacji opinii publicznej. Chodzi o takie sytuacje, kiedy np. sygnalista wskazuje przełożonym na nieprawidłowości przez dłuższy okres, ale jego uwagi pozostają bez jakiegokolwiek reakcji. Od praktycznej strony należy uwzględnić czy istniały jakieś inne, alternatywne możliwości wykluczenia zaistniałych nieprawidłowości.

Po drugie, istotne jest ustalenie – w nawiązaniu do klasycznej linii orzeczniczej w sprawach dotyczących art. 10 – czy za ujawnieniem danej informacji przemawia interes publiczny. Po trzecie, sygnalista ma obowiązek weryfikacji, na ile jest to możliwe, autentyczności danej informacji

Po czwarte, sądy krajowe są zobowiązane zbadać, jakiego rodzaju szkodę (jej zakres) poniósł organ władzy w rezultacie ujawnienia informacji i skonfrontować ją z interesem publicznym, który przemawiał za ujawnieniem nieprawidłowości. Jest to kolejny przykład obowiązku ważenia sprzecznych interesów wchodzących w grę w konkretnej sprawie.

Po piąte, należy zbadać motywy działania sygnalisty. Czy chodziło o działanie motywowane jakimś osobistym urazem czy chęcią uzyskania osobistej korzyści. Istotne jest ustalenie, że sygnalista działał w dobrej wierze, w przekonaniu, że informacja jest prawdziwa, realizuje interes publiczny i że stanowiła jedyny środek zapobieżenia nieprawidłowościom.

Po szóste, i jest to tradycyjny element w analizie Trybunału, należy ocenić proporcjonalność sankcji nałożonej na sygnalistę.

Trybunał orzekł o naruszeniu art. 10 w wyroku *Guja p. Mołdawii* opierając się na powyższej metodologii. W odniesieniu do poszczególnych kryteriów zauważył, iż (1) nie przewidziano procedur dla sygnalizowania nieprawidłowości oraz brak było reakcji Prokuratora Generalnego na wskazane nieprawidłowości; (2) ujawnienie informacji o naciskach politycznych w śledztwie realizowało interes publiczny; (3) nie było wątpliwości co do autentyczności dokumentów; (4) interes publiczny w ujawnieniu informacji o naciskach politycznych przeważał nad interesem w zapewnieniu społecznego zaufania wobec Prokuratury Generalnej; (5) skarżący działał w dobrej wierze oraz (6) wymierzona sankcja była surowa i nieproporcjonalna do zaistniałego naruszenia regulacji urzędniczych.

Omówione orzecznictwo Trybunału znalazło zastosowanie w podobnych sytuacjach, m.in. w sprawie dotyczącej ujawnienia przez funkcjonariusza nieprawidłowości w zakładaniu podsłuchów przez rumuńskie służby specjalne¹⁰.

¹⁰ Wyrok Bucur i Roma przeciwko Rumunii z 8.01.2013, nr skargi 40238/02.

Wyrok *Guja przeciwko Mołdawii* dotyczył sygnalisty w sektorze publicznym. W późniejszym wyroku *Heinisch przeciwko Niemcom*¹¹ Trybunał rozszerzył ochronę sygnalistów również na sektor prywatny. Skarżąca była pielęgniarką w domu opieki dla osób starszych prowadzonym przez spółkę. Zgłaszała pracodawcy problemy wynikające z braku wystarczającej ilości personelu, jednak te pozostały bez reakcji. Następnie zawiadomiła prokuraturę o możliwości popełnienia przestępstwa, jednak postępowanie zostało umorzone. W konsekwencji została zwolniona. Stosując kryteria ustalone w wyroku *Guja*, Trybunał orzekł o naruszeniu art. 10 Konwencji.

¹¹ Wyrok z 21.07.2011, nr skargi 28274/08.

Odpowiedzialny biznes a prawa człowieka

Odpowiedzialne podejście do prowadzenia działalności biznesowej i w tym kontekście również poszanowanie praw człowieka przez biznes nabiera w ostatnich latach znaczenia, i to nie tylko wśród menadżerów. To temat wykraczający poza środowiska *stricto* biznesowe. Jest podejmowany przez liczne organizacje międzynarodowe, w tym przede wszystkim Organizację Narodów Zjednoczonych, Międzynarodową Organizację Pracy (MOP), Unię Europejską, Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) oraz Radę Europy.

Najczęściej o odpowiedzialnym biznesie mówi się w kontekście CSR, czyli społecznej odpowiedzialności biznesu (*corporate social responsibility*, CSR). Jest to termin używany przez Komisję Europejską, który dość dobrze wpisał się do języka ekonomicznego w Polsce. Od pewnego czasu polska administracja publiczna stara się również upowszechniać termin wprowadzony przez OECD. W dokumentach OECD nie znajdziemy bowiem skrótu CSR, lecz inny, mianowicie RBC, oznaczający *responsible business conduct*, czyli odpowiedzialne prowadzenie biznesu. Można by pomyśleć, że to jest to samo, ale jednak tak nie jest. Według Komisji Europejskiej CSR jest jednym z narzędzi podnoszenia konkurencyjności przedsiębiorstw, zaś RBC promowane jest przez OECD bardziej w kontekście inwestycyjnym.

W 2016 r. pojawił się pewien trend w dokumentach międzynarodowych – zaczęto używać połączenia skrótów CSR/RBC, co potwierdza, że nie są to tożsame pojęcia. Należy przy tym wspomnieć, że CSR w ostatnim czasie często postrzegany jest li tylko jako działalność filantropijna lub charytatywna. Współcześnie jednak, kiedy mówimy o odpowiedzialnym biznesie, to prowadzenie działalności charytatywnej, organizowanie np. pikników dla pracowników i ich rodzin jest oczywiście bardzo cenne, ale jest to za mało, by móc mówić o biznesie odpowiedzialnym.

Dzisiaj odpowiedzialny biznes obejmuje wiele różnych działań, które widoczne są w dokumentach międzynarodowych pod szerszym skrótem: CSR/RBC/BHR/SDGs. Dwa dalsze człony tego skrótu oznaczają: BHR – biznes i prawa człowieka (*business and human rights*) oraz SDGs – Cele Zrównoważonego Rozwoju ONZ (*sustainable development goals*).

Kiedy zastanowimy się, co tak konkretnie wiąże się z odpowiedzialnym biznesem, na czym polega prowadzenie odpowiedzialnego biznesu, warto sięgnąć do uznanych międzynarodowych standardów. *Wytyczne OECD dla przedsiębiorstw wielonarodowych*, wydane w 1976 r., są najstarszym zbiorem zaleceń w zakresie odpowiedzialnego

biznesu. Jeśli porównamy ten standard z normą ISO-26000, która jest możliwa do zastosowania nie tylko przez przedsiębiorstwa, ale przez każdy typ organizacji (instytucję publiczną, organizację społeczną, miasto), zauważymy, że obszary odpowiedzialnego działania przedsiębiorstw i organizacji są bardzo podobne. Dotyczy to kwestii związanych z ujawnianiem informacji dotyczących prowadzonej działalności, spraw pracowniczych, kwestii ochrony środowiska, przeciwdziałania korupcji, interesów konsumenta, konkurencji itd. Zwróćmy uwagę, że zarówno w jednym, jak i drugim standardzie prawa człowieka stanowią kluczową kwestię.

Prawa człowieka tym bardziej mają znaczenie w kontekście biznesu, ponieważ w 2011 r. ONZ wydała *Wytyczne dotyczące biznesu i praw człowieka*. Dokument ten wypracowano w ramach procesu, który rozpoczął się w 2005 r., kiedy Sekretarz Generalny ONZ powołał profesora Johna Ruggiego jako Specjalnego Sprawozdawcę ds. Biznesu i Praw Człowieka. W rezultacie pracy zespołu profesora Ruggiego w 2008 r. został wypracowany dokument pt. „Chronić, Szanować i Naprawiać” (*Protect, Respect and Remedy*), dla wdrożenia którego w 2011 r. sformułowane zostały *Wytyczne ONZ dotyczące biznesu i praw człowieka*.

Wytyczne składają się z 31 zasad, podzielonych na trzy grupy. Mówi się o nich potocznie, że są to *filary* Wytycznych ONZ. Pierwszy filar dotyczy 10 zasad, które odnoszą się do zadań państwa i mówią o tym, że jest ono zobowiązane do ochrony praw człowieka. Drugi filar stanowi 14 kolejnych zasad, które odnoszą się do działalności przedsiębiorstw, wskazując że przedsiębiorstwa prowadząc swoją działalność są odpowiedzialne za poszanowanie praw człowieka i powinny je w toku swoich działań respektować. Trzeci filar, na który składa się pozostałych 7 zasad, odnosi się do środków zaradczych, jakie powinny być dostępne dla ofiar naruszeń praw człowieka przez biznes. Dotyczy to zarówno takich środków jak postępowanie przed sądami, ale też pozasądowych mechanizmów dochodzenia swoich praw, jak mediacje czy mechanizmy skargowe funkcjonujące wewnątrz przedsiębiorstw, w których można rozpatrywać kwestie praw człowieka.

Przykładem pozasądowego środka zaradczego może być mechanizm funkcjonujący na mocy *Wytycznych OECD dla przedsiębiorstw wielonarodowych*. Państwa, które wdrażają Wytyczne OECD (jest ich obecnie 48 – wszystkie 35 państw członkowskich OECD oraz 13 państw niestowarzyszonych) mają obowiązek utworzenia w strukturze swoich administracji rządowych Krajowe Punkty Kontaktowe OECD ds. odpowiedzialnego biznesu (KPK OECD). Jednym z zadań KPK OECD jest rozpatrywanie zawiadomień o naruszeniu przez przedsiębiorstwa Wytycznych OECD, w tym także rozdziału dotyczącego przestrzegania praw człowieka.

Ponadto warto podkreślić, że Wytyczne ONZ nie wprowadzają nowych regulacji. Nie są to nowe prawa człowieka stworzone specjalnie dla poszanowania ich przez biznes. Wytyczne ONZ zbierają większość międzynarodowych standardów, jakie odnoszą się do praw człowieka, porządkują je i pokazują właśnie w odniesieniu do działalności biznesowej.

Komisja Europejska w swojej strategii dotyczącej CSR na lata 2011-2014 powołuje się na *Wytyczne ONZ dotyczące biznesu i praw człowieka*. Również inne organizacje, przede wszystkim Rada Europy w swojej rekomendacji z marca 2016 r.

wyraźnie wskazuje na obowiązek państw promowania i wdrażania *Wytycznych ONZ dotyczących biznesu i praw człowieka*. Co ważne, Wytyczne ONZ zalecają rządowi państw opracowanie krajowych planów wdrażania dotyczących biznesu i praw człowieka (*National Action Plan on Business and Human Rights*, NAP).

Jeśli chodzi o Polskę, należy wiedzieć, że Rada Ministrów 29 maja 2017 r. przyjęła *Krajowy Plan Działania na rzecz wdrażania Wytycznych ONZ dotyczących biznesu i praw człowieka na lata 2017-2020*. Dokument ten jest dostępny zarówno w polskiej, jak i angielskiej wersji językowej na stronach Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju, Ministerstwa Spraw Zagranicznych, Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej i innych instytucji, które były zaangażowane w tworzenie tego dokumentu. Wypracowanie przez Polskę dokumentu wskazującego na wdrażanie Wytycznych ONZ jest dość znaczące, ponieważ nie wszystkie państwa jak dotychczas przygotowały swoje plany. W końcu 2017 r. plany takie miało wypracowanych zaledwie 19 państw członkowskich ONZ.

Poszanowanie praw człowieka przez biznes zostało także uwzględnione w niedawnej regulacji Unii Europejskiej. W grudniu 2014 r. KE przyjęła dyrektywę 2014/95/UE związaną z ujawnianiem danych pozafinansowych, które odnoszą się do polityk wdrażanych przez przedsiębiorstwa w odniesieniu do pięciu obszarów: kwestii społecznych, środowiskowych, pracowniczych, poszanowania praw człowieka oraz przeciwdziałania korupcji. Regulacja ta została transponowana do polskiego prawa przez nowelizację ustawy o rachunkowości z początkiem 2017 r. Około 300 polskich spółek (w skali UE ocenia się, że regulacja obejmie ok. 6 tys. podmiotów) od 2018 r. będzie musiało obowiązkowo ze swoim sprawozdaniem z działalności ujawniać także informacje dotyczące wyżej wymienionych pięciu obszarów, w tym polityk w zakresie poszanowania praw człowieka. Pomocnym narzędziem dla spółek w tym zakresie mogą być międzynarodowe standardy raportowania niefinansowego, jak np. standard *Global Reporting Initiative* lub „Ramy sprawozdawczości zgodnej z wytycznymi ONZ dotyczącymi biznesu i praw człowieka”.

Ważnym zagadnieniem związanym z odpowiedzialnym biznesem jest również realizacja Celów Zrównoważonego Rozwoju (SDGs), które także odnoszą się do kwestii związanych z poszanowaniem praw człowieka przez przedsiębiorstwa. SDGs zostały sformułowane przez ONZ w 2015 r. i zastąpiły wcześniejsze Cele Milenijne, których nie udało się zrealizować głównie dlatego, że zostały one sformułowane na bardzo ogólnym, uniwersalnym poziomie. Ciekawym narzędziem, które zostało opracowane przez duński Instytut Praw Człowieka, jest interaktywna wyszukiwarka, która łączy cele zrównoważonego rozwoju z poszczególnymi dokumentami, aktami prawa międzynarodowego, wszystkimi – nie tylko konwencjami i paktami ONZ, nie tylko EKPCz, EKS, ale ze wszystkimi innymi też regionalnymi, czyli z afrykańskim systemem ochrony praw człowieka, amerykańskim oraz inter-amerykańskim.

Wskazując na praktyczne aspekty poszanowania praw człowieka przez biznes, warto wspomnieć jeszcze o tym, że w 2017 r. został opublikowany pierwszy ranking globalnych spółek giełdowych w kontekście prowadzonych przez nie działań, jeśli chodzi o prawa człowieka (*Human Rights Benchmark*). Z 500 globalnych spółek zostało wybranych do pilotażu 98, w tym 42 przedsiębiorstwa sektora wydobywczego

(szeroko rozumianego: zarówno te spółki, które prowadzą wydobywanie, czyli cały sektor wydobywczy, jak i te, które prowadzą poszukiwania oraz te, które przetwarzają energię, paliwa i gaz), 34 spółki rolno-spożywcze oraz 22 spółki tekstylne (w tym 8 spółek spożywczo-tekstylnych). W rankingu pytano o to, jak te przedsiębiorstwa wdrażają w praktyce kwestie związane z prawami człowieka. Rezultat tego badania nie napawa optymizmem: średnia w stosunku do globalnych spółek światowych, jeżeli chodzi o wdrażanie określonych działań oraz stosowanie w praktyce rozwiązań odnoszących się do poszanowania praw człowieka i wdrażanie praw człowieka w działalności biznesowej wynosi poniżej 30%.

W podsumowaniu należy wskazać, że współczesna praktyka stosowania praw człowieka oprócz uznania wartości uniwersalnych wymaga także uwzględnienia wpływów społecznych i ekonomicznych. Efektywne wdrażanie praw człowieka w praktyce biznesowej oraz edukacja w tym zakresie wymagają szerokiej współpracy ze strony administracji publicznej, przedsiębiorstw i społeczeństwa obywatelskiego.

PANEL II

PRAWO DO GODNEJ EGZYSTENCJI

Moderator: dr Łukasz Jurczyszyn
Polski Instytut Spraw Międzynarodowych

Dziękuję bardzo. Chciałbym Państwa powitać, zaprosić do II Panelu pod tytułem „Prawa do godnej egzystencji”. Ale na wstępie chciałbym bardzo podziękować organizatorom. Panie Ministrze, Panie Dyrektorze, Panie Senatorze, Panie Sekretarzu, to dla mnie prawdziwy zaszczyt móc już drugi raz uczestniczyć w Seminarium Warszawskim. W poprzedniej edycji miałem zaszczyt być prelegentem, tym razem jestem moderatorem.

Chciałbym podkreślić, że w Polskim Instytucie Spraw Międzynarodowych odpowiadamy za kwestie francuskie, za Francję, analizowanie Francji. Jestem również koordynatorem krajowym projektu badawczego Komisji Europejskiej DARE (*Dialogue about Radicalisation and Equality*), który bada przyczyny powstawania procesów radykalizacji, o których Pan Sekretarz był łaskaw wspomnieć. Radykalizację skrajnie prawicową i radykalizację islamistyczną. I uważam, że Pan Sekretarz miał rację, zwracając uwagę na ten brak zaufania ze strony europejskich społeczeństw, ten rozdział między instytucjami na poziomie krajowym czy na poziomie europejskim a właśnie losem społeczeństw, bytem obywateli krajów Unii Europejskiej. I wydaje mi się, że to też jest związane z tym, o czym mówił Pan Minister w słowach wstępnych, czyli zwróceniem uwagi na to, że obecna edycja Seminarium Warszawskiego w sposób bezprecedensowy koncentruje się na kwestiach najbliższych obywatelom, kwestiach społecznych, wymiarze społecznym praw człowieka, kwestii godności, czyli właśnie tych tematach, które najbardziej przejmują społeczeństwa, które są najbliższe obywateli. Wydaje mi się, że nigdy za dużo tego typu skoncentrowania się na najbardziej oddolnych kwestiach. Jako dowód na te słowa przytoczę wynik badania, które miałem przyjemność prowadzić dla Biura RPO wśród młodzieży szkolnej również nt. praw człowieka. I to jest symptomatyczne, że na pytanie, jakie prawa człowieka znane są młodzieży szkolnej, jakie umięją wymienić, to właśnie prawo do godnego życia i prawo do godnej egzystencji były wymieniane w pierwszej kolejności.

Chciałbym następnie przywitać naszych Szanownych Prelegentów, chcielibyśmy bardzo podziękować za przyjęcie zaproszenia do wzięcia udziału w Seminarium. Bardzo dziękujemy za uczestnictwo. Zaczynając od pani prof. Małgorzaty Korzyckiej z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, która będzie mówiła o prawie do odpowiedniej żywności i skuteczności jego wykonywania, ks. prof. Piotra Mazurkiewicza z Wydziału Nauk Historycznych i Społecznych Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, wspomnianego na dzisiejszym Seminarium, pana senatora Łukasza Mikołajczyka, zastępcę przewodniczącego Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP, który będzie mówił o aktywnej polityce państwa na rzecz zagwarantowania praw seniorów i pana dr. hab. Ryszarda Szarfienberga

z Instytutu Polityki Społecznej Uniwersytetu Warszawskiego, który będzie mówił o wolności od ubóstwa w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka i działań podejmowanych przez polski rząd. Czyli ten wymiar praktyczny nas tutaj bardzo interesuje. Nie przedłużając, chciałbym poprosić Księdza Profesora jako pierwszego o zabranie głosu w naszym panelu. Bardzo proszę.

Wystąpienie ks. prof. dr hab. Piotra Mazurkiewicza

Bardzo dziękujemy, Księżo Profesorze za to wystąpienie. Płynnie przejdziemy do wystąpienia pana senatora. Chciałem tylko zwrócić uwagę na to, że zbyt często analizując problem zaufania społecznego, braku zaufania społecznego, chociażby w zrozumieniu procesów radykalizacji społeczeństwa, zapominamy o tym całym dziedzictwie społecznej nauki Kościoła. Myślę, że ksiądz profesor wyłożył nam to w sposób przekonujący.

Wystąpienie Łukasza Mikołajczyka, Senatora RP

Bardzo dziękujemy, Panie Senatorze. Jeszcze raz dziękujemy za przyjęcie zaproszenia, biorąc pod uwagę Pana napięty grafik. Chciałbym pogratulować za faktycznie ktywną politykę w stosunku do osób starszych. Przyznam się, że prowadzę zajęcia na uniwersytecie trzeciego wieku. I naprawdę jestem za każdym razem pod wrażeniem tego potencjału, jaki drzemie w osobach starszych, które chcą się uczyć, chcą się rozwijać, mogą być przydatne dla społeczeństwa. I myślę, że zbyt często koncentrujemy się tylko na badaniu młodszego pokolenia, a zbyt często zapominamy o tym starszym pokoleniu. Chociażby mam na myśli badania socjologiczne na temat ruchów miejskich. To są głównie badania koncentrujące się na aktywnej młodzieży w tych ruchach. A zapominamy o przedstawicielach starszego pokolenia. Tu mam na myśli klasę średnią, która ze swoimi zasobami, ze swoimi potrzebami dba o środowisko lokalne, dba o swoje środowisko wspólnotowe. I one są jakby pomijane w tym fenomenie ruchów miejskich aktywności społeczności lokalnej. Teraz chciałbym prosić o zabranie głosu Pana Prof. Ryszarda Szarfenberga. Bardzo proszę.

Wystąpienie dr hab. Ryszarda Szarfenberga

Bardzo dziękuję za wyrozumiałość. Dziękujemy. Pani prof. Małgorzata Korzycka. Płynnie przejdziemy do Pani wystąpienia, biorąc pod uwagę lekki poślizg, z którym zaczęliśmy.

Wystąpienie prof. dr hab. Małgorzaty Korzyckiej

Bardzo dziękujemy, Pani Profesor, również za umiejętność wykazania się zwięzłością w przedstawianiu tak skomplikowanego tematu. Bardzo dziękujemy za dyscyplinę czasową, która pozwala nam na dyskusję. Mamy pierwsze pytania, bardzo proszę zgłaszać pytania komentarze do naszych prelegentów z tak fascynującymi wystąpieniami. Bardzo proszę.

Ks. prof. dr hab. Piotr Mazurkiewicz
Wydział Nauk Historycznych i Społecznych
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Prawo do godnej egzystencji w społecznej nauce Kościoła

Uważa się za godnego wielkich honorów i dlatego nie zależy mu na oklaskach od byle kogo. Honor ceni jednak wyżej niż życie. Ponadto nie ekscytuje się. Nie biegnie, aby zdążyć na pociąg. Rzeczy, które są dla niego ważne, nie zależą od tego, czy pojedzie teraz czy później¹.

Przytoczyłem te słowa Roberta Spaemanna, ponieważ dobrze ilustrują, jak wiele różnych i zaskakujących niekiedy rzeczy może się człowiekowi kojarzyć z pojęciem godności. Zanim zatem przejdziemy do kwestii godnej egzystencji, warto się zastanowić przez chwilę nad zagadnieniem samej godności. Nim spróbujemy odpowiedzieć, co znaczy przymiotnik „godny”, warto postawić pytanie o sens rzeczownika, co oznacza samo słowo „godność”. Termin ten zakorzeniony jest w antycznej tradycji, zarówno greckiej, jak i rzymskiej (łac. *dignitas*). Pierwotnie oznacza szacunek dla pewnych sprawności, które przypisane są konkretnej osobie z racji jej pochodzenia czy pozycji społecznej. Z czasem (od Teognisa z Megary) zauważono, że owa sprawność, rozumiana jako cnota etyczna, nie jest automatycznie dziedziczona, ale stanowi cechę wewnętrzną osoby, którą może ona wypracować. Człowiek zatem może zasługiwać na szacunek nie tylko z racji zajmowanej pozycji w hierarchii społecznej czy sprawowanej funkcji, ale może/powinien także dowieść poprzez swoje czyny, że jest godny takiego szacunku, tzn. postępuje zgodnie z ideałem, który związany jest z zajmowaną pozycją czy urzędem. Nie tylko zatem powinien siebie uważać za godnego rzeczy wielkich, ale powinien także zasługiwać na rzeczy wielkie, umieć po nie sięgać. Tak rozumiana godność przysługuje tylko nielicznym członkom społeczeństwa, a to, co trzeba uczynić, aby ją uzyskać zależy od zmiennych okoliczności².

Powszechne dzisiaj przekonanie, wyrażone także w prawie międzynarodowym, że przyrodzona i nienaruszalna godność przysługuje każdemu człowiekowi, niezależnie od jego społecznej „przydatności”, zawdzięczamy chrześcijaństwu. W świat

¹ R. Spaemann, *Granice*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2006, s. 153.

² Por. P. Mazurkiewicz, *Europeizacja Europy. Tożsamość kulturowa Europy w kontekście procesów integracji*, Warszawa 2001, s. 154-183.

pogańskiego antyku wniosło ono przeświadczenie, że człowiek, każdy człowiek, jest stworzony „na obraz i podobieństwo” Boga. Jedno zdanie z pierwszego rozdziału Księgi Rodzaju gruntownie zmieniło grecko-rzymską cywilizację, czyniąc ją europejską. Ma ono głęboki sens religijny, gdyż wiąże ludzką godność bezpośrednio ze Stwórcą. Nowy Testament jeszcze bardziej wynosi człowieka na piedestał, głosząc, że Syn Boży stał się człowiekiem i odkupił nas przez swoją mękę, śmierć i zmartwychwstanie. „Jakąż wartość musi mieć w oczach Stwórcy człowiek, skoro zasłużył na takiego i tak potężnego Odkupiciela, skoro Bóg «Syna swego Jednorodzonego dał», ażeby on, człowiek «nie zginął, ale miał życie wieczne» (por. J 3, 16)”³.

Warto zwrócić uwagę, że do próby naruszenia ludzkiej godności może dochodzić z zewnątrz i od wewnątrz. Jednakże w ścisłym znaczeniu człowieka nie można pozbawić godności od zewnątrz. Chrystus nie jest mniej godny w momencie ukrzyżowania niż przed nim. Jego możliwości wyrażania godności są ograniczone, ale przeżycie godności jest to samo. W tym sensie „krzyż [Chrystusa] jest krokiem do radykalnego uwewnętrznienia godności”⁴.

Ale zdanie z Księgi Rodzaju ma także swój ściśle świecki wymiar. Marcello Pera np. podkreśla, że również agnostykowi przypomina ono, że w człowieku jest coś, co jest nienaruszalne i nad czym żaden człowiek, ani ja, ani nikt inny, ani społeczeństwo, ani jakakolwiek instancja państwowa czy międzynarodowa nie ma władzy⁵. Przyrodzoność i nienaruszalność, którą niesie stwierdzenie o stworzeniu „na obraz i podobieństwo” Boże, to właśnie sama istota godności. Godność zatem przysługuje człowiekowi z racji bycia człowiekiem, a nie z tytułu pełnienia jakiejś roli społecznej, ze względu na przynależność do ludzkiego gatunku, a nie z powodu aktualizacji ludzkich cech gatunkowych. Godność upośledzonego dziecka jest taka sama, jak godność najbardziej podziwianego w danym momencie człowieka. „Każdej osobie jesteśmy winni uznanie – pisze Robert Spaemann – które zabrania poświęcenia tej konkretnej osoby w interesie gatunku. (...) Jeśli nawet wartość życia dziesięciu ludzi jest większa niż wartość jednego człowieka, to godność dziesięciu ludzi nie jest większa niż godność jednego człowieka. Osoby nie są «dodawalne»”⁶.

Odpowiedź na pytanie o to, komu przysługuje nienaruszalna godność, ma fundamentalne znaczenie na gruncie teorii praw człowieka. W zależności od udzielonej na nie odpowiedzi sens praw człowieka ulega radykalnej zmianie. Albo przysługuje ona każdemu z racji przynależności do rodzaju ludzkiego, to znaczy od momentu poczęcia do naturalnej śmierci, albo jest ona „przypisywana” człowiekowi na mocy czyjejś decyzji ze względu na pewne cechy aktualne bądź potencjalne. W tym drugim przypadku decyzja zawsze jest decyzją arbitralną.

Sporu, który porusza dzisiaj zachodnie społeczeństwa, nie było w czasach proklamowania Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Została ona bowiem ogłoszona

³ Jan Paweł II, Encyklika *Redemptor hominis*, 10.

⁴ R. Spaemann, *Granice*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2006, s. 152.

⁵ Por. M. Pera, *Perché dobbiamo dirci Cristiani. Il liberalismo, l'Europa, l'etica*, Mondadori, Milano 2008.

⁶ R. Spaemann, *Osoby. O różnicy między czymś a kimś*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2001, s. 226.

w momencie szoku spowodowanego odrażającymi zbrodniami II wojny światowej. Oczywiście było wówczas, że trzeba bronić godności każdej ludzkiej istoty. Jan Paweł II zauważa w kontekście dyskusji o eutanazji, że fakt, iż dzisiaj ludzie na salonach mogą rozmawiać o eutanazji, czyli zabijaniu ludzi, a potem pójść na kawę czy słuchać Mozarta i że ta dyskusja nie budzi w nikim uczucia zgromy – nie wynik dyskusji, ale sam fakt jej prowadzenia przez wykształconych ludzi – wyznacza zasadniczo inny kontekst myślenia o prawach człowieka⁷. Arystoteles uważał, że jeśli ktoś twierdzi, że wolno zabić własną matkę, to nie wymaga pouczenia, ale napomnienia⁸.

Pytanie o godność jest pytaniem o aksjomat, na którym wsparty jest cały system praw człowieka. Albo chodzi o uznanie przyrodzonej godności, albo o przyznanie godności mocą arbitralnej decyzji. Albo ludzka godność wymyka się każdej władzy, zakreślając jej nieprzekraczalne granice, albo o owych granicach decyduje sama władza. W tym kontekście być może warto zwrócić uwagę, że z preambuły Traktatu o Unii Europejskiej zniknęło pojęcie godności (pojawia się ono dopiero w art. 2). Zdaniem Marka Piechowiaka jest to fundamentalna meta-aksjologiczna, która jest „jasnym uznaniem relatywizmu kulturowego”⁹. Ostatnią poniekąd kotwicą aksjologicznego absolutyzmu w UE stała się zatem preambuła Karty Praw Podstawowych UE.

Drugą kwestią istotną z punktu widzenia prawa do godnej egzystencji jest pytanie o rozumienie relacji między ekonomią a polityką. Ważkim elementem chrześcijaństwa jest nauczanie o grzechu pierworodnym. Konsekwencją grzechu pierworodnego jest „zranienie” ludzkiej natury, objawiające się w postaci nieusuwalnej skłonności do wyboru zła. Człowiek z natury jest dobry, a zarazem skłonny do zła. Zło ujawnia swoje zgubne skutki w różnych dziedzinach, także w ekonomii. Według optymistycznych projektów oświeceniowych istnieje możliwość radykalnej przebudowy świata społecznego, która skutkowałaby całkowitą eliminacją zła, przy czym „zbawienie” człowieka dokonuje się za sprawą dobrze zaprojektowanych instytucji. Zgodnie z chrześcijańską wizją człowieka zło zawsze będzie towarzyszyć ludzkim dziejom. Nie ma możliwości jego radykalnego usunięcia z systemu politycznego, prawnego czy ekonomicznego. Możemy próbować minimalizować jego skutki, i należy to czynić. Jednak próby jego wykorzenia nigdy nie prowadziły do realizacji obiecwanego rajy na ziemi, lecz przeciwnie, do budowy „niehumanitarnej ziemi”. Ambicja całkowitej eliminacji zła, choćby marksistowska, prowadziła ostatecznie do próby usunięcia z obecnego eonu wszystkich nosicieli tego zła, czyli całych kategorii ludzi uznanych za wrogów klasowych. Pamiętam rozmowę z prof. Jerzym Szackim, podczas której powiedział: „Jestem agnostykiem i w Pana Boga nie wierzę,

⁷ Por. Jan Paweł II, List do osób w podeszłym wieku, Centrum Duszpasterstwa Archidiecezji Warszawskiej, Warszawa 1999, s. 20.

⁸ Por. Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, 1110a, w: tenże, *Dzieła wszystkie*, t. 5, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996, s. 123.

⁹ M. Piechowiak, *Karta Praw Podstawowych UE – wróg czy sprzymierzeniec tradycyjnych wartości?*, *Chrześcijaństwo – Świat – Polityka. Zeszyty Społecznej Myśli Kościoła*, 3 (7) 2008, s. 25-26.

ale w grzech pierworodny tak? Socjolog próbujący opisać świat społeczny nie jest w stanie abstrahować od obecnego w nim pierwiastka zła.

Kościół katolicki z przychylnością patrzy na gospodarkę wolnorynkową. Rynek umożliwia spotkanie osób podejmujących działalność gospodarczą. Zawierają one między sobą kontrakty w oparciu o zasady sprawiedliwości wymiennej. Dochodzi do wymiany, dawania i otrzymywania. Dawania po to, żeby coś otrzymać. Rynek jednak jest tylko narzędziem. Jego moralna ocena, moralna wartość tego, co dzieje się na rynku, zależy od tego, jakim służy celom, czyli jak jest używany przez człowieka. Nie wolno demonizować rynku, ale nie można także bezgranicznie ufać rynkowemu mechanizmowi. I z jednej, i z drugiej strony grozi ideologizacja. Oznacza to, że rynek musi być uzupełniony przez politykę, i że polityka musi wprowadzać sprawiedliwość rozdzielczą i sprawiedliwość społeczną, korygując w ten sposób efekty sprawiedliwości wymiennej¹⁰. Myśląc zatem o prawie do godnej egzystencji, musimy pamiętać o tym, że rynek, aby być sprawiedliwym, potrzebuje politycznej korekty. Polityka narzuca pewne ramy prawne i uzupełnia logikę rynku logiką polityczną. Rynek bowiem jest jakby hojniejszy dla silniejszych, tymczasem w samym centrum idei sprawiedliwości stoi człowiek ubogi, słabszy. Trafnie wyraził to biskup krakowski, bł. Wincenty Kadłubek, formułując w XIII wieku definicję sprawiedliwości, która także dzisiaj może być wskazaniem dla ludzi zaangażowanych w politykę: *et dicta est iustitia, quae plurimum prodest ei qui minimum potest* (a sprawiedliwością nazwano to, co sprzyja najbardziej temu, co może najmniej)¹¹.

Uzupełnienie rynku wyłącznie przez politykę może okazać się niewystarczające z uwagi na możliwość swoistego przysiężenia się państwa i świata biznesu/finansów. Wskazywał na to papież Benedykt XVI w encyklice *Caritas in veritate*: „Kiedy logika rynku oraz logika państwa znajdują porozumienie, by zachować monopol na obszarach swoich wpływów, z czasem w stosunkach między obywatelami zanika solidarność, współdziałanie i poczucie wspólnoty, bezinteresowne działanie, które są czymś innym niż *dać, aby mieć*, znamionującym logikę wymiany, i *dać z obowiązku*, należącym do logiki zachowań publicznych narzuconych przez prawo państwowe”¹². Trzecim możliwym aktorem jest społeczeństwo obywatelskie, podejmujące działania *non profit*. „Przewyciężenie niedorozwoju wymaga interwencji nie tylko w zakresie polepszenia transakcji opierających się na wymianie, nie tylko tworzenia struktur opiekuńczych natury publicznej, ale przede wszystkim *stopniowego otwarcia, w kontekście światowym, na formy działalności ekonomicznej charakteryzujące się elementami darmowości i komunii*. Wyłączne binomium rynek-państwo niszczy współzycie społeczne, natomiast solidarne formy ekonomii, najlepiej prosperujące w społeczeństwie obywatelskim, choć się do niego nie sprowadzają, tworzą współzycie społeczne”¹³. Form działania o charakterze bezinteresownym nie można prawnie

¹⁰ Por. Benedykt XVI, Encyklika *Caritas in veritate*, 35, https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pl/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html

¹¹ W. Kadłubek, *Kronika polska*, I.5, Ossolineum, Wrocław 2003, s. 12.

¹² Benedykt XVI, Encyklika *Caritas in veritate*, 39.

¹³ Tamże.

nakazać. Można natomiast świadomie stworzyć ramy, w których mogłyby się one pojawić i miałyby szansę powodzenia. Chodzi jednak o to, aby – pisze Benedykt XVI – zasada bezinteresowności i logika daru znalazły swoje miejsce w obrębie normalnej działalności ekonomicznej, a nie „poza” nią lub „po” niej. Rynek, podobnie jak i polityka, potrzebują osób bezinteresownych. Logika ekonomii potrzebuje uzupełnienia nie tylko przez logikę polityki, ale również przez logikę daru. Ani rynek, ani państwo nie są w stanie wytworzyć wszystkiego, co jest potrzebne do tego, by społeczeństwo funkcjonowało nie tylko sprawnie i sprawiedliwie (tzn. zgodnie z zasadą sprawiedliwości wymiennej), ale także w sposób w pełni godny człowieka. Nie są w stanie wytworzyć wzajemnego zaufania i wrażliwości na drugiego człowieka, zwłaszcza naj-słabszego. W konsekwencji, w obszarze ekonomii mamy zapotrzebowanie na trzech aktorów i trzy logiki działania.

W trakcie obchodów roku jubileuszowego Jan Paweł II zaapelował o globalną koalicję na rzecz godnej pracy¹⁴. Wynikało to z uznania, że myśląc o godności pracy, musimy myśleć w skali globalnej, a nie tylko w kategoriach lokalnych wspólnot. Czym jednak jest godna praca?

Po pierwsze chodzi o dostrzeżenie, że praca jest aktem osoby (*actus personae*). Człowiek nie jest po prostu siłą roboczą, nie jest instrumentem do wytwarzania dochodu narodowego. Wartościowanie ludzi z uwagi na to, na ile przyczyniają się do pomnażania dóbr ekonomicznych samo w sobie jest błędne. „W żadnym wypadku osoba ludzka nie może być traktowana jako narzędzie do osiągnięcia celów dalekich od jej rozwoju” – czytamy w *Kompendium nauki społecznej Kościoła*¹⁵. Człowiek nie jest narzędziem (ożywionym), lecz osobą. „Osoba nie może być podporządkowywana realizacji planów o charakterze ekonomicznym, społecznym i politycznym, narzuconych przez jakąkolwiek władzę, choćby miały one służyć domniemanemu postępowi wspólnoty obywateli jako całości albo innych osób, w terażniejszości i przyszłości”¹⁶. Przeciwnie, to działalność ekonomiczna jest w nauce społecznej Kościoła traktowana jako narzędzie do „wytwarzania” wspólnoty. „Praca ma to do siebie, że przede wszystkim łączy ludzi – i na tym polega jej siła społeczna: siła budowania wspólnoty” – pisze Jan Paweł II¹⁷. Zdanie to pada w encyklice w kontekście polemiki z marksistowską ideą walki klas.

Benedykt XVI w encyklice *Caritas in veritate* formułuje *explicite* pytanie o to, co oznacza w odniesieniu do pracy słowo „godna”. I odpowiada:

¹⁴ Jan Paweł II, *Incontro con il mondo del lavoro*, Tor Vergata, 01.05.2000, http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/2000/apr-jun/documents/hf_jp-ii_spe_20000501_jub-workers.html

¹⁵ Papińska Rada *Iustitia et Pax*, *Kompendium nauki społecznej Kościoła*, Jedność, Kielce 2005, 132, s. 86.

¹⁶ Tamże, 133, s. 86.

¹⁷ Jan Paweł II, Encyklika *Laborem exercens*, 20, http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pl/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html

Oznacza:

- pracę, która w każdej społeczności wyraża zasadniczą godność każdego mężczyzny i każdej kobiety;
- pracę wybraną w sposób wolny, która włącza skutecznie pracowników, mężczyzn i kobiety, w rozwój ich wspólnoty;
- pracę, dzięki której pracownicy są szanowani i nie są narażeni na żaden typ dyskryminacji;
- pracę pozwalającą na zaspokojenie potrzeb rodzin i zapewnienie dzieciom możliwości kształcenia bez konieczności podejmowania pracy przez nie same;
- pracę pozwalającą pracownikom na swobodne organizowanie się i dającą możliwość wypowiedzenia się;
- pracę, która pozostawia wystarczającą przestrzeń, by odnaleźć własne korzenie w wymiarze indywidualnym, rodzinnym i duchowym;
- pracę zabezpieczającą godne warunki życia pracownikom, którzy osiągnęli wiek emerytalny¹⁸.

Przekłada się to na konieczność poszanowania konkretnych praw pracowników, wynikających z uznania ich transcendentnej godności, które powinny być wpisane w państwowy porządek prawny:

- prawo do sprawiedliwej zapłaty i podziału zysku;
- prawo do wypoczynku (w tym do wolnej od pracy niedzieli);
- prawo do tego, aby miejsce pracy i procesy produkcji nie szkodziły zdrowiu fizycznemu pracowników i nie naruszały ich zdrowia moralnego;
- prawo do zachowania i wyrażania własnej osobowości w miejscu pracy;
- prawo do odpowiednich zasilków niezbędnych dla utrzymania niezatrudnionych pracowników i ich rodzin (płaca rodzinna lub dochód rodzinny);
- prawo do emerytury, a także zabezpieczenia na starość i w razie choroby oraz wypadków wiążących się z rodzajem wykonywanej pracy;
- prawo do socjalnego zabezpieczenia zadań macierzyńskich;
- prawo do zrzeszania się i tworzenia stowarzyszeń;
- prawo do strajku¹⁹.

Prawa te, niestety, są często łamane, a praca w wymiarze 3D nie jest rzadkością (*Dirty, Dangerous and Demanding* lub *Dirty, Dangerous and Difficult*). „Często zdarza się, że warunki pracy mężczyzn, kobiet i dzieci, szczególnie w krajach rozwijających się, są tak nieludzkie, że znieważają ich godność i szkodzą zdrowiu”²⁰. Słuszne wynagrodzenie to płaca proporcjonalna do pracy i wypłacana we właściwym czasie. Już Leon XIII pisał, że w tym wypadku sprawiedliwość naturalna jest ważniejsza i dawniejsza od woli stron zawierających umowę, co oznacza, że zwykła umowa pomiędzy pracownikiem a pracodawcą dotycząca wysokości płacy nie wystarcza, by uzgodnioną sumę uznać za sprawiedliwą, gdyż „płaca winna pracownikowi rządnemu i uczciwemu wystarczyć na utrzymanie życia”²¹. Umowa zatem

¹⁸ Benedykt XVI, Encyklika *Caritas in veritate*, 63.

¹⁹ Por. Papieska Rada *Iustitia et Pax*, Kompendium nauki społecznej Kościoła, 301-304, s. 201-204.

²⁰ Tamże.

²¹ Leon XIII, Encyklika *Rerum novarum*, 30, TUM, Wrocław 1996, s. 37; Por. Papieska Rada *Iustitia et Pax*, Kompendium nauki społecznej Kościoła, 302, s. 202.

jawnie naruszająca zasady sprawiedliwości jest nieważna, a wypłacane wynagrodzenie powinno być zgodnie z zasadami sprawiedliwości naturalnej.

Prawo do zachowania i wyrażania własnej osobowości w miejscu pracy należy rozumieć w tym sensie, że w żaden sposób nie może być naruszana wolność sumienia pracownika czy też jego godność. Każdemu pracownikowi zatem przysługuje prawo do wolności religijnej, a także – w rozsądnych granicach – prawo do sprzeciwu sumienia.

Mówiliśmy do tej pory o godności człowieka, o godnej pracy, a pozostał nam do omówienia główny temat: godnej egzystencji. Po pierwsze trzeba podkreślić, że chodzi o prawo do godnej egzystencji każdego człowieka, także tego, który w kategoriach ekonomicznych wydaje się nieprzydatny. *Osoby upośledzone są w pełni podmiotami ludzkimi, posiadającymi należne im prawa i obowiązki*: «mimo ograniczeń i cierpień wpisanych w ich ciało i władze, stanowią jednak o szczególnym znaczeniu godności i wielkości człowieka». Ponieważ osoba upośledzona jest podmiotem ze wszystkimi jego prawami, powinna otrzymywać pomoc w uczestnictwie w życiu rodzinnym i społecznym we wszystkich wymiarach i na wszystkich poziomach leżących w zasięgu jej możliwości. *Należy popierać – za pomocą skutecznych i właściwych środków – prawa osoby upośledzonej*: «Byłoby rzeczą w najwyższym stopniu niegodną człowieka i zaprzeczeniem wspólnego człowieczeństwa, gdyby dopuszczało się do życia społecznego, a więc także do pracy, tylko osoby pełnosprawne, gdyż w ten sposób popadałoby się *w niebezpieczną formę dyskryminacji* słabych i chorych ze strony silnych i zdrowych»²². Stosunek do najsłabszych jest poniekąd miarą humanizmu społeczeństwa.

Po drugie, godna egzystencja związana jest nie tylko z dostępem do dóbr materialnych, w tym także dóbr publicznych. Sprawiedliwe społeczeństwo wymaga poszanowania transcendentnej godności osoby ludzkiej. W troszczeniu się o dobro wspólne chodzi zatem o dobro wszystkich członków wspólnoty, każdego człowieka i całego człowieka, z uwzględnieniem jego wyższych potrzeb, także natury duchowej. Przy okazji omawiania praw osób upośledzonych czytamy w *Kompendium*: „Szczególną uwagę należy zwrócić nie tylko na fizyczne i psychologiczne warunki pracy, na sprawiedliwe wynagrodzenie, na usuwanie różnych przeszkód, ale także na wymiar uczuciowy i seksualny osoby upośledzonej: «Także ona chce kochać i być kochana, potrzebuje czułości, bliskości, intymności» według swoich możliwości i w poszanowaniu porządku moralnego, który jest taki sam dla zdrowych jak i dla upośledzonych»²³. Myślę, że także zdrowi ludzie mają wyższe potrzeby i gdyby przyszło nam pewnego dnia mierzyć godność egzystencji za pomocą jakiegoś współczynnika, powinien on uwzględniać, że nie jesteśmy tylko „zjadaczami chleba”.

²² Papiéska Rada *Iustitia et Pax*, *Kompendium nauki społecznej Kościoła*, 148, s. 95.

²³ Tamże.

Łukasz Mikołajczyk

Senator RP, Zastępca Przewodniczącego Komisji Praw Człowieka,
Praworządności i Petycji Senatu RP

Aktywna polityka państwa na rzecz zagwarantowania praw seniorów

Wielce Szanowne Panie, Wielce Szanowni Panowie!

Jest mi niezmiernie miło, że mogę uczestniczyć wspólnie z Państwem w dzisiejszym seminarium i opowiedzieć o aktywnej polityce państwa na rzecz zagwarantowania praw seniorów. Jako członek jednej z najbardziej aktywnych komisji senackich, Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji, chcę zwrócić uwagę na aspekt, który jest nam niezwykle bliski. Podczas wielu posiedzeń rozmawiamy o seniorach.

Szanowni Państwo, polityka społeczna wobec osób starszych jest jednym z priorytetów obecnego rządu i powinna być priorytetem każdego rządu. Społeczeństwo polskie staje przed wyzwaniem wynikającym ze zmian w strukturze demograficznej ludności. Oznacza to wydłużanie się długości życia oraz rosnący, ale jeszcze wciąż niestety niski, poziom diety. Wyniki prognozy ludności na lata 2014-2050 wskazują pogłębianie się procesu starzenia społeczeństwa. Populacja osób w wieku 60+ wzrośnie do 13,7 mln i będzie stanowiła ponad 40% ogółu ludności. Tak wygląda prognoza dotycząca starzenia się społeczeństwa. Wiele działań Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej na rzecz zagwarantowania praw osobom starszym jest prowadzonych w tzw. trzech torach. Po pierwsze do jednostek samorządu terytorialnego, po drugie do organizacji społecznych, organizacji pozarządowych i po trzecie bezpośrednio do osób starszych. Na zaakcentowanie zasługuje realizacja ministerialnego, wieloletniego programu „Senior+” na lata 2016–2020. Działanie jest adresowane do nieaktywnych zawodowo osób w wieku powyżej 60 lat. W dziennych domach, które w ramach tego programu powstają, można spędzić swój wolny czas od poniedziałku do piątku w godzinach 8:00-16:00. W placówkach dedykowanych seniorom znajdują się pomieszczenia do wspólnych spotkań, gotowania, ćwiczeń fizycznych oraz różnego rodzaju warsztatów. Korzystający z dziennych domów zapewniony mają także ciepły posiłek. Gminy, powiaty, samorządy wojewódzkie mogą składać oferty na prowadzenie dziennych domów lub klubów seniora. Swoje oferty mogą składać indywidualnie, wspólnie lub w partnerstwie z podmiotem zewnętrznym. Na utworzenie dziennego domu „Senior+” można otrzymać dofinansowanie w wysokości 300 tys. zł, na utworzenie klubu „Senior+” 150 tys. zł. Ponadto na każdego beneficjenta domu można otrzymać dofinansowanie w wysokości 300 zł miesięcznie, a klubu 200 zł.

W 2017 r. powstało trzydzieści pięć nowych, dziennych domów „Senior+”, które zostały dofinansowane na kwotę 9 mln zł, a także dziewięćdziesiąt sześć klubów „Senior+”, które otrzymały dofinansowanie na łączną kwotę 11 mln zł. Ponadto 124 już istniejące placówki zostały dofinansowane w ramach programu „Senior+” na łączną kwotę ponad 8 mln zł. Oznacza to uzyskanie 6 758 miejsc dziennego pobytu dla osób starszych. Na tworzenie i funkcjonowanie tych dziennych domów pobytu dla osób starszych przeznaczono ponad 28 mln zł.

Pragnę zwrócić również uwagę na bardzo istotny rządowy program na rzecz aktywności społecznej osób starszych na lata 2014-2020. Edycja realizowana w 2017 roku to 362 projekty na łączną kwotę prawie 38 mln zł i obejmująca wsparciem ponad 128 tys. osób. Na program wieloletni „Senior+” na rok 2018 zostało przeznaczone 80 mln zł.

Celem programu aktywności społecznej osób starszych jest przede wszystkim poprawa jakości i poziomu życia seniorów oraz zagospodarowanie ich potencjału poprzez umożliwienie im szerokiej aktywności społecznej. Ten program ma przyczynić się do rozwoju społeczno-zawodowego osób starszych.

O dofinansowanie wynoszące do 200 tys. zł mogą ubiegać się organizacje pozarządowe, osoby prawne, spółdzielnie socjalne, stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego. Program zakłada 4 priorytety: po pierwsze edukacja osób starszych, po drugie aktywność społeczna promująca integrację wewnątrz- i międzypokoleniową, po trzecie partycypacja społeczna osób starszych oraz po czwarte usługi społeczne dla tych osób. Działania skierowane bezpośrednio do osób starszych to podwyższanie minimalnej emerytury do 1 tys. zł. Ponadto od 1 października 2017 r. został przywrócony wiek emerytalny 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn.

Obecnie trwają prace w kontekście zmian w ustawie o pomocy społecznej. Mają one służyć poprawie bezpieczeństwa oraz warunków pobytu osób starszych i niepełnosprawnych przebywających w legalnie działających placówkach zapewniających całodobową opiekę. W całej Polsce odbyła się seria spotkań regionalnych Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej dotyczących programu „Senior+” oraz zmian w systemie pomocy społecznej.

Warto wspomnieć też o działaniach Ministerstwa Zdrowia w kontekście realizacji projektu leki 75+. Ponad 2 mln seniorów skorzystało z bezpłatnych leków. Tym samym 564 mln zł zostały wydane na realizację projektu w 2017 r. Wydano 40 mln opakowań bezpłatnych leków i zrealizowano 15 mln recept z kodem uprawniającym „s”, czyli leki dla seniorów.

W ramach działań skierowanych bezpośrednio do osób starszych należy podkreślić poradnictwo prawne i bezpłatną pomoc prawną oraz kampanię informacyjną pt. „Bezpieczny i aktywny senior”. Ten projekt został zrealizowany w trzech obszarach tematycznych: bezpieczny senior w swoim domu, czyli jak nie stać się ofiarą oszustów; zasady bezpiecznego seniora-konsumenta oraz jak wybrać bezpieczną placówkę całodobowej opieki. Projekt „Bezpieczny senior” realizowany był również przez wiele organizacji pozarządowych, np. w moim rodzinnym mieście Ostrowie Wielkopolskim zadanie realizowało Stowarzyszenie „Ludzie dla ludzi”. Był to bardzo wieloaspektowy projekt łączący teorię z praktyką.

Należy również nadmienić, że w 2016 r. powstała Rada ds. Polityki Senioralnej. To organ opiniotawczo-doradczy Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. Należy wyodrębnić trzy główne zadania rady: po pierwsze opracowywanie kierunków działań na rzecz osób starszych; po drugie inicjowanie, wspieranie i promowanie rozwiązań z zakresu polityki społecznej; po trzecie przedstawienie ministrowi propozycji rozwiązań na rzecz rozwoju systemu wsparcia osób starszych. Funkcjonuje również strona rządowa – senior.gov.pl – gdzie na bieżąco jest opisywanych wiele działań związanych z aktywną polityką państwa na rzecz zagwarantowania praw seniorów.

Z inicjatywy senatorów powstał Senacki Zespół ds. Ochrony Konsumentów, którego przewodniczącym jest senator Ryszard Majer. Mam przyjemność być członkiem tego zespołu. Zespół wspólnie z marszałkiem Senatu Stanisławem Karczewskim zainaugurował kampanię pod hasłem „Polska przyjazna osobom starszym”. Efektem tej kampanii jest wiele działań skierowanych do seniorów. Jednym z pierwszych zadań była promocja zasad konsumenta seniora i szeroko pojęte akcje informacyjne związane z seniorem jako konsumentem. Marszałek Senatu zainaugurował również obchody Dnia Seniora, które po raz drugi odbyły się w Senacie. Podczas odbywającej się konferencji rozmawialiśmy o integracji cyfrowej seniorów oraz aktywności w sieci. Nie ukrywam, że bardzo się cieszę, że miałem przyjemność uczestniczyć w tym wydarzeniu, bowiem przez trzy lata prowadziłem zajęcia na uniwersytecie trzeciego wieku i to właśnie seniorzy mocno zaakcentowali chęć uczestniczenia w zajęciach poświęconych bezpieczeństwu w Internecie.

Szanowni Państwo, myślę, że Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej będzie wprowadzało kolejne rozwiązania związane z polityką senioralną i zagwarantowaniem praw seniorów. Dziękuję pięknie za uwagę.

Dr hab. Ryszard Szarfenberg

Instytut Polityki Społecznej
Uniwersytet Warszawski

Wolność od ubóstwa jako prawo człowieka

Streszczenie

Artykuł odpowiada na pytania o stan dyskusji dotyczącej ubóstwa i praw człowieka w kontekście polityki społecznej, o treść prawa do wolności od ubóstwa oraz o sytuację Polski w realizacji tego prawa. Odpowiedź na pierwsze pytanie wymagała przeglądu literatury, głównie zagranicznej. W literaturze na temat ubóstwa nawiązania do praw człowieka są znikome. Niewielkie, ale nieco większe zainteresowanie ubóstwem jest obecne w pracach na temat praw człowieka. Na tym gruncie jest już jednak rosnąca literatura omawiająca łącznie prawa człowieka i ubóstwo, w szczególności dotycząca praw społeczno-ekonomicznych. Jest to również zagadnienie, które jest dość blisko badań nad polityką społeczną (prawa społeczne, obywatelstwo społeczne). W ich ramach ubóstwo traktuje się jako problem społeczny, a prawo jako jeden z elementów jego ograniczania. Odpowiedź na drugie pytanie została udzielona poprzez argumentację wychodzącą od definicji ubóstwa ekonomicznego. W kolejnych krokach wyprowadzono wniosek o konieczności uwzględniania wolności od ubóstwa w filozofii politycznej (ideał dobrze zorganizowanego społeczeństwa). Zasada zapewnienia wolności od ubóstwa zostaje następnie doprecyzowana poprzez wyróżnienie obowiązków podmiotów prywatnych i publicznych. W ostatnim kroku wprowadzone zostaje prawo do wolności od ubóstwa jako instrument mobilizujący do uznania i wywiązywania się ze wskazanych obowiązków. Zaproponowano treść prawa do wolności od ubóstwa w zakresie podmiotowym i przedmiotowym. Odpowiedź na trzecie pytanie została udzielona na podstawie danych o osiągnięciach Polski w realizacji celu wyeliminowania ubóstwa Agendy 2030 oraz celu ograniczenia ubóstwa i wykluczenia społecznego w ramach Strategii Europa 2020. Osiągnięcia Polski są znaczące, szczególnie w przypadku ubóstwa skrajnego.

Słowa kluczowe: prawa człowieka, ubóstwo, wolność od ubóstwa, Agenda 2030, Europa 2020, ubóstwo dzieci, ubóstwo skrajne.

Wprowadzenie

Jednym z motywów do podjęcia tematu była sentencja ojca Wrześnińskiego z organizacji ATD (*Agir Tous pour la Dignité*) *Quart Monde*: „Wszędzie tam, gdzie

mężczyźni i kobiety skazani są na życie w skrajnym ubóstwie, łamane są prawa człowieka...”¹.

Celem artykułu jest udzielenie przekonujących odpowiedzi na pytania o stan dyskusji dotyczącej ubóstwa i praw człowieka w kontekście polityki społecznej, o treść prawa do wolności od ubóstwa oraz o sytuację Polski w realizacji tego prawa. Odpowiedź na pierwsze pytanie wymagała przeglądu literatury. Wykorzystano do niego najnowsze publikacje książkowe, jak i artykuły z czasopism naukowych, głównie w języku angielskim.

Odpowiedź na drugie pytanie została udzielona poprzez argumentację wychodzącą od definicji ubóstwa ekonomicznego. W kolejnych krokach wyprowadzono wniosek o konieczności uwzględniania wolności od ubóstwa w filozofii politycznej jako jednego z ideałów dobrze zorganizowanego społeczeństwa. Zasada zapewnienia wolności od ubóstwa zostaje następnie doprecyzowana poprzez wyróżnienie kluczowych obowiązków podmiotów prywatnych i publicznych w odniesieniu do działań własnych osób w sytuacji ubóstwa. W ostatnim kroku wyprowadzone zostaje prawo do wolności od ubóstwa jako instrument mobilizujący do uznania i wywiązywania się ze wskazanych obowiązków. Treść prawa do wolności od ubóstwa doprecyzowano w zakresie podmiotowym i przedmiotowym.

Odpowiedź na trzecie pytanie została udzielona na podstawie udziału Polski w dwóch międzynarodowych strategiach (Agenda 2030 ONZ i Strategia Europa 2020 UE), w ramach których polski rząd zobowiązał się do działań, które zmniejszą ubóstwo. Porównano wielkości bazowe do już osiągniętych oraz docelowych i na tej podstawie oceniono postęp w realizacji założonych celów.

Ubóstwo i prawa człowieka

Ubóstwo jest tematem obszernej już literatury z zakresu nauk społecznych. Zaproponowano liczne teorie wyjaśniające, a badania empiryczne dostarczają wciąż nowych informacji. W ostatnio opublikowanym podsumowaniu tej literatury temat praw człowieka był prawie nieobecny. Frazy *human right* i *human rights* wystąpiły 32 razy (część z nich w tytułach pozycji bibliograficznych) na ponad 900 stronach (Brady, Burton 2016). W indeksie rzeczowym prawa człowieka zostały uwzględnione z odniesieniem do jednej strony, gdzie była mowa o Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka.

Nieco większe zainteresowanie ubóstwem można stwierdzić w literaturze dotyczącej praw człowieka. W obszernej publikacji o charakterze podsumowującym (Mihr, Gibney 2014) słowo *poverty* zostało zastosowane około trzy razy częściej (ponad 90 wystąpień na 1100 stronach łącznie z tytułami w pozycjach bibliograficznych). W indeksie

¹ Pełny tekst: „Tam, gdzie ludzie są skazani na życie w nędzy, łamane są Prawa Człowieka. Jednoczenie się dla ich poszanowania jest najświętszym obowiązkiem”. Tablica z takim napisem została uroczystie odsłonięta na Placu Wolności i Praw Człowieka w Paryżu (17 października 1987 r.). Na cześć tego wydarzenia co roku 17 października obchodzony jest Międzynarodowy Dzień Walki z Ubóstwem. Podobna tablica jest też w Polsce w Kielcach http://www.atd.org.pl/?page_id=496 [dostęp 22.07.2018]. Szczersze przedstawienie zagadnienia praw człowieka i skrajnego ubóstwa w takim ujęciu zob. Pettiti, Meyer-Bisch 1998.

wskazano jednak tylko dwie strony dotyczące ubóstwa globalnego oraz podejścia opartego na prawach (*rights-based approach*). Żaden z artykułów w tej dwutomowej książce nie był bezpośrednio poświęcony ubóstwu w perspektywie praw człowieka.

Przyczyn dla mniejszego zainteresowania prawami człowieka w badaniach nad ubóstwem może być kilka. Po pierwsze, prawa człowieka mają charakter normatywny i są umiejscowione w dokumentach o charakterze aktów prawnych (głównie międzynarodowych), które są bardziej interesujące dla dociekań filozoficzno-etycznych i prawniczych. Nie są to jednak badania typowe dla nauk społecznych (np. ekonomia, socjologia, politologia), skoncentrowanych na analizie danych ilościowych i/lub jakościowych oraz testowaniu hipotez o związkach przyczynowo-skutkowych. Po drugie, osoby zainteresowane prawami człowieka mogą być zaangażowane w ich promowanie i stąd trudność w stosowaniu krytycznego podejścia, charakterystycznego dla nauk społecznych. Po trzecie, prawa człowieka jako takie stanowią bardzo zróżnicowany zbiór i dotyczą większości zagadnień istotnych dla życia społecznego. Do badań empirycznych o charakterze ilościowym potrzebne są jednak konkretne i dobrze zdefiniowane zmienne.

Pierwszy czynnik zmniejsza zainteresowanie badaczy z innych niż filozofia i prawo dyscyplin nauki (przedmiotem ich badań nie jest treść wypowiedzi normatywnych czy aktów prawnych), a czynnik drugi i trzeci sprawiają, że nawet gdyby byli zainteresowani, napotykać na duże wyzwania w zastosowaniu wypracowanych już podejść i metod. Przewyciężenie tych wyzwań wymaga refleksji metodologicznej, która została podjęta niedawno m.in. pod hasłem badań nad prawami człowieka opartych na dowodach (*evidence-based human rights research*², Coomans, Grünfeld, Kamminga 2009; Andreassen, Sano, McInerney-Lankford 2017). Można je przeciwstawić dociekaniom filozoficznym i prawnym bazujących nie na dowodach, ale na afirmacji lub krytyce praw człowieka. Takie podejście ułatwia zajęcie postawy afirmatywnej i ciągłego powtarzania tych samych ogólnych tez o łamaniu praw człowieka (*sloganeering*, w odniesieniu do międzynarodowych organizacji Roth 2009, s. 170). Utrudnia to jednak zrozumienie funkcjonowania społeczno-ekonomicznych praw człowieka w rzeczywistości politycznej, społecznej i gospodarczej.

Literatura bezpośrednio łącząca prawa człowieka i ubóstwo rozwinęła się w poprzedniej dekadzie, np. w kontekście praw ekonomicznych i społecznych (Bilchitz 2008), ubóstwa globalnego (Pogge 2007), zastosowania określonych ram teoretycznych (*capability approach*) do tego zagadnienia (Vizard 2006), aktywności rzeczniczej organizacji pozarządowych (Chong 2011) oraz ubóstwa jako naruszenia praw człowieka (Costa 2008; Schaber 2011; Muller, Neuhauser 2011). W Polsce niedługo zostanie opublikowana monografia dotycząca praw człowieka skrajnie ubogiego (Płoszka 2017). Literatura ta zdominowana jest przede wszystkim przez rozważania filozoficzno-etyczne i prawne³.

² Wpływ szerszego ruchu w postaci polityki publicznej, w tym społecznej opartej na dowodach naukowych (*evidence-based policy*). Polega on na zalecaniu i stosowaniu wysokiej jakości badań naukowych (głównie metody ilościowe i eksperymentalne) do testowania i wyboru najlepszych rozwiązań problemów społecznych (Szarfenberg 2011).

³ Większy potencjał włączający do nauk społecznych ma *capability approach*.

Duże znaczenie dla postępów w zakresie zwiększania obecności nauk społecznych w obszarze praw człowieka miały wysiłki na rzecz mierzenia praw człowieka i ich wpływu poprzez miary statystyczne (*human rights indicators*):

Empiryczne badania społeczne dążą do zrozumienia i wyjaśnienia zmienności i różnic w zakresie praw człowieka, ich ochrony, realizacji i przestrzegania między różnymi kontekstami społecznymi, kulturowymi i politycznymi (Andreassen, Sano, McInerney -Lankford 2017, s. 4).

Zastosowanie nauk społecznych do badania wpływu praw obywatelskich i sądów na osiąganie zmian społecznych były już prowadzone i dają dość pesymistyczne wnioski (Rosenberg 1991, 2008).

Prawa ekonomiczne i społeczne a ubóstwo i polityka społeczna

Część przywołanej powyżej literatury jest interesująca ze względu na bliskość badań nauk społecznych nad polityką społeczną. W ramach tych ostatnich znane i stosowane jest pojęcie praw społecznych (np. Dean 2015), a także obywatelstwa społecznego (np. Theiss 2013).

Po pierwsze, prawa społeczne i ekonomiczne zostały umieszczone w międzynarodowych aktach prawnych o charakterze globalnym (Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych) i regionalnym (np. Europejska Karta Społeczna). Są też uwzględniane w aktach tego rodzaju dotyczących grup o szczególnych potrzebach (np. Konwencja ONZ o prawach dziecka, Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych). Państwa ratyfikujące te dokumenty zobowiązują się do szanowania, chronienia i realizowania praw z tego zakresu, a także do poddania się monitoringowi ze strony międzynarodowych komitetów ekspertów (w tym dopuszczenie do składania skarg).

Po drugie, w wielu państwach niezależnie od praw człowieka przyjmowano akty prawne, które przyznają określone prawa i nakładają obowiązki w związku ze sprawami socjalnymi, w tym ubóstwem, np. polska ustawa o pomocy społecznej i przewidziane w niej uprawnienia osób, które są ubogie, oraz obowiązki władz publicznych. Ustawodawstwo tego rodzaju pojawiło się wcześniej niż akty z zakresu międzynarodowych praw człowieka⁴.

W aktach prawa międzynarodowego nie określa się dokładnie, w jaki sposób państwa ratyfikujące mają realizować zawarte tam prawa człowieka. Państwa więc muszą przełożyć swoje ogólne zobowiązania na praktykę poprzez własne ustawodawstwo i jego realizację. Akty prawa krajowego w obszarze ubóstwa w badaniach nad polityką społeczną są interpretowane jako zapisane w prawie instrumenty rozwiązywania problemu społecznego. Badanie procesów ich tworzenia, a następnie realizacji i ich efektów to podstawowe zadania nauk społecznych w tym obszarze (Szarfenberg 2016). Odkrywanie i wyjaśnienia różnic między rozwiązaniami stosowanymi w różnych krajach to również duży obszar porównawczych badań polityki społecznej (Kennett 2013). Ponadto praktyczne badania ewaluacyjne są nastawione na to, aby testować

⁴ W przypadku Polski ustawa o opiece społecznej została uchwalona w 1923 r.

(poprzez symulacje i pilotaże) i wskazywać rozwiązania bardziej skuteczne i efektywne w zmniejszaniu ubóstwa (np. Leventi, Sutherland, Tasseva 2017).

W literaturze na temat praw człowieka prawa społeczne i ekonomiczne były przedmiotem ożywionej dyskusji filozoficznej, politycznej i prawniczej. Pierwszy jej wątek dotyczył porównań i ocen względem praw osobistych i politycznych (prawa wolnościowe, negatywne, prawa pierwszej generacji). Dobrym przykładem tej dyskusji jest uzasadnianie praw społecznych tym, że są konieczne, aby wolność miała charakter faktyczny, a nie tylko formalny (Alexy 2009, s. 337-339). Jeżeli więc prawa zapewniające wolność formalną mają charakter praw osobistych i politycznych, to prawa społeczno-ekonomiczne są uzasadnione, o ile umożliwiają korzystanie z tych pierwszych praw. Nie mają więc one tak fundamentalnego charakteru jak prawa wolnościowe. Nie muszą być nawet ujmowane w konstytucjach ze względu na podział pracy między prawa podstawowe i działania, które sprawiają, że mają one charakter faktyczny (tamże).

Drugi wątek w literaturze dotyczy treści i możliwości realizacji praw ekonomicznych i społecznych. Błędem jest sprowadzanie tych praw do minimum wystarczającego na przeżycie, ale też błędem jest ich nadmierne rozszerzenie o wszelkie pożądane cele i ideały (Nickel 2005, s. 387). Różnica jest taka, jak między państwem, które organizuje i finansuje wyłącznie minimalną pomoc społeczną dla najbardziej potrzebujących niezdolnych do pracy, a państwem, które organizuje i finansuje pełne zabezpieczenie społeczne dochodu w razie wszystkich typowych ryzyk życiowych dla całej ludności, razem z mieszkalnictwem socjalnym oraz publiczną opieką zdrowotną i edukacją dla wszystkich obywateli. Problemem jednak jest nie tylko wyznaczenie listy potrzeb, które mają obejmować te prawa. Trzeba również przekonująco odpowiedzieć na pytanie, dlaczego jedni mają mieć prawa do określonych dóbr i usług, które nakładają obowiązki i obciążenia na innych. Kolejny problem dla już ustanowionych praw do zabezpieczenia społecznego dochodu, edukacji czy opieki zdrowotnej, to kwestia poziomu zaspokojenia potrzeb, który ma być gwarantowany. Nie jest też jasne, jak prawa połączyć z indywidualną odpowiedzialnością za zaspokojenie potrzeb oraz ograniczonymi zasobami publicznymi (Ferraz 2008).

Powyższe wnioski można przedstawić jako tezę, że prawa osobiste i polityczne są ważniejsze, łatwiej je zdefiniować i egzekwować przez sądy, są też tańsze w realizacji. W przypadku społeczno-ekonomicznych praw człowieka (i ich odpowiedników w konstytucjach) bardziej skuteczne niż dochodzenie ich w sądach są ruchy społeczne i procesy polityczne na rzecz zmian w zwykłym ustawodawstwie (Rosenberg 1991). Jedną z teorii wyjaśniających rozwój redystrybucyjnej polityki społecznej wskazuje, że głównym czynnikiem była demokratyczna walka klasowa. Upowszechnienie praw wyborczych spowodowało powstanie partii odwołujących się do interesów uboższej większości, którą stanowili w coraz większym stopniu robotnicy i pracownicy najemni mieszkający w miastach. Propozycje redystrybucyjnych rozwiązań znajdują poparcie większości, a partie, które nie dotrzymują obietnic wyborczych tracą władzę (Jackman 1986). Koncepcja podziałów klasowych na tym tle czasem pojawia się w literaturze na temat praw człowieka ze wskazaniem, że prawa osobiste i polityczne są ważniejsze dla klasy średniej, a ekonomiczne i społeczne dla ubogich robotników i chłopów (Hopgood 2017, s. 286). Nie jest to jednak systematyczna analiza tych zagadnień wychodząca z literatury na temat praw człowieka.

Ideał wolności od ubóstwa i wynikające z niego obowiązki

Rozważmy następującą definicję ubóstwa:

Ubóstwem [ekonomicznym] będziemy określali sytuację, w której jednostka (osoba, rodzina, gospodarstwo domowe) nie dysponuje wystarczającymi środkami (zarówno środkami pieniężnymi w postaci dochodów bieżących i dochodów z poprzednich okresów, jak i w formie nagromadzonych zasobów materialnych) pozwalającymi na zaspokojenie jej potrzeb (Panek 2004, s. 262).

Jeżeli więc jednostka nie dysponuje wystarczającymi środkami na zaspokojenie jej potrzeb, to jest prawdopodobne, że nie zostaną one zaspokojone.

Czym są potrzeby jednostki? Są to warunki niezbędne dla jej funkcjonowania jako jednostki ludzkiej, np. tlen, ciepło, woda, żywność są potrzebami w tym sensie, że bez nich funkcjonowanie jednostki nie jest możliwe lub jest znacznie utrudnione. Jeżeli dodamy jeszcze inne poza biologicznym wymiary funkcjonowania, np. psychiczny i społeczny, to lista potrzeb znacznie się wydłuży.

Z definicji ubóstwa i rozumienia potrzeb jako warunków koniecznych dobrego funkcjonowania jednostek w najważniejszych wymiarach życia wynika, że ubóstwo z definicji jest czymś niechcianym. Jest to stan groźny dla istnienia jednostek, powodujący ich cierpienie (np. duszenie się bez tlenu, pragnienie bez wody, głód bez żywności, odczuwanie zimna lub gorąca bez ubrania i schronienia).

Jako uniwersalna antywartość ubóstwo powinno być uwzględnione w dyskusji o tym, jak powinno być zorganizowane społeczeństwo. Najlepsze będzie takie społeczeństwo, w którym nikt nie jest ubogi. Nazwijmy taki ideał: wolnością od ubóstwa. Wniosek dotyczący społeczeństwa będzie więc następujący: powinno być ono tak zorganizowane, aby zapewnić wolność od ubóstwa. Według tej zasady lepiej zorganizowane będą te społeczeństwa, które równe pod każdym innym względem, zapewniają na większą skalę wolność od ubóstwa.

Należy postawić pytanie, co to znaczy, że społeczeństwa zapewniają wolność od ubóstwa? Kluczowe dla myślenia o organizowaniu społeczeństwa są zasady i reguły działania podmiotów publicznych i prywatnych wobec ubóstwa. Najpierw rozważmy możliwe reakcje na działania osoby w sytuacji ubóstwa (tabela 1).

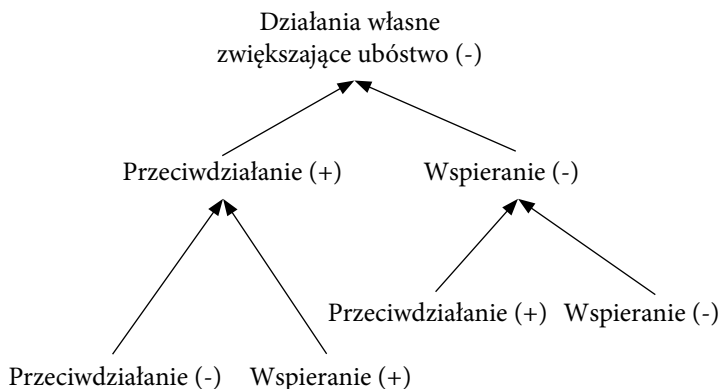
Tabela 1. Możliwe reakcje na działania osób w sytuacji ubóstwa

	Działania własne osoby w sytuacji ubóstwa	
Działania innych podmiotów wobec działań osoby w sytuacji ubóstwa	Zmniejszające ubóstwo	Zwiększające ubóstwo
Wspierające	1. Słuszne wspieranie działań własnych	2. Szkodliwe wspieranie działań własnych
Przeszkadzające	3. Szkodliwe przeszkadzanie w działaniach własnych	4. Słuszne przeszkadzanie w działaniach własnych

Źródło: opracowanie własne

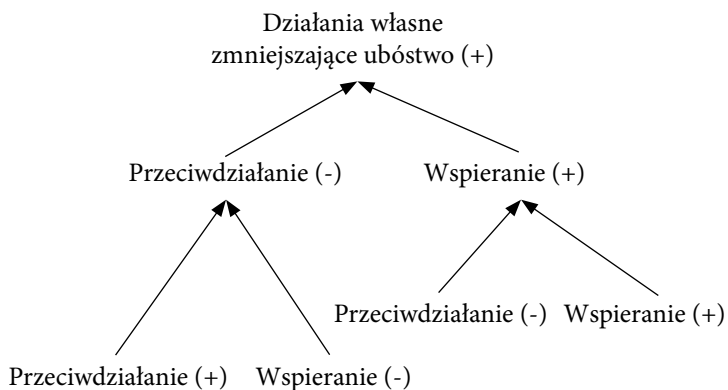
Przeanalizujemy teraz możliwe reakcje kolejnych podmiotów wobec pierwotnych reakcji na działania własne osób w sytuacji ubóstwa wyróżnionych w tabeli 1. Posłużą nam do tego dwa schematy. Ułatwią one zrozumienie wszystkich możliwości przy dwóch poziomach działań dwóch rodzajów wobec działań własnych zmniejszających i zwiększających ubóstwo własne.

Schemat 1. Możliwe działania wobec aktywności własnej zwiększającej ubóstwo własne



Źródło: opracowanie własne

Schemat 2. Możliwe działania wobec aktywności własnej zmniejszającej ubóstwo własne



Źródło: opracowanie własne

Obowiązki wobec przeciwdziałania i wspierania oznaczonych „+” mają charakter pozytywny (obowiązek podjęcia takiego działania), oznaczone „-” mają charakter negatywny (obowiązek powstrzymywania się od takich działań).

Uzyskana klasyfikacja (patrz załącznik z 12 rodzajami obowiązków) różni się od znanych w literaturze na temat praw człowieka i odpowiadającym im obowiązkom

państwa (od 3 do 6)⁵. Różnice wynikają z kilku przesłanek. Po pierwsze, układem odniesienia nie są prawa osób w ubóstwie, ale obowiązki innych podmiotów wynikające z przyjęcia zasady wolności od ubóstwa. Po drugie, przyjęto, że działania własne osób ubogich są kluczowym układem odniesienia (podmiotowość tych osób) i mogą również zwiększać ich ubóstwo. Po trzecie, uwzględniono nie tylko bezpośrednie reakcje o charakterze wspierającym lub przeciwdziałającym działaniom własnym ubogich, ale też reakcje pośrednie, które są odpowiedzią na te pierwsze.

Prawo do wolności od ubóstwa – zakres podmiotowy i przedmiotowy

Z definicji ubóstwa i ideału społeczeństwa zapewniającego wolność od ubóstwa wyprowadzono powyżej liczne obowiązki podmiotów publicznych i prywatnych. Pytanie, w jaki sposób sprawić, że podmioty te będą czuły się nimi związane? W konstytucji należałoby zapisać, że podmioty publiczne i prywatne działają zgodnie z zasadą zapewniania wolności od ubóstwa. Uzupełnieniem dla tej zasady i jej wzmocnieniem będzie przyznanie ludziom i obywatelom podmiotowego prawa do wolności od ubóstwa. Presją na jego uznanie może być oddolna poprzez ruchy społeczne i protesty (np. Hertel 2017; EAPN 2018) i/lub odgórna, gdy międzynarodowe organizacje skłaniają państwa do jego ratyfikowania (Risse, Ropp 2013).

Prawo do wolności od ubóstwa nie musi być tożsame z prawem do odpowiedniego poziomu życia⁶. Jeżeli ubóstwo rozumiane będzie jako niezaspokojenie podstawowych potrzeb z powodów ekonomicznych, to usunięcie powodów ekonomicznych i niezaspokojenia na minimalnym poziomie niekoniecznie oznacza osiągnięcie poziomu odpowiedniego. Może być on wyższy niż minimum potrzebne do uwolnienia się od ubóstwa (Eide 2001, s. 133). Może też obejmować aktywności czy dobra, które nie są konieczne dla zaspokojenia podstawowych potrzeb.

Do podstawowych i najprostszych elementów konstrukcyjnych formuły „X ma prawo do Y” należą zakres podmiotowy (zbiór, do którego należy X) i zakres przedmiotowy (zbiór, do którego należy Y). Prawa człowieka wyróżnia co najmniej stosowanie jak najszerszego zakresu podmiotowego. Należą do niego każdy człowiek, wszyscy ludzie. W przypadku praw obywatelskich odpowiednikiem jest każdy obywatel, wszyscy obywatele.

Porównajmy dwa sformułowania przykładowego prawa człowieka: „każdy człowiek ma prawo do opieki zdrowotnej” i „każdy człowiek chory ma prawo do opieki zdrowotnej”. W obu przykładach uwzględniono definicyjne określenie „każdy człowiek”, ale w drugim zakres podmiotowy obejmuje wszystkich ludzi chorych bez tych, którzy są zdrowi. Doprecyzowanie definicji prawa człowieka polega

⁵ Wspólne są trzy obowiązki państwa w stosunku do praw człowieka: poszanowania, ochrony i realizacji (pomocy, zapewnienia dóbr i usług), do których dodawano także inne obowiązki: budowania instytucji, promocji, uznania (przegląd tych koncepcji Sepúlveda 2003; obowiązek uznania ze znakiem zapytania w Ssenyonjo 2009).

⁶ Można spotkać w literaturze pogląd utożsamiający te prawa np. Marks 2014 s. 567.

więc na sformułowaniu ograniczającym zakres podmiotowy do tych ludzi, którzy potrzebują tego, co zostało określone w zakresie przedmiotowym. Doprecyzowana formuła brzmi: każdy człowiek/obywatel, który potrzebuje Y ma prawo do Y. Relacja potrzeby między potrzebującym a tym, co ją zaspokaja (Y) powinna być rozumiana jako obiektywna niezbędność, warunek konieczny. Prawa dla wszystkich osób z określonej kategorii można nazwać kategorialnymi, w odróżnieniu od praw powszechnych niewyróżniających żadnej kategorii osób. Dana osoba może więc mieć prawa kategorialne jako osoba chora, dziecko czy osoba z niepełnosprawnością, a także pozostałe prawa powszechne (tzn. prawa kategorialne nie wyłączają praw powszechnych).

Rozważmy teraz zakres przedmiotowy. Umieszczanie w zakresie przedmiotowym dowolnych Y jest problematyczne. Opieka zdrowotna z powyższego przykładu jest ważna ze względu na to, że zdrowie jest uniwersalnie ważne dla wszystkich ludzi. Wśród licznych rodzajów dóbr i usług są jednak takie, które trudno uznać za należące do zakresu przedmiotowego praw człowieka. Czy inne usługi niż opieka zdrowotna o charakterze osobistym również powinny być umieszczone w zakresie przedmiotowym, np. usługi fryzjerskie, czy szerzej kosmetyczne? Prowadzi to do wniosku, że zakres przedmiotowy powinien być ograniczony do części dóbr i usług, np. o charakterze podstawowym dla funkcjonowania ludzi.

Do zakresu przedmiotowego są włączane nie tylko podstawowe dobra i usługi, ale przede wszystkim równe aspekty aktywności ludzi, np. prawo do swobodnego przemieszczania się, prawo do kandydowania w wyborach, prawo do wolności od tortur, okrutnego bądź nieludzkiego traktowania itp. Można te prawa podzielić na: 1) prawa do *wolności do* robienia Y (np. wypowiedanie się, przemieszczanie się), 2) prawa do *wolności od* Y (np. przemoc, tortury, dyskryminacja). Różnica polega na tym, że pierwszy rodzaj praw dotyczy działania podmiotu zgodnie z jego wolą (np. prawo do przemieszczania się zgodnie z własną wolą), a drugi rodzaj – powstrzymanie się innych od działań, których podmiot prawa nie chce (np. prawo do wolności od przemocy ze strony innych).

Zastosujmy powyższe uwagi, aby doprecyzować prawo do wolności od ubóstwa. W zakresie podmiotowym można zaproponować ograniczenie kategorialne: każdy człowiek, który jest w sytuacji ubóstwa. Ludzie nieubodzy są faktycznie od ubóstwa wolni, więc nie potrzebują tego, co będzie konieczne, aby opuścić ten stan. Po doprecyzowaniu zakresu podmiotowego uzyskujemy brzmienie: „każdy człowiek w sytuacji ubóstwa”. Czy problemem jest wyłączenie z zakresu podmiotowego tych, którzy nie są ubodzy? Mogą być to zarówno osoby niezagrożone ubóstwem, jak i zagrożone nim, ale nadal nieubogie. Tymczasowo rozstrzygnijmy to zagadnienie tak: ze względu na ewolucyjne dostosowanie do unikania ubóstwa i radzenia sobie z nim, nie ma potrzeby włączać do zakresu podmiotowego rozważanego prawa osób nieubogich. Drugi argument polega na tym, że osoby nieubogie mają pozostałe prawa kategorialne (jako dzieci, osoby z niepełnosprawnościami itp.) oraz prawa powszechne (jako ludzie). Cały ten zestaw praw ma duży potencjał dla zapobiegania ubóstwu i nie ma potrzeby rozszerzania zakresu podmiotowego na osoby zagrożone ubóstwem.

Zakres przedmiotowy ma dwa podstawowe elementy. Pierwszym jest prawo do podejmowania i prowadzenia działań własnych, koniecznych do osiągnięcia wolności od ubóstwa. W ramach tego prawa podmioty publiczne i prywatne zobowiązane są do tego, aby zaniechać działań, które przeszkadzałyby osobie w jej własnej aktywności nastawionej na osiągnięcie wolności od ubóstwa (obowiązki negatywne patrz załącznik).

Część z podmiotów praw nie osiągnie jej jednak za pomocą własnych działań. Prowadzi to do sformułowania drugiego elementu zakresu przedmiotowego prawa do wolności od ubóstwa. Jest to prawo do wsparcia w działaniach własnych, koniecznych do osiągnięcia wolności od ubóstwa. W ramach tego prawa podmioty publiczne i prywatne zobowiązane są do tego, aby podjąć działania, które pomogą osobie w jej własnej aktywności nastawionej na osiągnięcie wolności od ubóstwa (obowiązki pozytywne patrz załącznik). Działania wspierające mogą mieć różną treść i formy, powinny być tak dobrane, aby wsparcie było jak najbardziej sprawne. Definicje i wyczerpanie możliwych form wsparcia nie są konieczne na tym etapie.

Podsumowując, prawo do wolności od ubóstwa zostało doprecyzowane powyżej jako prawo każdego człowieka/obywatela znajdującego się w sytuacji ubóstwa 1) do podejmowania działań koniecznych do osiągnięcia wolności od ubóstwa oraz, jeżeli działania te nie są wystarczające; 2) do wsparcia ze strony podmiotów publicznych i/lub prywatnych koniecznego dla osiągnięcia wolności od ubóstwa.

Zagadnienie łamania tak określonego prawa do wolności od ubóstwa wymaga zastosowania wyników badań z zakresu nauk społecznych. Dostarczają one dowodów na to, jakie działania po stronie osób w sytuacji ubóstwa są konieczne, aby osiągały one wolność od ubóstwa. Jest to podstawa, aby wyróżnić działania innych podmiotów (publicznych, jak i prywatnych), które je uniemożliwiają lub istotnie utrudniają. To one będą naruszeniami pierwszego z elementów zakresu przedmiotowego. W podobny sposób należy zidentyfikować osoby, które nie osiągnęły wolności od ubóstwa własnym staraniem mimo braku zidentyfikowanych przeszkód. Te osoby mają prawo do wsparcia. Z badań nauk społecznych wynika, jakie wsparcie i w jakich sytuacjach jest najbardziej sprawne. Niepodejmowanie takich działań przez podmioty publiczne lub prywatne będzie stanowiło naruszenie prawa do wsparcia.

Wyniki Polski w ograniczaniu ubóstwa

Wyniki danego kraju w realizacji ideału społeczeństwa wolnego od ubóstwa można mierzyć za pomocą typowych miar ubóstwa. Najczęściej stosowaną jest zasięg ubóstwa, czyli stosunek liczby osób ubogich do liczby wszystkich osób wyrażony w procentach. Interpretacja normatywna tego wskaźnika jest taka, że jest to destymulanta, czyli pozytywnie oceniane jest jego zmniejszenie.

Polska zobowiązała się do realizacji Celów Zrównoważonego Rozwoju ONZ przyjętych w 2015 r. Treść pierwszego z nich brzmiała następująco: „Wycelminować ubóstwo we wszystkich jego formach na całym świecie”. Wśród kilku zadań przypisanych do tego celu zwróćmy uwagę na drugie: „Do 2030 roku zmniejszyć przynajmniej o połowę odsetek mężczyzn, kobiet i dzieci, cierpiących z powodu ubóstwa,

we wszystkich jego wymiarach oraz zgodnie z krajowymi politykami”. Cele zostały przyjęte w 2015 r. więc należy przyjąć, że to jest właśnie rok bazowy dla ustalenia, czy ubóstwo zostanie zmniejszone o połowę do 2030 r.

W Polsce GUS i Eurostat stosują dwie koncepcje ubóstwa: ubóstwo skrajne (granica jest minimum egzystencji, tylko GUS) i ubóstwo relatywne (GUS, Eurostat). To drugie liczone jest dla wydatków (polska metodologia) i dla dochodów (metodologia Eurostatu). Zasięg ubóstwa to odsetek osób ubogich w liczbie wszystkich osób w gospodarstwach domowych. Niestety GUS przy ogłaszaniu wyników badań nie podaje danych odrębnie dla kobiet i dla mężczyzn, takie dane można łatwo pozyskać tylko w przypadku metodologii UE.

Tabela 3. Cele Polski w zakresie ograniczenia ubóstwa do 2030 r.

Rodzaj ubóstwa	Rok bazowy (2015, w%)	Ostatnie dane (2017, w%)	Cel minimalny 2030 (w %)
Ubóstwo skrajne			
Ogółem	6,5	4,3	3,3
Dzieci	9	4,7	4,5
Ubóstwo relatywne GUS			
Ogółem	15,5	13,4	7,8
Dzieci	20,6	15,3	10,3
Ubóstwo relatywne Eurostat			
Mężczyźni	17,1		8,6
Kobiety	17,4		8,7
Dzieci	21,1		10,6

Źródło: opracowanie własne (dane Eurostat podawane są z datą 2016, ale faktycznie dotyczą 2015 r.)

Porównując rok bazowy z rokiem 2017, widzimy znaczne osiągnięcia jeżeli chodzi o ubóstwo skrajne. Zmniejszyło się ono odpowiednio o 34% ogółem i o 48% w przypadku dzieci, a do osiągnięcia celu minimalnego pozostaje odpowiednio 24% i 4%. W przypadku ubóstwa relatywnego osiągnięcia są mniejsze, odpowiednio mniej o 14% i 26%. Do osiągnięcia celu minimum wskaźniki musiałyby się zmniejszyć odpowiednio jeszcze o 42% i 33%.

Stałe zmniejszanie ubóstwa relatywnego jest o tyle trudne, że jego granica zmienia się wraz ze zmianą średniej (lub mediany) dochodu społeczeństwa. Wynika to stąd, że granica jest ustalana jako parametr tych wielkości – 50% średniej (GUS) lub 60% mediany (Eurostat). Jeżeli więc dochód średni lub medianowy zmniejsza się w sytuacji kryzysu gospodarczego, to razem z nim także granica ubóstwa. Prowadzi to do paradoksów polegających na tym, że ubóstwo zmniejsza się podczas kryzysu gospodarczego, albo ubóstwo nie zmniejsza się mimo szybkiego wzrostu średniego dochodu.

Z danych i metod ustalania wskaźników wynika, że osiągnięcie celu minimalnego przed 2030 r. w przypadku ubóstwa skrajnego wydaje się być pewne. Inaczej jest z ubóstwem relatywnym ze względu na metodę ustalania jego granicy.

Nie tylko w ostatnim czasie Polska notowała znaczne osiągnięcia w realizacji celów międzynarodowych. W ramach Strategii Europa 2020 przyjętej w 2010 r. polski rząd przyjął, że liczba osób w ubóstwie lub wykluczeniu społecznym zmniejszy się o 1,5 miliona. Są to osoby żyjące w gospodarstwach domowych ubogich relatywnie, podlegających pogłębionej deprivacji materialnej i dotkniętych bardzo niską intensywnością pracy⁷. Liczba ta w roku bazowym 2008 wynosiła 11,5 miliona. Założono więc, że do roku 2020 wskaźnik obniży się o około 13 proc. Ostatnie dane za rok 2016 wskazują jednak, że jest już mniej o 3,3 miliona osób w takiej sytuacji. Stanowi to 120% pierwotnego celu, a sam wskaźnik zmniejszył się już o 28%. Można spotkać prognozy, że liczba osób w ubóstwie lub wykluczeniu zmniejszy się nawet o 4 miliony, co będzie oznaczało przekroczenie celu o 167% i zmniejszenie głównego wskaźnika o 34%. Optymizm tych liczb nie powinien jednak przesłaniać tego, że nadal 7,5 miliona osób będzie w trudnej sytuacji według tego podejścia. Nie jest jasne według jakiej metodologii będzie wyznaczony cel na kolejną strategię UE⁸.

Warto dodać, że rząd PiS nie kierował się w Strategii Odpowiedzialnego Rozwoju z 2016 r. zaleceniem przyjęcia minimalnych celów, do osiągnięcia których zobowiązuje Agenda 2030. Dla ubóstwa skrajnego wartość docelowa na 2030 r. została wyznaczona na 4,5% (przekroczona już w 2017 r.), gdy cel minimalny to 3,3%, a dla ubóstwa relatywnego – na 12%, gdy cel minimalny to 7,8%. Cele te przyjęto bez podziału ze względu na płeć i wiek. Odnośnie drugiego – jednym z ogólnych celów Programu 500 Plus (świadczenie wychowawcze) było ograniczenie ubóstwa dzieci. Rząd nie sprecyzował jednak do kiedy i o ile zmniejszy się problem dzięki temu programowi. Ubóstwo skrajne i relatywne dzieci zmniejszyło się znacząco od 2015 r. Gdyby jednak celem było ograniczenie zasięgu ubóstwa skrajnego dzieci poniżej jednego procenta⁹, to wskaźnik z 2017 r. musiałby się jeszcze zmniejszyć o 81%. Będzie to trudne do osiągnięcia, biorąc pod uwagę to, że jego spadek między 2015 i 2016 r. był dużo większy niż między 2016 i 2017 r. W przypadku ubóstwa skrajnego dzieci było to odpowiednio 36% i 19%.¹⁰

Wnioski

W literaturze na temat ubóstwa nawiązania do praw człowieka są znikome. Niewielkie, ale nieco większe zainteresowanie jest obecne w pracach na temat praw człowieka. Na tym gruncie jest już jednak obecna rosnąca literatura o prawach człowieka i ubóstwie, w szczególności dotycząca praw społeczno-ekonomicznych. Jest to również zagadnienie, które jest dość blisko badań nad polityką społeczną. W ich ramach ubóstwo traktuje się jako problem społeczny, a prawo jako jeden z elementów jego

⁷ Szczegóły dotyczące tego wskaźnika i jego zmian Szarfenberg 2015.

⁸ Możliwe, że będzie to deprivacja materialna i społeczna (material and social deprivation) i tu Polska notuje bardzo dobre wyniki <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20171212-1> [dostęp 23.07.2018].

⁹ Główni politycy PiS deklarowali, że ubóstwo to powinno być bliskie zeru (Kongres PiS w Przysusze lipiec 2017).

¹⁰ Szersza dyskusja na ten temat zob. Szarfenberg 2018.

rozwiązywania. Odpowiedź na drugie pytanie została udzielona poprzez argumentację wychodzącą od definicji ubóstwa ekonomicznego. W kolejnych krokach wprowadzono wnioski o konieczności uwzględniania wolności od ubóstwa w filozofii politycznej. Koncepcja dobrze zorganizowanego społeczeństwa z zasadą zapewnienia wolności od ubóstwa. Zostaje ona doprecyzowana poprzez wyróżnienie czterech kluczowych obowiązków podmiotów prywatnych i publicznych. W ostatnim kroku wprowadzone zostaje prawo do wolności od ubóstwa jako instrument mobilizujący do uznania i wywiązywania się z określonych. Zaproponowano, aby jego treść była następująca: prawo każdego człowieka/obywatela znajdującego się w sytuacji ubóstwa 1) do podejmowania działań koniecznych do osiągnięcia wolności od ubóstwa oraz, jeżeli działania te nie są wystarczające; 2) do wsparcia ze strony podmiotów publicznych i/lub prywatnych koniecznego dla osiągnięcia wolności od ubóstwa.

Osiągnięcia Polski na drodze do społeczeństwa wolnego od ubóstwa są pozytywne, choć w mniejszym stopniu dotyczy to ubóstwa relatywnego. Ograniczenie ubóstwa skrajnego mężczyzn, kobiet i dzieci o co najmniej połowę do 2030 r. wydaje się pewne. Cel ograniczenia ubóstwa i wykluczenia społecznego wyznaczony przez polski rząd w 2011 r. w ramach Strategii Europa 2020 został przekroczony o 120%. Warto, aby rząd zaktualizował cele Strategii Odpowiedzialnego Rozwoju w zakresie ubóstwa skrajnego przez wyznaczenie docelowej wartości na poziomie mniejszym niż 3,3 proc. oraz wyznaczył cel w zakresie ubóstwa skrajnego dzieci poniżej 1%.

Poruszone zagadnienia wydają się nowe w polskiej literaturze. Prowadzone są na styku filozofii, nauk prawnych oraz nauk społecznych. Wymagają dalszych analiz w celu sprawdzenia, czy wyniki badań nad ubóstwem dostarczają jasnych dowodów, jakie działania i jakie wsparcie są konieczne do osiągnięcia wolności od ubóstwa. Kolejne pytanie dotyczyć będzie możliwości wykorzystania tych dowodów w praktyce realizacji prawa do wolności od ubóstwa.

Literatura

- Alexy R. 2009 *A theory of constitutional rights*. New York: Oxford University Press.
- Andreassen B.-A., Sano H.-O., McInerney-Lankford S. (red.) 2017 *Research methods in human rights: a handbook*. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing.
- Bilchitz D. 2008 *Poverty and fundamental rights: the justification and enforcement of socio-economic rights*. Oxford; New York: Oxford University Press.
- Brady D., Burton L. (red.) 2016 *The Oxford handbook of the social science of poverty*. New York, NY: Oxford University Press.
- Chong, Daniel P L 2011 *Freedom from Poverty: NGOs and Human Rights Praxis*. Philadelphia, Pa.: University of Pennsylvania Press.
- Coomans F., Grünfeld F., Kamminga M.T. (red.) 2009 *Methods of human rights research*. Antwerp: Intersentia, 2009.
- Costa F. doz 2008. *Poverty and human rights from rhetoric to legal obligations: a critical account of conceptual frameworks*. SUR – International Journal on Human Rights, Vol. 5 No. 9.
- Dean H. 2015 *Social Rights and Human Welfare*. New York, NY: Routledge.

- EAPN 2018 *Change, Hope, and Justice: A Rights-Based Approach to Poverty*. Brussels: European Anti-Poverty Network.
- Eide A. 2001 *The Right to an Adequate Standard of Living Including the Right to Food*, w: A. Eide, C. Krause, A. Rosas (red.) *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*. Dordrech: Martinus Nijhoff Publishers.
- Ferraz O.L.M. 2008 *Poverty and Human Rights*. *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 28, Issue 3.
- Hertel S. 2017 *Re-Framing Human Rights Advocacy: The Rise of Economic Rights* Cambridge, w: w: S. Hopgood, J. Snyder, L. Vinjamuri (red.) *Human rights futures*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hopgood S. 2017 *Human rights on the road to nowhere*, w: S. Hopgood, J. Snyder, L. Vinjamuri (red.) *Human rights futures*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Jackman R.W. 1986 *Elections and the Democratic Class Struggle*. *World Politics*, Volume 39, Issue 1.
- Kennett, P. (red.) *A Handbook of Comparative Social Policy*, Second Edition. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar.
- Leventi C., Sutherland H., Tasseva I.V. 2017 *Improving poverty reduction in Europe: what works best where?* EUROMOD Working Paper Series EM8/17.
- Marks S.P. 2014 *Poverty*, w: D. Moeckli, S. Shah, D. Harris, S. Sivakumaran (red.) *International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Mihr A., Gibney M. (red.) 2014 *The SAGE handbook of human rights: two volume set*. London: SAGE Publications.
- Müller J. Neuhäuser C. 2011 *Relative Poverty: On Social Dimension of Dignity*, w: P. Kaufmann, H. Kuch, C. Neuhäuser, E. Webster (red.) *Humiliation, Degradation, Dehumanization: Human Dignity Violated*. Dordrecht: Springer.
- Nickel J.W. 2005 *Poverty and Rights*. *The Philosophical Quarterly*, Volume 55, Issue 220.
- Panek T. 2004 *Ubóstwo i wykluczenie społeczne*, w: T. Panek (red.) *Statystyka społeczna. Wybrane zagadnienia*, Oficyna Wydawnicza Szkoły Głównej Handlowej, Warszawa: SGH.
- Pettiti L.-E., Meyer-Bischoff P. 1998 *Human rights and extreme poverty*, w: J. Symonides (red.) *Human rights: new dimensions and challenges*. Aldershot, England: Dartmouth; Brookfield, Vt.: Ashgate, UNESCO Publishing.
- Płoszka A. 2017 *Publicznoprawny status jednostki skrajnie ubogiej*”, niepublikowana praca doktorska obroniona na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski.
- Pogge T.W. (red.) 2007 *Freedom from poverty as a human right: who owes what to the very poor?* Paris: Unesco Publishing; Oxford, England; New York: Oxford University Press.
- Risse T., Ropp S.C. 2013 *Introduction and overview*, w: T. Risse, S.C. Ropp, K. Sikkink (red.) *The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance*. Cambridge, United Kingdom Cambridge University Press.
- Rosenberg G.N. 1991 *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* Chicago: University of Chicago Press.
- Roth K. 2004 *Defending economic, social and cultural rights: practical issues faced by an international human rights organization*. *Human rights quarterly*. 26(1).
- Schaber P. 2011 *Absolute Poverty: Human Dignity, Self-Respect, and Dependency*, w: P. Kaufmann, H. Kuch, C. Neuhäuser, E. Webster (red.) *Humiliation, Degradation, Dehumanization: Human Dignity Violated*. Dordrecht: Springer.
- Sepúlveda M. 2003 *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Antwerp: Intersentia.

- Ssenyonjo M. 2009 *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*. Oxford and Portland, Oregon: HART Publishing.
- Szarfenberg R. 2018 Ubóstwo i pogłębiona deprywacja materialna rodzin w kontekście wdrożenia „Programu 500 Plus”, *Polityka Społeczna*, nr 1 (526).
- Szarfenberg R. 2016 *Polityka publiczna – zagadnienia i nurty teoretyczne*. Studia z Polityki Publicznej, nr 1.
- Szarfenberg R. 2015 *Konkretyzacja i koordynacja celów polityki publicznej w wielopoziomym rządzeniu. Przykład celu Unii Europejskiej w zakresie ubóstwa*, Studia z Polityki Publicznej, nr 2.
- Szarfenberg R. 2011 *Dowody naukowe jako podstawa polityki społecznej, zarządzania społecznego i pracy socjalnej*, *Problemy Polityki Społecznej*, nr 15.
- Vizard P. 2006 *Poverty and human rights: Sen's 'capability perspective' explored*. Oxford; New York: Oxford University Press.
- Theiss M. 2013 *Unravelling universal social citizenship: the role of local social policy*. *Problemy Polityki Społecznej*. Studia i Dyskusje, 23(4).

Załącznik

Klasyfikacja obowiązków wynikających z ideału społeczeństwa wolnego od ubóstwa.

Klasyfikacja według podmiotów bezpośrednich i pośrednich reakcji na działania własne zwiększające lub zmniejszające ubóstwo własne.

1. Obowiązki podmiotów reakcji bezpośrednich
 - a. Obowiązek wspierania działań własnych zmniejszających ubóstwo.
 - b. Obowiązek powstrzymania się od wspierania działań własnych zwiększających ubóstwo.
 - c. Obowiązek powstrzymania się od przeszkadzania w działaniach własnych zmniejszających ubóstwo.
 - d. Obowiązek przeszkadzania w działaniach własnych zwiększających ubóstwo.
2. Obowiązki podmiotów reakcji pośrednich
 - a. Obowiązek wspierania podmiotów wspierających działania własne zmniejszające ubóstwo.
 - b. Obowiązek powstrzymania się od przeszkadzania podmiotom wspierającym działania własne zmniejszające ubóstwo.
 - c. Obowiązek powstrzymania się od wspierania podmiotów, które wspierają działania własne zwiększające ubóstwo.
 - d. Obowiązek przeszkadzania podmiotom wspierającym działania własne zwiększające ubóstwo.
 - e. Obowiązek powstrzymania się od wspierania podmiotów przeszkadzających w działaniach własnych zmniejszających ubóstwo.
 - f. Obowiązek przeszkadzania podmiotom, które przeszkadzają w działaniach własnych zmniejszających ubóstwo.
 - g. Obowiązek wspierania innych podmiotów, które przeszkadzają w działaniach własnych zwiększających ubóstwo.
 - h. Obowiązek powstrzymania się od przeszkadzania podmiotom, które przeszkadzają w działaniach własnych zwiększających ubóstwo.

Podział według obowiązków powstrzymywania się od działań i podejmowania działań

1. Obowiązki powstrzymywania się od działań (obowiązki negatywne)
 - a. Obowiązek powstrzymania się od wspierania działań własnych zwiększających ubóstwo.
 - b. Obowiązek powstrzymania się od przeszkadzania w działaniach własnych zmniejszających ubóstwo.
 - c. Obowiązek powstrzymania się od przeszkadzania podmiotom wspierającym działania własne zmniejszające ubóstwo.
 - d. Obowiązek powstrzymania się od wspierania podmiotów, które wspierają działania własne zwiększające ubóstwo.
 - e. Obowiązek powstrzymania się od wspierania podmiotów przeszkadzających w działaniach własnych zmniejszających ubóstwo.
 - f. Obowiązek powstrzymania się od przeszkadzania podmiotom, które przeszkadzają w działaniach własnych zwiększających ubóstwo.
2. Obowiązki podejmowania działań (obowiązki pozytywne)
 - a. Obowiązek wspierania działań własnych zmniejszających ubóstwo.
 - b. Obowiązek przeszkadzania w działaniach własnych zwiększających ubóstwo.
 - c. Obowiązek wspierania podmiotów wspierających działania własne zmniejszające ubóstwo.
 - d. Obowiązek przeszkadzania podmiotom wspierającym działania własne zwiększające ubóstwo.
 - e. Obowiązek przeszkadzania podmiotom, które przeszkadzają w działaniach własnych zmniejszających ubóstwo.
 - f. Obowiązek wspierania innych podmiotów, które przeszkadzają w działaniach własnych zwiększających ubóstwo.

Prof. dr hab. Małgorzata Korzycka

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warszawski

Z problematyki prawa do odpowiedniej żywności i skuteczności jego wykonywania

Prawo do odpowiedniej żywności *right to adequate food* zakorzenione jest w systemie praw człowieka, pozostaje we wzajemnej relacji do innych praw będących elementami tego systemu. Wywodzi się z Paktów Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych z 1966 r., ratyfikowanych przez Polskę w 1977 r.

W art. 11 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych czytamy:

Państwa Strony niniejszego Paktu uznają prawo każdego do odpowiedniego poziomu życia dla niego samego i jego rodziny, włączając w to wyżywienie, odzież i mieszkanie, oraz do stałego polepszania warunków bytowych. Państwa Strony podejmą odpowiednie kroki w celu zapewnienia realizacji tego prawa, uznając w tym celu zasadnicze znaczenie współpracy międzynarodowej, opartej na zasadzie dobrowolności.

Istotne znaczenie dla sposobu rozumienia prawa do odpowiedniej żywności ma interpretacja cytowanego wyżej przepisu art. 11 MPPG SK. Dopiero w 1996 r. podjęto działania zmierzające do zdefiniowania prawa do żywności oraz wzajemnych obowiązków państw związanych z tym prawem, co miało związek z uchwaleniem planu działań na Światowym Szczycie Żywnościowym w 1996 r. Już trzy lata później Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych przyjął Ogólny Komentarz nr 12 na temat prawa do żywności, gdzie podano powszechnie używaną dwuelementową definicję prawa do żywności. Pierwszym z komponentów jest fundamentalne prawo człowieka do bycia wolnym od głodu wyrażone *expressis verbis* w art. 11 ust. 2 MPPSGiK, a drugim jest prawo do odpowiedniej żywności, które gwarantuje wcześniejszy ustęp art. 11.

W Ogólnym Komentarzu Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych zdefiniowano prawo do odpowiedniej żywności w następujący sposób:

Prawo do odpowiedniej żywności jest zrealizowane, gdy każdy mężczyzna, kobieta i dziecko, sam albo w społeczności, ma fizyczny i ekonomiczny dostęp w każdym czasie do odpowiedniej żywności albo środki do jej zdobycia¹

¹ Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Komentarz Ogólny 12, 1999, par. 6.

W definicji tej znajdujemy określenie „dostęp do odpowiedniej żywności w każdym czasie” wskazujący, że prawo może być zrealizowane w wyniku zapewnienia ciągłego, zarówno fizycznego, jak i ekonomicznego akcesu do środków spożywczych (*access and availability*). Nie tylko ilość i jakość ma być zapewniona, ale również żywność ta musi być też zgodna z wymogami kultury danej jednostki, a jej dostępność powinna być trwała i nie może naruszać innych praw człowieka².

Specjalny Sprawozdawca ONZ Jean Ziegler w swoim raporcie z 7 lutego 2001 r.³ podkreślił element godności człowieka w definicji tego prawa, stwierdzając, że prawo do odpowiedniej żywności to prawo do regularnego i stałego oraz wolnego dostępu do odpowiedniej ilości i jakości żywności, który odpowiada kulturze oraz tradycjom danego konsumenta, co ma zapewniać godne życie bez strachu. Dostrzegł zatem również ten element humanitarny, kondycji człowieka, że związany jest z samopoczuciem każdej jednostki, która w przypadku narażenia na brak podstawowego środka egzystencji, może podlegać swego rodzaju poniżeniu i lękowi o swój los i swoich najbliższych (np. matka i ojciec niemający możliwości nakarmienia swoich dzieci).

O. Hospes podkreśla, że prawo do odpowiedniej żywności jest to prawo do samodzielnego wyżywienia się (*the right to feed oneself*) i obowiązkiem władz publicznych jest stworzenie takich warunków, w których jednostki będą mogły sobie same zapewnić wyżywienie⁴. Jeszcze szerzej odczytuje treść normatywną tego przepisu J. Ziegler: „prawo do odpowiedniej żywności jest realizowane wtedy, gdy każdy mężczyzna, każda kobieta i każde dziecko, samodzielnie lub wspólnie z innymi, mają fizyczny i ekonomiczny dostęp do odpowiedniej żywności lub środki do zaopatrzenia się w nią w każdym czasie”.

Niekwestionowane i o bardzo dużym ciężarze społecznym i ekonomicznym prawo, obowiązujące już od kilku dziesiątków lat, przez lata było i jest przedstawiane i opisywane głównie pod kątem uprawnień podmiotowych i obowiązków ze strony państwa (władz publicznych), ale zasadniczo nie analizowano szerzej jego skuteczności w funkcjonowaniu państw, zatrzymując się co najwyżej na omawianiu poszczególnych spraw przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, innymi sądami czy organami orzekającymi, o których będzie mowa dalej. Doceniając dorobek judykatury w tym zakresie (przykłady będą przywołane niżej), trzeba stwierdzić, że orzeczenia dotyczą spraw jednostkowych lub niewielkich społeczności. Są to środki prawne, które nie mają oddziaływania na szerszą skalę i jedynie w ograniczonym zakresie stanowią o rzeczywistej realizacji prawa do odpowiedniej żywności. Wobec ogromu potrzeb w tym zakresie zasadniczo na wszystkich kontynentach, włączając obszary

² *Ibidem*, par. 8.

³ Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do spraw Praw Człowieka, The right to food. Report by the Special Rapporteur on the right to food, Mr. Jean Ziegler, 7.02.2001, Doc. UN.E/CN.4/2001/53 par. 14. Jean Ziegler, profesor Sorbony i Uniwersytetu Genewskiego. W latach 2000-2009 pełnił funkcję Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. Prawa do Żywności oraz członka Komitetu Doradczego Rady Praw Człowieka ONZ (2008-2012).

⁴ O. Hospes, The right to food, <http://www.boci.wur.nl/NR/rdonlyres/98CCE2E3-0FA2-4274-B-CA0-20713CA1E125/101191/Therighttofood.pdf>, dostęp w dniu 10 września 2016 r.

biedy w krajach wysoko rozwiniętych – istnieje konieczność wprowadzania nowych rozwiązań prawnych.

Z własnych doświadczeń chciałabym jeszcze na wstępie rozważań wspomnieć dyskusję na temat *right to adequate food*, która toczyła się w Komisji I poświęconej temu prawu, na XXIII Kongresie Europejskiego Stowarzyszenia Prawa Rolnego (CEDR) w 2005 r. w Røros, (przedstawiłam polski raport⁵), w której kluczowym omawianym problemem była egzekwowalność tego prawa i jej niewydolność; nawiasem mówiąc dyskusja, z udziałem Asbjorna Eide tak bardzo wciągnęła uczestników, że nie zauważyliśmy, że przeznaczony na obrady czas dawno się wyczerpał⁶.

2. Na temat zjawiska głodu istnieje ogromna literatura wielu nauk zarówno przyrodniczych (medycyna i biologia), jak i społecznych i ekonomicznych, której nie sposób przytaczać. Wielokrotnie zabierał na ten temat głos Kościół Katolicki, dość wspomnieć encykliki Jana Pawła II: *Dives in misericordia*, *Evangelium vitae*, *Sollicitudo rei socialis* i *Laborem exercens*, odnosząc głód do cywilizacji śmierci, m.in. słowami:

Sytuację, gdzie obok siebie bytują ci, którzy są zasobni i obfitują w dobra, i ci, którzy żyją w niedostatku, którzy przymierają w nędzy, a czasem po prostu umierają z głodu; liczba tych ostatnich idzie w miliony, w dziesiątki i setki /.../ (*Dives in misericordia*) Podstawową przyczyną głodu i niedożywienia – jako najbardziej dramatycznych form ubóstwa – jest niesprawiedliwy podział dóbr⁷.

W ustępie drugim MPPGiK art. 11 czytamy:

Państwa Strony niniejszego Paktu, uznając **podstawowe prawo każdego do wolności od głodu (podkreśl. MK)**⁸, podejmą, indywidualnie i w drodze współpracy międzynarodowej, niezbędne kroki włączając w to konkretne programy potrzebne w celu: a) ulepszenia metod produkcji, konserwacji i dystrybucji żywności przez pełne wykorzystanie wiedzy technicznej i naukowej, przez rozpowszechnianie wiedzy o zasadach żywienia oraz przez rozwijanie lub reformowanie systemów rolnych w taki sposób, aby osiągnąć najbardziej

⁵ Zob. The Polish contribution w: *Le droit a une alimentation adequate* (Preface de Paul Richli), Comite Europeen de Droit Rural, L'Harmattan, Paris, 2006, s.97.

⁶ Czołowy naukowiec norweski w dziedzinie praw człowieka. W 1981 roku A. Eide został wybrany członkiem podkomisji ONZ ds. Promocji i ochrony praw człowieka (podkomisja ONZ ds. Praw człowieka, 1981-2003), gdzie był wielokrotnie wybrany jako jedyny członek skandynawski. Zob. Asbjørn Eide, *Human Rights Study Series No. 1*, United Nations publication, Sales No. E.89.XIV.2 (1987), tenże, *Report updating the study on the right to food prepared by Mr. Asbjørn Eide*, E/CN.4/Sub.2/1998/9; tenże, *The right to adequate food and to be free from hunger. Updated study on the right to food, submitted by Mr. Asbjørn Eide in accordance with Sub-Commission decision 1998/106*, E/CN.4/Sub.2/1999/12.

⁷ *Wielka Encyklopedia Nauczania Jana Pawła II*, Polskie Wydawnictwo Encyklopedyczne, Ransom 2014, hasło: wyżywienie (ks. Jerzy Gocko, SDB).

⁸ Szacuje się (dane FAO za 2016 r.), że 815 mln ludzi jest dotkniętych głodem; co kilka sekund na świecie umiera z głodu człowiek <http://www.fao.org/state-of-food-security-nutrition/en/>; wg. UNICEF 7,5 miliona dzieci umiera z głodu <https://www.unicef.pl/Centrum-prasowe/Informacje-prasowe/UNICEF-7-5-mln-dzieci-na-swiecie-umiera-z-gلودu>, dostęp 2.02.2017.

sprawny rozwój i wykorzystanie zasobów naturalnych; b) zapewnienia sprawiedliwego podziału światowych zasobów żywności stosownie do potrzeb, uwzględniając problemy krajów importujących i krajów eksportujących żywność.

Prawo do bycia wolnym od głodu (*fundamental right to be free of hunger*) jest swego rodzaju prawem odrębnym od prawa do odpowiedniej żywności.

Można twierdzić, że wolność od głodu oznacza pierwszy krok do realizacji prawa do odpowiedniej żywności, który nader często okazuje się też krokiem ostatnim.

3. Często okazuje się, że państwa, jako strony Paktów Praw Człowieka, z których prawo to się wywodzi (niekiedy wpisywane do konstytucji) – ogranicza się w praktyce do daleko idących deklaracji prawnych w zakresie obowiązku jego poszanowania (*duty to respect*), obowiązku ochrony (*duty to protect*) czy nawet obowiązku sprzyjania realizacji (*duty to facilitate*)⁹. Natomiast pojawiają się daleko idące trudności, gdy chodzi o obowiązek aktywnego działania ze strony państwa (*duty to provide*).

Prawo to jest bezpośrednio związane z prawami, takimi jak: prawo do poszanowania godności, prawo do opieki społecznej, które zazwyczaj obejmuje różnego rodzaju zasiłki, prawo do pracy oraz prawo do zasiłku dla bezrobotnych, dla osób niepracujących bez własnej winy czy też prawo do ochrony odpowiedniego standardu życia¹⁰. W literaturze podkreśla się interdyscyplinarność tego prawa i współzależność z innymi prawami¹¹.

W prawie europejskim należałoby odwołać się do artykułu 34 Karty Praw Podstawowych poświęconemu zabezpieczeniu społecznemu i pomocy społecznej, który stanowi o prawie do „świadczeń z zabezpieczenia społecznego oraz do usług społecznych, zapewniających ochronę (...) zgodnie z zasadami ustanowionymi w prawie Unii oraz ustawodawstwie i praktykach krajowych”. Skorzystać z nich może „każdy

⁹ Zob. na temat prawa do odpowiedniej żywności M. Korzycka, rozdz. X, Prawa człowieka w prawie żywnościowym w: M. Korzycka, P. Wojciechowski, System prawa żywnościowego, Warszawa 2017, i tamże zebrana literatura, której główne pozycje to: B. van der Meulen, The Right to Adequate Food, Food Law between the Market and Human Rights, Hague 2004, K. Mechlem, Food Security and the Right to Food in the Discourse of the United Nation, European Law Journal 2004, vo. 10, O. Hospes, Overcoming barriers to the implementation of the right to food, European Food and Feed Law Review 2008, nr 3, F.L.S. Valente, A.M. Suarez Framco, Human rights and the Struggle Against Hunger: Laws, Institutions, and Instruments in the Fight to Realize the Right to Adequate Food, Yale Human Rights and Development Law Journal 2010, nr 13. B. Wernaart, *The enforceability of the human right to adequate food. A comparative study*, Wageningen Academic Publishers, 2014, B. van der Meulen, I. Rătescu, Food Prints on Human Rights law paradigms, Debates on food in general and the human right to adequate food in particular have fundamentally influenced the development on human rights theory, European Institute for Food Law Working Paper Series 2017/02, <https://ssrn.com/abstract=3056750>

¹⁰ Zob. szeroko na ten temat F.L.S. Valente, A.M. Suarez Franco, Human rights and the struggle against hunger: Laws, institutions, and instruments in the fight to realize the right to adequate food, Yale Human Rights and Development Law Journal 2010, nr 13, s. 439.

¹¹ M.A. Szkarłat, Prawo do właściwego żywienia jako przykład współzależności praw człowieka, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, vol. XXI, 2 Sectio K 2014.

mający miejsce zamieszkania i przemieszczający się legalnie w obrębie Unii Europejskiej”. Szczególne znaczenie mają tu jednak postanowienia dotyczące „zwalczania wykluczenia społecznego i ubóstwa (...) oraz zapewnienia godnej egzystencji wszystkim osobom pozbawionym wystarczających środków” (art. 34 KPP). Możliwe wydaje się również zastosowanie przepisów dotyczących ochrony konsumentów dla ochrony dostępu do odpowiedniej żywności. Jednakże takie możliwe zastosowanie art. 38 Karty miałyby bardzo ograniczony zasięg, bowiem prawo do odpowiedniej żywności to prawo podstawowe, zatem jego ochrona nie powinna być utożsamiana jedynie z ochroną konsumentów.

Trafnie zauważa K. Machlem¹², że dostęp do odpowiedniej żywności jest związany z bezpieczeństwem żywnościowym (*food security*), oznaczającym zapewnienie żywności i stabilność zaopatrzenia. Prawo to jest realizowane, gdy żywność: 1) dostarcza odpowiednią ilość substancji odżywczych i mikroelementów pozwalających na prowadzenie zdrowego i aktywnego życia, 2) jest wolna od szkodliwych substancji, 3) jest akceptowana w określonej kulturze¹³.

4. Polska, mimo ratyfikowania w 1977 r. Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, nie wprowadziła wprost do porządku prawnego pojęcia „prawo do żywności”. Prawo to zatem w polskim systemie prawa należałoby wywodzić przede wszystkim z pojęcia godności, która jest przyrodzona i nienaruszalna (art. 30 Konstytucji RP) a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Warunki ustrojowe Rzeczypospolitej Polskiej umożliwiają realizację prawa do odpowiedniej żywności, jakkolwiek egzekwowalność tego prawa jest ograniczona, o czym mowa dalej.

L. Bosek twierdzi, że na władzy publicznej spoczywa obowiązek pozytywny zapewnienia poszanowania godności ludzkiej m.in. przez ustanowienie odpowiednich sankcji cywilnych i karnych, zabezpieczających zakaz jej naruszenia. Na gruncie prawa cywilnego związek godności ludzkiej z prawami socjalnymi może przykładowo przejawiać się w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, gdyż gwarancja godności ludzkiej może wykluczać zwrot świadczeń nienależnych, koniecznych do przeżycia jednostki. Gwarancja godności ludzkiej będzie też miała istotne znaczenie przy kwalifikacji pewnych czynów niedozwolonych jako kontratypów (np. kradzież jedzenia koniecznego do przeżycia, w sytuacji gdyby władza publiczna całkowicie zrezygnowała z organizacji pomocy społecznej albo pomoc tę organizowała w sposób nieprawidłowy)¹⁴.

Ogólny Komentarz nr 12 definiuje naruszenie prawa do odpowiedniej żywności jako sytuację, w której państwo nie jest w stanie zapewnić choćby minimalnego poziomu życia, który by zapewniał wolność od głodu. Państwo powinno wtedy

¹² Zob. tezy stawiane przez K. Machlema, op. cit.

¹³ O. Hospes, B. van der Meulen, Fed up with the right to food?: The Netherlands' Policies and Practices Regarding the Human right to adequate food, Wageningen 2009, s. 22,

¹⁴ Tak. L. Bosek, Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne, Warszawa 2012, s. 205 i n.

udowodnić, że użyło wszystkich dostępnych środków (również w ramach kontaktów międzynarodowych) w celu zapewnienia choćby niezbędnego minimum zaopatrzenia w żywność¹⁵.

Problematycznym zagadnieniem jest możliwość precyzyjnego określenia momentu, w którym następuje naruszenie obowiązku realizacji prawa do odpowiedniej żywności. Na przykład zobowiązanie państw do zapewnienia prawa do odpowiedniej żywności bez dyskryminowania kogokolwiek jest samo wykonującym się zobowiązaniem. Naruszenie takiego obowiązku oraz możliwość jego dochodzenia trudno kwestionować, co potwierdza również międzynarodowe orzecznictwo¹⁶.

5. Prawo do odpowiedniej żywności jest egzekwowalne w prawie międzynarodowym, unijnym i krajowym. W ramach prawa międzynarodowego organy sądowe lub quasi-sądowe mogą zidentyfikować naruszenia i zapewnić środki do ich usunięcia bez naruszania kompetencji narodowych organów rządowych¹⁷.

W 2004 r. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości po raz pierwszy stwierdził w opinii doradczej, że prawo do odpowiedniej żywności może być osądzone, co stanowiło nowość w tym zakresie w prawie międzynarodowym¹⁸.

W ograniczonym zakresie, także Europejska Karta Społeczna i utworzony przez nią Europejski Komitet Praw Społecznych mogą stanowić środek do wyegzekwowania prawa do odpowiedniej żywności. Każdego roku sygnatariusze (Kartę ratyfikowały 43 państwa z 47, które są członkami Rady Europy) przesyłają raport, w którym określają, w jaki sposób zostały wdrożone postanowienia Karty, a następnie Komitet decyduje, czy sytuacje przedstawione w raportach są zgodne z postanowieniami Karty. W przypadku raportów krajowych Komitet wydaje konkluzje, a w przypadku skarg zbiorowych, decyzje. Jeśli państwo nie podejmie żadnych działań związanych z decyzją stwierdzającą, że działanie jest niezgodne z Kartą, Komitet Ministrów Rady Europy wystosowuje rekomendację do danego państwa, w której wyraża prośbę o zmianę prawa bądź praktyki¹⁹.

Od 1995 r. istnieje również możliwość podpisania protokołu, dzięki któremu możliwe są skargi na naruszenia praw Karty przed Europejskim Komitetem Praw Społecznych. Organizacjami, które są uprawnione do wniesienia skargi do Komitetu są: Europejska Konfederacja Związków Zawodowych, Unia Europejskich Konfederacji Przemysłu i Pracodawców, Międzynarodowa Organizacja Pracodawców, organizacje pozarządowe posiadające status doradczy w Radzie Europy, organizacje pracodawców i związki zawodowe w państwie, którego dotyczy skarga, a także krajowe

¹⁵ Komentarz Ogólny nr 12, par. 17.

¹⁶ Zob. D. Marcus, *The Normative Development of Socioeconomic Rights Through Supranational Adjudication*, *Stanford Journal of International Law* nr. 42(53) z 2006, s. 53 i n.

¹⁷ G. Dutta, *Justiciability of Right to Food*, *International Journal of Scientific and Research Publications*, Volume 5, Issue 1, January 2015, s. 1.

¹⁸ ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 2004, par. 135.

¹⁹ Materiały Rady Europy, „The Charter in four steps” <http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/about-the-charter> (data dostępu 5.09.2017 r.).

organizacje pozarządowe²⁰. Komitet orzekł np. w sprawie *Konferencja Kościołów Europejskich przeciwko Holandii*, wypowiadając się co do naruszenia art. 13 Karty, który stanowi m.in., że państwa umawiające zobowiązują się „zapewnić, by każdej osobie, która nie posiada dostatecznych zasobów i która nie jest zdolna do zapewnienia ich sobie z innych źródeł, szczególnie poprzez świadczenia z systemu zabezpieczenia społecznego, została przyznana odpowiednia pomoc”²¹; stwierdzono, że nie można różnicować sposobu udzielenia niezbędnej pomocy od statusu rezydenta państwa udzielającego pomocy bądź od podejmowania przez jednostkę kroków zmierzających do opuszczenia kraju²². Komitet orzekł również w sprawie zanieczyszczania wody i związanych tym skutków dla zdrowia publicznego oraz produkcji żywności²³.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie wypowiadał się w kwestii dostępu do żywności, jednakże głównie w kontekście więźniów oraz tortur i niehumanitarnego traktowania, np. w sprawie *Ilaşcu i inni przeciwko Mołdawii i Rosji*²⁴. Istotnym orzeczeniem była sprawa *Jakóbski przeciwko Polsce*²⁵, w wyniku którego nastąpiła zmiana przepisów Kodeksu karnego wykonawczego²⁶. Władze więzienia zamiast diety wegetariańskiej, stosowały wobec więźnia dietę dla muzułmanów, tj. bez wieprzowiny²⁷. ETPCz stwierdził, że niedostosowanie diety do wymagań religijnych to naruszenie art. 9 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który mówi o swobodzie manifestowania swoich poglądów religijnych. Od chwili wydania tej decyzji zostały wprowadzone istotne zmiany legislacyjne w polskim ustawodawstwie, a więźniowie są karmieni wg standardów, które uwzględniają wymagania każdego z osadzonych. W znowelizowanym rozporządzeniu wykonawczym do KKW do opcji posiadania diety zgodnej z wymogami religijnymi lub kulturowymi, użyto określenia: pod warunkiem możliwości ich przygotowania w tym zakładzie karnym lub areszcie śledczym”, co jasno wskazuje na fizyczną możliwość, a drobne organizacyjne przeszkody nie mogą być wystarczającą przesłanką²⁸.

Do tej pory TSUE nie poruszył kwestii dostępu do żywności bądź adekwatności żywności w sprawach dotyczących jednostek.

²⁰ Materiały Rady Europy, „The Collective Complaints Procedure” <http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/collective-complaints-procedure1> (data dostępu: 5.09.2017 r.).

²¹ Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. 1999 nr 8 poz. 67), art. 13. ust. 1.

²² Conference of European Churches (CEC) v. the Netherlands, Complaint No. 90/2013.

²³ International Federation for Human Rights (FIDH) v. Greece, Complaint No. 72/2011.

²⁴ Sprawa Ilaşcu i inni v. Moldova i Russia, (Application no. 48787/99).

²⁵ Skarga nr 18429/06.

²⁶ Art. 109 par. 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. 1997 nr 90 poz. 557) stanowi, że osadzeni więźniowie mają prawo do żywności o odpowiedniej wartości odżywczej, która w miarę możliwości powinna uwzględniać jego kulturowe i religijne wymogi.

²⁷ Skarżący stwierdził, że odmowa przyznania mu w więzieniu diety bezmięsnej, zgodnej z zasadami jego religii naruszyła jego prawo do uzewnętrzniania swojego wyznania.

²⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 19 lutego 2016 r. w sprawie żywienia osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz. U. 2016 poz. 302), art. 11, ust 1.

Gdy chodzi o sądy krajowe, przykładem naruszenia prawa do odpowiedniej żywności jest sprawa *Kenneth George i inni v. Minister of Environmental Affairs and Tourism*. Tradycyjne społeczności rybackie w RPA utraciły dostęp do zasobów morskich w wyniku reformy dotyczącej owych zasobów. Sąd Najwyższy Republiki Południowej Afryki stwierdził, że taka reforma powstrzymuje działania państwa na rzecz prawa do odpowiedniej żywności, i uznał, że jest to naruszenie obowiązku poszanowania prawa do odpowiedniej żywności. Reforma nie uwzględniła udziału tradycyjnych społeczności rybackich w dostępie do zasobów morskich, co miało zapewnić poszanowanie prawa tych społeczności do odpowiedniej żywności²⁹.

6. Polski system prawny nie przewiduje bezpośredniej osądzalności bądź egzekwowalności prawa do odpowiedniej żywności, dlatego dużą rolę w zakresie dostępu do żywności odgrywają programy pomocy społecznej³⁰.

Program Operacyjny Pomoc Żywnościowa 2014-2020 to krajowy program operacyjny współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Najbardziej Potrzebującym. Pomoc ta jest kierowana do osób, które z przyczyn finansowych nie mogą zapewnić sobie odpowiedniego posiłku (wartość pomocy żywnościowej wynosi 535 mln zł)³¹. Pomoc żywnościowa jest przekazywana przez Banki Żywności, Polski Czerwony Krzyż, Polski Komitet Pomocy Społecznej – do lokalnych organizacji społecznych, które zajmują się pomocą potrzebujących, m.in. do: jadłodajni, domów opieki, stowarzyszeń dla rodzin wielodzietnych, świetlic środowiskowych i innych organizacji, gdzie osoby ubogie mogą skorzystać ze wsparcia w formie paczki z żywnością lub posiłku.

W ramach Programu osoby najbardziej potrzebujące w całej Polsce mogą korzystać także z działań z zakresu włączenia społecznego i edukacji żywieniowej, tj.: warsztatów na temat gospodarowania budżetem domowym, warsztatów z przygotowywania zbilansowanych posiłków, zdrowego odżywiania oraz zapobiegania

²⁹ *Kenneth George and others v. Minister of Environmental Affairs & Tourism South Africa*, High Court, <http://lrc.org.za/lrcarchive/judgements-texts/judgements/item/kenneth-george-others-v-minister-of-environmental-affairs-and-tourism-court-order-hc>, *Zob. Sibonile Khoza, Realising The Right To Food In South Africa: Not By Policy Alone – A Need For Framework Legislation, South African Journal On Human Rights*, Volume 20 Part 4 (2004) s. 664 i n.

³⁰ W artykule wykorzystałam wiele wątków (zwłaszcza w części dotyczących środków prawnych stosowanych w Polsce) niepublikowanej pracy magisterskiej D. Dzierżanowskiej, *Egzekwowalność prawa do odpowiedniej żywności*, Warszawa 2017, która powstała w Pracowni Prawa Żywnościowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

³¹ Pomoc otrzymują rodziny znajdujące się w najtrudniejszej sytuacji życiowej, dopuszczającej korzystanie z pomocy społecznej z powodów wskazanych w art. 7 ustawy o pomocy społecznej, których dochód nie przekroczy 951 zł dla os. gospodarującej samotnie oraz 771 zł na osobę w rodzinie. *Zob. Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, Program Operacyjny Pomoc Żywnościowa 2014-2020 (PO PŻ)*, <http://www.mpips.gov.pl/pomoc-spoeczna/programy/programu-operacyjnego-europejskiego-funduszu-najbardziej-potrzebujacym-2014-2020/program-operacyjny-pomoc-zywnosciowa-2014-2020-po-pz/> (data dostępu: 07.09.2017 r.).

marnowaniu jedzenia. Warsztaty są organizowane we współpracy z ośrodkami pomocy społecznej.

W celu skorzystania z pomocy należy uzyskać skierowanie z ośrodka pomocy społecznej właściwego terytorialnie. Tenże OPS wskaże także organizację lokalną, z której osoba potrzebująca może otrzymać wsparcie żywnościowe. Osoby bezdomne otrzymują wsparcie na podstawie oświadczenia podpisanego w organizacji lokalnej np. jadłodajni lub noclegowni. Korzystanie z pomocy żywnościowej nie oznacza korzystania ze świadczeń pomocy społecznej, dlatego też w przypadku stwierdzenia uprawnień do otrzymania pomocy w ramach Programu Operacyjnego nie jest wymagane wydanie decyzji administracyjnej. (podobnie w przypadku braku uprawnień do udzielenia pomocy i odmowy wydania skierowania tryb decyzji administracyjnej byłby nieuzasadniony). Sposób odmowy wydania skierowania osobom niezakwalifikowanym do otrzymania pomocy w ramach PO PŻ zależy wyłącznie od rozwiązań przyjętych przez dany ośrodek pomocy społecznej³². Z tego tytułu wydaje się, że jedynym rozwiązaniem byłoby zgłoszenie skargi lub wniosku na działalność organu wynikającą z KPA.

Inną opcją jest wieloletni program „Pomoc państwa w zakresie dożywiania”, mający na celu finansowe wspieranie gmin w realizacji zadania dożywiania dzieci i zapewnienia posiłku osobom tego pozbawionym, ze szczególnym uwzględnieniem uczniów z terenów objętych wysokim poziomem bezrobocia i ze środowisk wiejskich oraz osób dorosłych, w szczególności osób samotnych, w podeszłym wieku, chorych lub osób niepełnosprawnych. Całkowita suma środków przeznaczona na ten cel to 3,85 miliarda złotych³³. Wieloletni program realizują podmioty administracji rządowej i samorządowej. Koordynatorem programu na szczeblu administracji rządowej jest minister pracy i polityki społecznej, na szczeblu wojewódzkim – wojewoda, za pomocą wydziału polityki społecznej, a na szczeblu gminy – wójt³⁴.

Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 6 grudnia 2012 r.³⁵ świadczenia z programu przyznawane są w określonej kolejności. W pierwszej kolejności uprawnione są dzieci do 7 roku życia, uczniowie do czasu ukończenia szkoły ponadgimnazjalnej, a następnie osoby i rodziny znajdujące się w szczególnych sytuacjach.

Z ustawy o pomocy społecznej (art. 17 ust. 1 pkt. 1 i 14) wynika, że Program ten ma na celu ułatwienie gminie realizację zadania z zakresu dożywiania, która niezależnie od Programu, jest obowiązana je realizować. Przyznawane wsparcie może

³² Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, Program Operacyjny Pomoc Żywnościowa 2014-2020 (PO PŻ). Najczęściej zadawane pytania <http://www.mpips.gov.pl/pomoc-spoeczna/programy/programu-operacyjnego-europejskiego-funduszu-najbardziej-potrzebujacym-2014-2020/najczesciej-zadawane-pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-realizacji-programu-operacyjnego-pomoc-zywnosciowa-2014-2020/> (data dostępu: 7.09.2017 r.).

³³ Uchwała Nr 221 Rady Ministrów z dnia 10 grudnia 2013 r. w sprawie ustanowienia wieloletniego programu wspierania finansowego gmin w zakresie dożywiania „Pomoc państwa w zakresie dożywiania” na lata 2014–2020 (M.P. 2013 poz. 1024), par. 3, ust. 2.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Sygnatura akt i OSK 1054/12.

przybrać formę darmowego posiłku, świadczenia pieniężnego na zakup żywności bądź posiłku lub świadczenia rzeczowego w postaci produktów żywnościowych³⁶. Ustawa przewiduje także możliwość przyznania pomocy mimo braku spełnienia kryterium dochodowego. Ma to miejsce w szczególnie uzasadnionych przypadkach, gdy dziecko bądź uczeń wyraża chęć zjedzenia darmowego posiłku. Dyrektor szkoły ma wówczas obowiązek poinformowania ośrodka pomocy społecznej właściwego ze względu na jego miejsce zamieszkania o zaistnieniu okoliczności uzasadniających przyznanie wsparcia. Liczba dzieci, które korzystają z tej formy pomocy, nie może przekroczyć 20% uczniów i dzieci dożywianych w szkołach i przedszkolach na terenie gminy w poprzednim miesiącu kalendarzowym. Nie jest wtedy konieczne przeprowadzanie wywiadu środowiskowego, co stanowi duże ułatwienie, gdyż nadal wiele osób krępuje się korzystać z pomocy społecznej³⁷.

Program „Pomoc państwa w zakresie dożywiania” jest skierowany bezpośrednio do gmin, którym poza przyznaniem dodatkowych środków, pozwala podnieść kryterium dochodowe ich przyznawania, co bezpośrednio przekłada się na większą liczbę osób i rodzin, które mogą zostać objęte programem dożywiania. Świadczenia przyznawane są w drodze decyzji administracyjnej, na którą przysługuje stronie odwołanie zgodnie z KPA.

Osobie samotnej, która z powodu wieku, choroby lub innych przyczyn wymaga pomocy innych osób, a jest jej pozbawiona, przysługuje pomoc w formie usług opiekuńczych na podstawie art. 50 ustawy o pomocy społecznej³⁸. Odpłatność za usługi

³⁶ Uzyskanie pomocy w tej formie jest zależne od złożenia wniosku do Ośrodka Pomocy Społecznej. Pracownik socjalny udaje się do wnioskodawcy w celu przeprowadzenia rodzinnego wywiadu środowiskowego. Pozytywne rozpatrzenie wniosku jest uzależnione od spełnienia jednego z kryteriów art. 7 ustawy o pomocy społecznej (np. sieroctwo, bezdomność, bezrobocie, niepełnosprawność, długotrwała lub ciężka choroba). Drugim warunkiem jest spełnienie kryterium dochodowego. Jeżeli dochód osoby lub rodziny przekroczy kryterium dochodowe ustalone w Ustawie o pomocy społecznej, to przyznanie tego świadczenia jest możliwe, gdy gmina posiada uchwałę w sprawie podwyższenia kryterium dochodowego uprawniającego do przyznania nieodpłatnie pomocy w zakresie dożywiania dla osób objętych wieloletnim programem wspierania finansowego gmin w zakresie dożywiania. Wówczas pomoc w formie posiłku udzielona zostaje osobie lub rodzinie, której dochód nie przekracza 150% kryterium dochodowego. Zob. Uchwała Nr 221 Rady Ministrów z dnia 10 grudnia 2013 r. w sprawie ustanowienia wieloletniego programu wspierania finansowego gmin w zakresie dożywiania „Pomoc państwa w zakresie dożywiania” na lata 2014–2020 (M.P. 2013 poz. 1024), V.1.

³⁷ *Ibidem*, V.2.

³⁸ O pomoc w formie usług opiekuńczych należy złożyć wniosek do ośrodka pomocy społecznej z dołączeniem zaświadczenia lekarskiego o stanie zdrowia uzasadniającego korzystanie z usług opiekuńczych. Po zgłoszeniu, pracownik socjalny przeprowadza rodzinny wywiad środowiskowy, którego celem jest ocena sytuacji życiowej składającego wniosek. Od wyników wywiadu zależy m.in. ustalenie wysokości ewentualnej odpłatności za usługi. Ośrodek pomocy społecznej musi w ciągu 30 dni od otrzymania zgłoszenia zapotrzebowania na usługi wydać decyzję administracyjną o przyznaniu tej formy pomocy. Odwołanie od tego rodzaju decyzji również należy rozstrzygać w ramach reguł ustalonych przez KPA.

opiekuńcze uzależniona jest od dochodu na członka rodziny, a jej wysokość ustalana przez gminę w formie uchwały³⁹.

W ostatnim czasie pojawiła się regulacja, która może mieć pewne znaczenie, gdy chodzi o wypełnianie obowiązków państwa w zakresie wspomagania ludzi ubogich i niedożywionych. W ustawie o pomocy społecznej dodano art. 7a, który stanowi, że pomoc społeczna może przybierać postać dotacji przedmiotowej (dofinansowania) do posiłków sprzedawanych w barach mlecznych. Pomoc tego rodzaju ma na celu zapewnienie przez państwo dostępności tanich posiłków mleczno-nabiałowo-jarskich, które w przypadku osób najbardziej potrzebujących mogą usuwać skutki bieżącego niedostatku. Trudno jest określić formę dotacji, sposób i tryb jej udzielenia. Dotacja adresowana jest do przedsiębiorców prowadzących bary mleczne i udzielana na ich wnioski, nie zaś do osób i rodzin wymagających wsparcia w zakresie dożywiania. Jej udzielenie jest swego rodzaju pośrednim rodzajem świadczenia w postaci obniżenia ceny posiłków sprzedawanych w barach mlecznych. Przyznanie dotacji mieści się w granicach uznania administracyjnego⁴⁰.

7. Rozporządzenie (WE) nr 178/2002, tzw. Ogólne Prawo Żywnościowe, o podstawowym znaczeniu dla prawa żywnościowego, odwołuje się do reżimu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, co stanowi wyraźną sugestię, iż to właśnie ten reżim odpowiedzialności powinien mieć decydujące znaczenie w przypadku szkód powodowanych przez żywność niebezpieczną. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka ponosi producent, co oznacza pewne ułatwienie dla konsumentów: wystarczy wykazanie istnienia szkody oraz związku przyczynowego między szkodą a właściwościami żywności. Jednakże roszczenie przedawnia się po 10 latach od wprowadzenia do obrotu, co powoduje niewielką możliwość wskazywania na szkody pod wpływem kumulacji (skutki dłuższego czasu spożywania żywności). Ponadto, reżim ten odnosi się tylko i wyłącznie do producenta, nawet jeżeli właściwości niebezpieczne produktu powstały na dalszym etapie łańcucha żywnościowego. Kolejnym problemem jest kwestia dowodowa związana ze specyfiką produktu żywnościowego: nie jest łatwo określić, który z wielu spożywanych codziennie produktów okazał się niebezpieczny i czy nie jest to wynikiem interakcji między składnikami produktów⁴¹. Jednakże wysokość szkody, jaka musi wystąpić, by można było mówić o tego rodzaju odpowiedzialności (500 euro), skutkuje marginalnym stosowaniem tych przepisów.

Istnieją jeszcze inne formy pomocy ludziom żyjącym w niedostatku. W sprawie osób schorowanych, które nie mają wsparcia rodziny bądź osób bliskich, mają miejsce interwencje Rzecznika Praw Obywatelskich⁴².

³⁹ Art. 50 ust. 6.

⁴⁰ Art. 7 a ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz. U. 2004 nr 64 poz. 593.

⁴¹ P. Wojciechowski, Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny żywnościowy pierwotny i przetworzony. Wybrane problemy, *Studia Iuridica Agraria* T. 9, 2011, s. 352 i n.

⁴² Przykładowo <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rzecznik-interesuje-si%C4%99-sytuacj%C4%85-starszego-m%C4%99%C5%BCczynny> (data dostępu: 08.09.2017).

Warto też wspomnieć o roli organizacji pozarządowych, które są jednymi z głównych inicjatorów działań na rzecz praw człowieka, a w związku z tym, także prawa do odpowiedniej żywności. Zarówno na szczeblu międzynarodowym, jak i krajowym wspierają rządy oraz monitorują ich działania w zakresie implementacji prawa do odpowiedniej żywności. Odpowiednia współpraca NGO z organami państwa ma kluczowe znaczenie dla efektywności implementacji⁴³.

Pozytywną rolę w realizowaniu prawa do odpowiedniej żywności spełnia Federacja Polskich Banków Żywności; pozyskuje żywność, zapewnia racjonalną dystrybucję na rzecz organizacji zajmujących się pomocą potrzebującym, a także promuje postawy przeciwdziałające utylizacji żywności lub jej marnowaniu. Banki te współpracują ściśle przy wdrażaniu Programu Operacyjnego Pomoc Żywnościowa, który jest krajowym programem operacyjnym współfinansowanym ze środków Europejskiego Funduszu Najbardziej Potrzebującym⁴⁴.

Konkluzje

Prawo do odpowiedniej żywności realizowane jest w różnych porządkach prawnych (międzynarodowym, unijnym, krajowym) oraz orzecznictwie sądowym i praktyce administracyjnej oraz funkcjonowaniu określonych organizacji gospodarczych i społecznych.

W sytuacji daleko idących ograniczeń wyegzekwowania tego prawa, środki prawne stosowane w praktyce mają swego rodzaju „mozaikowy” charakter w tym sensie, że stosowane są przez różnorodne organy, mają mniejszą lub większą siłę działania i dotyczą albo jednostek i grup, albo całych społeczności. Wyraźnie zaznacza się odrębność między prawem do wolności od głodu a prawem do odpowiedniej żywności.

Streszczenie

Niekwestionowane i o bardzo dużym ciężarze społecznym i ekonomicznym prawo, obowiązujące już od kilka dziesiątków lat, przez lata było i jest przedstawiane i opisywane głównie pod kątem uprawnień podmiotowych i obowiązków ze strony państwa (władz publicznych). Zasadniczo nie analizowano szerzej jego skuteczności, zatrzymując się co najwyżej na omawianiu poszczególnych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, innych sądów czy organów orzekających, o których będzie mowa dalej. Doceniając dorobek judykatury w tym zakresie, trzeba stwierdzić, że orzeczenia dotyczą spraw jednostkowych lub niewielkich społeczności. Są to środki prawne, które nie mają oddziaływania na szerszą skalę i jedynie w ograniczonym zakresie

⁴³ The Food and Agriculture Organization of the United Nations, RIGHT TO FOOD Making it Happen, 2011, s. 49.

⁴⁴ Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Program Operacyjny Pomoc Żywnościowa 2014-2020 (PO PŻ) <http://www.mpips.gov.pl/pomoc-spoleczna/programy/programu-operacyjnego-europejskiego-funduszu-najbardziej-potrzebujacym-2014-2020/program-operacyjny-pomoc-zywnosciowa-2014-2020-po-pz/> (data dostępu: 07.09.2017 r.).

stanowią o rzeczywistej realizacji prawa do odpowiedniej żywności. Wobec ogromu potrzeb w tym zakresie na wszystkich kontynentach, włączając obszary biedy w krajach wysoko rozwiniętych – istnieje konieczność wprowadzania nowych rozwiązań prawnych mających na celu uwolnienie człowieka od głodu i śmierci głodowej, ale również zapewnieniu mu codziennie odpowiedniej żywności jako podstawy egzystencji dla godnego życia.

Słowa kluczowe: prawo do wolności od głodu, prawo do odpowiedniej żywności, wykonywanie prawa do odpowiedniej żywności.

PANEL III

PRAWA SPOŁECZNE W ORZECZNICTWIE MIĘDZYNARODOWYCH ORGANÓW OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA

Dr Adam Płoszka
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warszawski
Członek Komisji Ekspertów ds. Przeciwdziałania Bezdomności
przy Rzeczniku Praw Obywatelskich

Skuteczność międzynarodowej ochrony praw społecznych obywateli RP – przyczynek do dyskusji¹

1. Wprowadzenie

Problematyka praw socjalnych, ekonomicznych i kulturalnych pozostająca przez długi czas poza centrum nauki o prawach człowieka ostatnimi czasy stale zyskuje na popularności². Szczególnym zainteresowaniem w tym obszarze cieszy się zagadnienie dopuszczalności kwestionowania naruszeń praw społecznych na drodze sądowej tak na forum krajowym, jak i międzynarodowym³. Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy jest fakt, że skuteczne egzekwowanie praw społecznych, a zwłaszcza prawa do wyżywienia, wody, mieszkania czy zdrowia ma fundamentalne znacznie dla osób żyjących w skrajnym ubóstwie, których potrzeba ochrony jest coraz wyraźniej eksponowana w prawie międzynarodowym praw człowieka⁴. Niniejszy artykuł,

¹ Artykuł powstał w wyniku realizacji projektu badawczego nr 2015/19/N/HS5/00005, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

² Por. M. Langford (red.), *Social Rights Jurisprudence Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge 2008; K. Wojtyczek (eds.) *Social Rights as Fundamental Rights XIXth International Congress of Comparative Law*, Eleven international publishing, Hague, 2016; E. Riedel, G. Giacca, C. Golay (red.) *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law Contemporary Issues and Challenges*, Oxford 2012 S. Liebenberg, *Socio-Economic Rights: Adjudication Under a Transformative Constitution*, Juta 2010; D., Bilchitz, *Poverty and Fundamental Rights. The Justification and Enforcement of Socio- Economic Rights*, Oxford 2012, K.G. Young, *The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content*, "Yale Journal of International Law" 2008, vol. 33, no 1, pp. 113-175.

³ Pojęcie praw społecznych rozumiemy za B. Zawadzką jako zbiorcze określenie praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych. Por. rozważania na temat tej kategorii praw: B. Zawadzka, *Prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne*, Warszawa 1996, a także Z. Kędzia, *Burżuazyjna koncepcja praw człowieka*, Wrocław 1980, s. 211–228, oraz s. 315–321.

⁴ Por. Wytoczne ONZ w Sprawie Skrajnego Ubóstwa i Praw Człowieka przyjęte w drodze jednomyślnej rezolucji przez Radę Praw Człowieka ONZ 27 września 2012 r., kiedy to

nawiązujący do tego trendu, stanowi próbę zainicjowania dyskusji nad potrzebą zmiany ugruntowanego stanowiska rządu RP w zakresie możliwości kwestionowania przez jednostki naruszeń praw społecznych na forum międzynarodowym.

2. Europejska Konwencja Praw Człowieka a ochrona praw społecznych obywateli RP

W powszechnym przekonaniu, które potwierdza dobór referatów wygłoszonych na niniejszej konferencji, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC albo Konwencja) stanowi podstawowy instrument międzynarodowej ochrony praw człowieka obywateli RP. Zasadniczym powodem tego stanu rzeczy jest niekwestionowana skuteczność jej mechanizmu kontrolnego związana przede wszystkim z możliwością wnoszenia skarg indywidualnych przez ofiary naruszeń praw człowieka⁵. Powyższe przekłada się na liczne próby poszukiwania przez obywateli RP ochrony naruszanych przez władze publiczne praw i wolności osobistych i politycznych, ale także praw społecznych. W tym kontekście należy zauważyć, że jakkolwiek Konwencja została pomyślana jako instrument ochrony praw i wolności osobistych i politycznych⁶, to stosunkowo szybko Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) dopuścił możliwość poszukiwania na jej podstawie ochrony praw społecznych⁷.

Początki ochrony praw społecznych w oparciu o EKPC sięgają roku 1979 r., kiedy został wydany precedensowy wyrok w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*⁸. Sprawa ta dotyczyła braku dostępu do sądu z powodu zbyt wysokich kosztów postępowania w przedmiocie separacji. W uzasadnieniu wyroku ETPC stwierdził, że choć Konwencja ustanawia przede wszystkim prawa osobiste i polityczne, wiele z nich ma także implikacje natury socjalnej lub ekonomicznej. Z tego względu Trybunał uznał,

(A/HRC/21/39) wskazane wyżej prawa zostały określone przez wytyczne jako te, z których możliwość korzystania przez osoby dotknięte ubóstwem jest szczególnie ograniczona i utrudniona, oraz w związku z którymi polityka państw okazuje się często nieadekwatna i nieproduktywna (wytyczna 62).

⁵ Por. A Bodnar, *Skuteczność Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Polsce*, [w:] T. Giaro (red.) *Skuteczność prawa*, Warszawa 2010, s. 189-213.

⁶ W tym kontekście należy jednak zauważyć, że jakkolwiek w samym tekście EKPC nie zostały zagwarantowane prawa społeczne, tak w Protokole nr 1 do EKPC zagwarantowano prawo do edukacji oraz prawo ochrony własności – tradycyjnie uznawane za prawa społeczne, por. Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175/1).

⁷ Por. K. Łasak, *Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2013; I. Koch, *Human Rights as Indivisible Rights – The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*, Nijhoff 2009; E. Palmer, *Protecting Socio-Economic Rights Through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights*, "Erasmus Law Review" 2009, vol. 2, nr 3, s. 397-425.

⁸ Wyrok ETPC z dnia 9 października 1979 r. w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*, skarga nr 6289/73, HUDOC-ECHR.

że sam fakt, iż interpretacja Konwencji może wkroczyć w sferę praw ekonomicznych bądź socjalnych, nie może stanowić argumentu przesądzającego o nieprawidłowości takiej interpretacji. Nie istnieje bowiem „wodoszczelne oddzielenie” (ang. *water-tight division*) tej sfery od terenu objętego ochroną Konwencji⁹.

Powyższe orzeczenie zapoczątkowało w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka trend polegający na dostrzeganiu związków między prawami *expressis verbis* zagwarantowanymi w EKPC a prawami społecznymi¹⁰. Obecnie orzecznictwo to przybrało tak pokaźne rozmiary, że można zaryzykować stwierdzenie, że niemal każde z praw i wolności gwarantowanych w tekście Konwencji ma swoje „socjalne refleksy”¹¹. W oparciu o to orzecznictwo polscy obywatele wielokrotnie domagali się ochrony swoich praw społecznych¹².

Progresywne orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące praw społecznych zostało dostrzeżone przez organy Rady Europy, czego przejawem było powołanie przez Komitet Sterujący Praw Człowieka, specjalnej grupy roboczej poświęconej prawom społecznym. Grupa ta funkcjonowała w latach 2003–2005. Przed jej członkami postawiono zadanie w postaci zbadania w świetle instrumentów europejskiego oraz międzynarodowego prawa publicznego praw człowieka, jak również orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, celowości przyjęcia protokołu dodatkowego, który gwarantowałby ochronę prawom społecznym w ramach systemu ustanowionego przez EKPC¹³.

W toku prac tej grupy uznano potrzebę przyjęcia tego typu instrumentu ochrony praw człowieka i dla celów przygotowania wstępnego etapu prac nad nim sformułowano

⁹ *Ibidem*, par. 26.

¹⁰ Wskazany rozwój orzecznictwa jest możliwy w szczególności dzięki odwoływaniu się w wykładni praw i wolności zawartych w EKPC do teorii pozytywnych obowiązków państwa. Por. C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka (na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)* [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak (red.) *Księga jubileuszowa prof. Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004 s. 257–265.

¹¹ L. Garlicki, *Prawa socjalne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzecińskiemu*, Warszawa 2012, s. 190; por. także B. Gronowska, *Europejska Konwencja Praw Człowieka a prawa drugiej generacji – kilka refleksji o zacieraniu granic*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013/9, s. 4–10; E. Palmer, *Protecting Socio-Economic Rights Through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights*, „Erasmus Law Review” 2009, vol. 2, nr 3, s. 397–425.

¹² Por. tytułem przykładu: wyrok ETPC z dnia 20 stycznia 2009 r. w sprawie *Sławomir Musiał przeciwko Polsce*, skarga nr 28300/06; wyrok ETPC z dnia 15 września 2009 r. w sprawie *Moskal przeciwko Polsce*, skarga nr 10373/05; Postanowienie ETPC z dnia 14 maja 2013 r., w sprawie *Cichopek i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 15189/10 (i 1625 podobnych); Postanowienie ETPC z dnia 21 marca 2002 r. w sprawie *Nitecki przeciwko Polsce*, skarga nr 65653/01.

¹³ Por. szerzej na temat prac nad tym protokołem: J. Maciejewska, *Kontrola wdrażania umów międzynarodowych dotyczących społecznych praw człowieka (nowe procedury)*, „Państwo i Prawo” 2008/5, s. 63–75.

listę 19 praw, które potencjalnie mogłyby znaleźć się w rzeczonym protokole¹⁴. Ostatecznie jednak, z uwagi na brak woli politycznej, zrezygnowano z dalszych prac nad protokołem dodatkowym, uzasadniając brak potrzeby jego przyjmowania rozwojem systemu ochrony praw społecznych w ramach Europejskiej Karty Społecznej¹⁵.

3. (Nie)efektywność Europejskiej Karty Społecznej jako instrumentu ochrony praw społecznych obywateli RP

W założeniu bowiem w systemie prawnym Rady Europy ochronie praw społecznych służy Karta Praw Społecznych Rady Europy¹⁶. Tym zbiorczym terminem przyjęło się w polskiej doktrynie prawa określać pięć instrumentów międzynarodowego prawa praw człowieka, tj.: Europejską Kartę Społeczną z dnia 18 października 1961 r., Protokół Dodatkowy do Europejskiej Karty Społecznej z dnia 5 maja 1988 r., Protokół Zmieniający Europejską Kartę Społeczną z dnia 21 października 1991 r., Protokół Dodatkowy do Europejskiej Karty Społecznej z dnia 9 listopada 1995 r. przewidujący system skarg zbiorowych oraz Zrewidowaną Europejską Kartę Społeczną z dnia 3 maja 1996 r. (dalej: ZEKS). Polska ratyfikowała jedynie EKS¹⁷ wraz z protokołem zmieniającym. Pomimo podpisania i wyrażenia w ten sposób woli związania się Zrewidowaną Kartą Społeczną¹⁸ Polska nie ratyfikowała jej dotychczas, tłumacząc się – podobnie jak w przypadku odmowy związania się protokołem ustanawiającym system skarg zbiorowych – zastrzeżeniami co do charakteru prawnego praw II generacji¹⁹.

Poziom ochrony praw społecznych, zagwarantowany EKS, różni się w sposób znaczny od poziomu ochrony praw i wolności osobistych i politycznych, wyznaczonego przez EKPC. Jest to widoczne na co najmniej dwóch płaszczyznach.

¹⁴ Por. Raport ze spotkania Grupy roboczej ds. praw społecznych (GT-DH-SOC) Komitetu Sterującego Praw Człowieka, 2–5 listopada 2004 r., s. 13; http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/GT_DH_SOC/2004_003_en.pdf (dostęp: 18.02.2018 r.).

¹⁵ Por. Communication from The Committee of Ministers, Doc. 11635, 17 June 2008, Monitoring of commitments concerning social rights. Reply to Recommendation 1795 (2007) of the Parliamentary Assembly, par 5.

¹⁶ Terminem tym posługuje się w szczególności: A.M. Świątkowski, autor licznych opracowań poświęconych ochronie praw społecznych przez Radę Europy. Por w szczególności opracowanie tego autora: *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006.

¹⁷ EKS została przez Polskę podpisana dnia 26 listopada 1991 r. i ratyfikowana dnia 25 czerwca 1997 r., zaś protokół zmieniający został podpisany dnia 18 kwietnia 1997 r. i ratyfikowany dnia 25 czerwca 1997 – Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67.

¹⁸ Co miało miejsce dnia 25 października 2005 r.

¹⁹ Szerzej zob. K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, *Zaległości ratyfikacyjne Polski w dziedzinie praw człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013/3, s. 4–13; A. Bodnar, A. Płoszka, *Polska a mechanizmy międzynarodowej kontroli przestrzegania praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, praw dziecka oraz praw osób z niepełno sprawnościami*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka” 2014/4, s. 18–23; J. Maciejewska, *Międzynarodowy „rozwój” społecznych praw człowieka – stanowisko polskie* [w:] A. Bieńczyk-Missalla, R. Kuźniar (red.), *Prawa człowieka w polskiej polityce zagranicznej*, Warszawa 2007, s. 124–139.

Po pierwsze, państwa ratyfikujące ten instrument mogą dokonać wyboru, którymi postanowieniami Karty chcą być związane²⁰. Po drugie, EKS nie została wyposażona w tak skuteczny mechanizm kontrolny jak EKPC. Obligatoryjny charakter ma jedynie obowiązek cyklicznego przedkładania sprawozdań z wykonania Karty²¹, zaś fakultatywny charakter ma mechanizm skargowy²², którego dodatkową specyfiką jest wyposażenie w prawo do skargi nie jednostki, a reprezentujące je podmioty²³ oraz to, że na straży przestrzegania postanowień EKS stoi Europejski Komitet Praw Społecznych mający charakter organu *quasi-sądowego*.

Wobec braku ratyfikacji przez RP Protokołu Dodatkowego do Europejskiej Karty Społecznej z dnia 9 listopada 1995 r., przewidującego system skarg zbiorowych, obywateli RP nie mają jednak możliwości wnoszenia skarg na naruszenie praw zagwarantowanych w EKS.

4. Protokół fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych szansą na nowe otwarcie w zakresie ochrony praw społecznych obywateli RP

Rzeczpospolita Polska jest także stroną Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych²⁴ (dalej: MPPGSiK lub Pakt), stanowiącego podstawowy – w płaszczyźnie uniwersalnej ochrony praw człowieka – instrument ochrony praw społecznych. Przez długi okres mechanizm kontrolny tego instrumentu prawa międzynarodowego ograniczał się do obowiązku składania przez państwa cyklicznych sprawozdań ze stosowania tej umowy. Sytuacja uległa zmianie 10 grudnia 2008 r., gdy

²⁰ Zgodnie z art. 20 EKS państwa strony zobowiązane są: 1) uznać część I EKS (zawierającą deklarację celów); 2) związać się co najmniej pięcioma z następujących artykułów części II Karty: artykuły 1, 5, 6, 12, 13, 16, 19; 3) uzupełniająco, państwa są zobowiązane związać się taką liczbą artykułów bądź poszczególnych jednostek redakcyjnych tych przepisów (paragrafów) części II Karty, że ogólna liczba artykułów i numerowanych paragrafów, którymi się zwiążą, nie będzie niższa niż 10 artykułów lub 45 paragrafów. Polska związała się 58 z 72 paragrafów.

²¹ Procedurę rozpatrywania sprawozdań reguluje część IV EKS – artykuły od 21 do 29, która to procedura została przejęta następnie przez ZEKS. Co ciekawe, państwa mają obowiązek składania sprawozdań także co do tych postanowień EKS, którymi się nie związały (art. 22 EKS).

²² Protokół Dodatkowy do Europejskiej Karty Społecznej przewidujący system skarg zbiorowych ratyfikowało jedynie 15 państw. Liczba ta od lat nie ulega zmianie. Na temat tego mechanizmu czytaj szerzej: R. Churchill, U. Khaliq, *The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?*, "European Journal of International Law" 2004, vol. 15, nr 3, s. 417–456; A. Świątkowski, *Quasi-judycyjna funkcja Komitetu Praw Społecznych Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 2004/9, s. 46–55.

²³ Może to być: 1) międzynarodowa organizacja pracodawców lub pracowników; 2) międzynarodowa organizacja pozarządowa, mająca status doradczy przy Radzie Europy i wpisana przez Komitet Rządowy na specjalną listę; 3) reprezentatywna krajowa organizacja pracodawców lub pracowników, podlegająca jurysdykcji państwa, przeciw któremu wnosi skargę.

²⁴ Dz.U. 1977 nr 38 poz. 169.

Zgromadzenie Ogólne ONZ uchwaliło Protokół fakultatywny do MPPGSiK²⁵, który wszedł w życie 5 maja 2013 r. W protokole tym przewidziano możliwość składania do Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ (dalej: KPGSiK ONZ)²⁶ skarg indywidualnych (art. 1) i między państwowych (art. 10).

Protokołu tego Polska dotychczas nie podpisała i nie ratyfikowała, tłumacząc się zasadniczo – podobnie jak w przypadku Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej – zastrzeżeniami co do natury praw społecznych. Zastrzeżenia te zostały wysłowione na forum międzynarodowym przy okazji sprawozdania się przez Polskę ze stosowania Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych w 2009 r. Do argumentacji tej rząd Polski odwołał się także przy okazji ostatniego sprawozdania ze stosowania Paktu przez Polskę. W związku z tym zasadnym wydaje się przywołanie w tym miejscu powyższej argumentacji i krótkie, krytyczne odniesie się do niej.

Wskazane stanowisko rządu RP opiera się na trzech zasadniczych argumentach²⁷. Po pierwsze, w ocenie rządu RP nie istnieje wyraźny, wynikający z Paktu obowiązek zapewnienia bezpośredniej skuteczności przepisom Paktu w krajowym porządku prawnym. Konstrukcja normatywna obowiązku przestrzegania praw człowieka, określona w art. 2 MPGSiK została sformułowana bowiem odmiennie od art. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych. Rząd Polski stoi zatem na stanowisku, że rolą niezależnych sądów jest ocena, czy przepisy Paktu są bezpośrednio skuteczne i czy ich implementacja może być kwestionowana na drodze sądowej. Możliwość wywiedzenia roszczenia z poszczególnych przepisów Paktu ma wymagać dokładnej oceny konkretnych przepisów Paktu. Jeżeli sąd uzna zatem, że dla zastosowania danego artykułu nie jest konieczne wydanie innego aktu prawnego, przepis ten może zostać bezpośrednio zastosowany przez sądy.

Po drugie, szczegółowa analiza przepisów Paktu dokonana przez rząd prowadzi do wniosku, że z większości przepisów, które zostały sformułowane w sposób progresywny nie istnieje możliwość wywiedzenia praw podmiotowych. W ocenie rządu taką możliwość stwarza jedynie kilka praw społecznych uznawanych także za prawa pierwszej generacji, w tym prawo do nauki i prawo do zrzeszania się w związkach zawodowych.

Po trzecie, rząd polski zwrócił uwagę, że ani Pakt, ani rezolucje stanowiące podstawę prawną pracy Komitetu nie dają mu prawa do wydawania interpretacji

²⁵ Rezolucja nr A/RES/63/117.

²⁶ Por. szerzej: Z. Kędzia, *Komitet Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych* [w:] R. Wieruszewski (red.) *Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza systemowa*, Warszawa 2017 r., s. 89-128.

²⁷ KPGSiK, *Comments by the Government of Poland on the concluding observations*, z dnia 29 marca 2010 r., sygn. E/C.12/POL/CO/5/Add.1, par. 1-6.

Argumenty te wyrażane także przy innych okazjach zebrane zostały przez: J. Maciejewska, *Międzynarodowy „rozwoj” społecznych praw człowieka – stanowisko polskie* [w:] A. Bieńczyk-Missalla, R. Kuźniar (red.) *Prawa człowieka w polskiej polityce zagranicznej*, Warszawa 2007, s. 124-139.

przepisów Paktu. W związku z tym Komentarze Ogólne stanowią jedynie źródło wiedzy na temat poglądów prawnych Komitetu, a nie ich wiążącą interpretację.

W stosunku do powyższego stanowiska można sformułować kilka uwag krytycznych. W zakresie pierwszych dwóch elementów argumentacji zgodzić należy się ze stanowiskiem rządu RP, że przepis art. 2 MPPGSiK założył stopniową realizację praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, w przeciwieństwie do art. 2 MPPOiP, zgodnie z którym prawa osobiste i polityczne zostały określone jako dające się realizować natychmiast. Różna konstrukcja normatywna tych dwóch przepisów spotęgowała wątpliwości co do normatywnego charakteru praw gwarantowanych w MPPGSiK oraz sprowokowała postawienie pytania o dopuszczalność kwestionowania na drodze sądowej realizacji praw społecznych²⁸. Próby odpowiedzi na to pytanie były podejmowane wielokrotnie tak na płaszczyźnie naukowej²⁹, jak i w drodze Komentarzy Ogólnych przez KPGSiK, który zajął stanowisko na temat natury zobowiązań wynikających z Paktu (w Komentarzu Ogólnym nr 3 do MPPGSiK³⁰) oraz na temat stosowania Paktu w prawie krajowym (w Komentarzu Ogólnym nr 9 do MPPGSiK³¹).

W odniesieniu do mającego kluczowy charakter obowiązku progresywnego urzeczywistniania praw Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ (dalej: KPGSiK ONZ) w Komentarzu Generalnym nr 3 stwierdził, że jakkolwiek pełna realizacja praw może być osiągnięta stopniowo, to odpowiednie działania w celu ich urzeczywistnienia muszą być podejmowane w rozsądnie krótkim czasie po wejściu w życie MPPGSiK w odniesieniu do poszczególnych państw. „Działania te muszą mieć charakter celowy, konkretny i ukierunkowany w sposób umożliwiający najpełniejszą realizację zobowiązań ujętych w Pakcie”³². W tym samym komentarzu Komitet stwierdził, że jakkolwiek większość zobowiązań wynikających z Paktu ma charakter programowy – zakładający ich stopniowe urzeczywistnianie – to ta umowa międzynarodowa zawiera także takie, które wymagają natychmiastowego zagwarantowania, jak chociażby zakaz dyskryminacji. Co więcej, każde prawo – a więc także to mające charakter programowy – posiada swoją istotę, rdzeń (ang. *minimum core*), która powinna być zagwarantowana przez państwo. Niezagwarantowanie

²⁸ Por. szerzej na temat kontrowersji związanych ze statusem prawnym praw socjalnych: W. Osiałyński, *Prawa człowieka i ich granice*, Kraków 2011, s. 184–228; a także V. Viljanen, *Abstention or involmment ? The nature of state obligation under different categories of rights* [w:] K. Drzewicki [et al.] (red.), *Social Rights as Human Rights. A European Challenge*, Turku 1994, s. 43–66; oraz T. van Boven, *Distinguishing in Criteria of Human Rights* [w:] K. Vasak (red.), *The International dimension of human rights*, Paryż 1982, s. 48–52.

²⁹ Por. w szczególności: P. Alston, G. Quinn, *The nature and scope of States Parties' obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, "Human Rights Quarterly" 1987, vol. 9, nr 2, s. 156–229.

³⁰ KPGSiK, *General comment No 3: The nature of States parties obligations (Art. 2, par. 1)*, z dnia 1 stycznia 1991 r., sygn. U.N. Doc. E/1991/23.

³¹ KPGSiK, *General comment No 9: The domestic application of the Covenant*, z dnia 3 grudnia 1998 r., sygn. U.N. Doc. E/C.12/1998/24.

³² KPGSiK, *General comment No 3, par. 2.*, tłum. własne.

jednostkom pewnego minimalnego poziomu zapewnienia wyżywienia, schronienia, opieki zdrowotnej i edukacji może, w ocenie Komitetu, *prima facie* stanowić naruszenie praw człowieka³³.

Koncepcja *minimum core* została rozwinięta w Komentarzach Ogólnych: nr 14 – dotyczącym prawa do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia oraz nr 19 – dotyczącym prawa do zabezpieczenia społecznego. W dokumentach tych Komitet dokonał szczegółowej charakterystyki istoty prawa do ochrony zdrowia i zabezpieczenia społecznego, przypominając jednocześnie o innych obowiązkach państwa składających się na *minimum core obligation*, w szczególności związanych z zagwarantowaniem minimalnego poziomu pożywienia, schronienia³⁴.

Obok koncepcji istoty prawa możliwość oceny stopnia przestrzegania przez państwa praw społecznych stwarza koncepcja oceny rozumności działań państwa (ang. *reasonableness review*), dobrze ugruntowana w orzecznictwie sądu konstytucyjnego RPA³⁵, do której odwołuje się przyjęty w 2008 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Protokół Fakultatywny do MPPGSiK³⁶, ustanawiający mechanizm skargowy w stosunku do praw społecznych. Koncepcja ta znalazła wyraz w art. 8 ust. 4 Protokołu, zgodnie z którym „KPGSiK, rozpatrując skargi (ang. *communications*) od państw, które go ratyfikowały, zbada rozumność działań podjętych przez państwo-stronę w związku z częścią II Paktu. Czyniąc to, Komitet będzie miał na uwadze to, że państwo-strona może przyjąć szereg możliwych środków dla realizacji praw zawartych w Pakcie”³⁷.

Przyjęcie Protokołu fakultatywnego do MPPGSiK ostatecznie rozwiązało wątpliwości co do możliwości kwestionowania przez jednostki praw społecznych zagwarantowanych w MPPGSiK na forum międzynarodowym.

Odnosząc się do kwestionowanej przez rząd RP kompetencji do wydawania przez KPGSiK Komentarzy Ogólnych, wskazać należy, że w doktrynie prawa

³³ *Ibidem*, par. 9.

³⁴ Por. KPGSiK, *General Comment No 14: The right to the highest attainable standard of health*, z dnia 11 sierpnia 2000 r. sygn. U.N. Doc. E/C.12/2000/4, par. 43–45; KPGSiK, *General Comment No 19: The right to social security (art. 9)*, z dnia 23 listopada 2007 r., sygn. U.N. Doc E/C.12/GC/19, par. 59.

³⁵ Jednym z najbardziej znanych orzeczeń odnoszących się do niej jest wyrok Sądu Najwyższego RPA, w sprawie *Government of the Republic of South Africa v Grootboom*, sygn. 2001 (1) SA 46 (CC). Por. szerzej: S. Liebenberg, *Judicially Enforceable Socio-Economic Rights in South Africa: Between Light and Shadow*, „Dublin University Law Journal” 2014, vol. 37, s. 148–153.

³⁶ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr A/RES/63/117, C.N.869.2009.TREATIES-34. Protokół wszedł w życie 5.5.2013 r.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/477/81/PDF/N0847781.pdf?OpenElement> (dostęp: 18.02.2018 r.)

³⁷ Tłum. własne. Na temat tej koncepcji czytaj szerzej: B. Porter, *The Reasonableness of Article 8(4) – Adjudicating Claims from the Margins*, „Nordic Journal of Human Rights” 2009, vol. 27, nr 1, s. 39–53.

nie budzi ona większych wątpliwości³⁸. Kompetencja ta znajduje swoją podstawę prawną z jednej strony w systemowej wykładni MPPGSiK, w szczególności w art. 21 MPPGSiK, wykładanym w związku z rezolucją ustanawiającą KPGSiK³⁹, oraz z drugiej w tzw. Prowizorycznych Zasadach Postępowania Komitetu⁴⁰, regulujących postępowanie KPGSiK. Zasada nr 65 określa bowiem *expressis verbis*, że Komitet posiada kompetencję do przygotowywania komentarzy ogólnych opartych na różnych artykułach i postanowieniach MPPGSiK w celu pomocy państwom-stronom Paktu w wypełnianiu ich obowiązków sprawozdawczych⁴¹. Kompetencja ta jest przy tym funkcjonalnie związana z posiadającą wyraźne podstawy traktatowe kompetencją do oceny sprawozdań, a komentarze te wydawane są m.in w oparciu o wiedzę uzyskaną przez Komitet z nadsyłanych sprawozdań oraz dorobek doktryny prawa. Tym samym, choć nie mają one wiążącego charakteru – co słusznie dostrzega rząd RP – mają one istotne znaczenie dla rozumienia przepisów MPPGSiK, stanowiąc *de facto* jego wykładnię autentyczną. Traktowanie ich jedynie jako „źródła wiedzy na temat poglądów prawnych KPGSiK”, a w związku z tym nieuwzględnianie ich w procesie stosowania prawa przez władze publiczne RP (w tym sądy) naraża Rzeczpospolitą Polską na krytykę międzynarodową dotyczącą braku przestrzegania zobowiązań wynikających z MPPGSiK.

Swoje stanowisko rząd RP konsekwentnie popiera wyrokiem Sądu Najwyższego z 2000 r. wydanym w składzie trzech sędziów, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że MPPGSiK nie jest umową, której postanowienia mogą być stosowane bezpośrednio. W ocenie SN Pakt określa zespół norm w zakresie praw i wolności jednostki, które państwa – sygnatariusze zobowiązują się stosować w wewnętrznym ustawodawstwie przy stosowaniu prawa wewnętrznego⁴².

Odnosząc się do tego orzeczenia, warto zaznaczyć, że sprawa ta dotyczyła sytuacji cudzoziemca, który wyłącznie na podstawie umów międzynarodowych, w tym Paktu, domagał się objęcia go ubezpieczeniem społecznym. W wyroku tym SN nie wykluczył jednak możliwości powoływania MPPGSiK przy wykładni poszczególnych przepisów Paktu, jak zdaje się sugerować stanowisko rządowe. Tym samym nic nie stoi na przeszkodzie w stosowaniu Paktu przez sądy w zakresie, w jakim dokonują one wykładni przepisów prawa krajowego, do którego mogą mieć zastosowanie standardy wypracowywane przez KPGSiK, w oparciu o MPPGSiK, podobnie jak ma to miejsce w przypadku stosowania przez sądy EKPC, która także co do zasady nie stanowi samodzielnej podstawy rozstrzygnięć sądów. Twierdzenie to koresponduje

³⁸ Tak: Z. Kędzia, *Komitet Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych* [w:] R. Wieruszewski (red.) *Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza systemowa*, Warszawa 2017 r.

³⁹ Rezolucja Rady Społeczno-Gospodarczej ONZ nr 1985/17 z dnia 28 maja 1985, sygn. E/RES/1985/17.

⁴⁰ Provisional rules of procedure adopted by the Committee at its third session (1989), UN Doc. E/C.12/1990/4/Rev.1, wraz ze zmianami uchwalonymi przez Komitet podczas jego czwartej (1990) i ósmej (1993) sesji.

⁴¹ Z. Kędzia, *Komitet Praw Gospodarczych, Socjalnych.....*

⁴² Wyrok SN z dnia 8 lutego 2000 r., sygn. II UKN 374/99.

ze stanowiskiem KPGSiK wyrażonym w Komentarzu Ogólnym nr 9, w którym Komitet stwierdził, że „nie istnieje żadne prawo zagwarantowane w MPPGSiK, którego w większości porządków prawnych nie można by uznać za mające co najmniej pewne znaczenie w postępowaniach przed sądami krajowymi”⁴³.

KPGSiK do stanowiska polskiego rządu odniósł się w 2009 r., wyrażając głębokie zaniepokojenie tym, że państwo nie podjęło odpowiednich działań by zapewnić, że Pakt będzie posiadał pełną skuteczność (ang. *full effect*) w krajowym porządku prawnym w szczególności w świetle wyroku SN z 2000 r., w którym SN odmówił możliwości powoływania się przez jednostki bezpośrednio na przepisy Paktu⁴⁴. Odnosząc się ponownie do tej argumentacji w 2017 r., Komitet jednoznacznie skrytykował stanowisko rządu polskiego, odsyłając do Komentarza Ogólnego nr 3 charakteryzującego zobowiązania państwa strony Paktu, i rekomendując Polsce, by „zapewniła, że wszystkie przepisy Paktu będą posiadały pełną skuteczność w krajowym porządku prawnym i będą mogły być dochodzone w postępowaniu sądowym”⁴⁵.

Reasumując, wobec braku ratyfikacji przez RP Protokołu fakultatywnego do MPPGSiK dającego prawo jednostkom wnoszenia skarg na naruszenia praw społecznych zagwarantowanych w MPPGSiK, obywatele RP nie mają możliwości kwestionowania naruszeń praw społecznych zagwarantowanych w MPPGSiK na forum międzynarodowym.

5. Podsumowanie

Europejska Konwencja Praw Człowieka stanowi dla obywateli RP jedyny efektywny mechanizm międzynarodowej ochrony praw społecznych, bowiem Rzeczypospolita Polska nie ratyfikowała żadnego z instrumentów międzynarodowej ochrony praw człowieka, który umożliwiłby jednostkom lub reprezentującym ich interesy organizacjom kwestionowanie naruszeń praw społecznych na forum międzynarodowym w drodze skarg indywidualnych lub zbiorowych⁴⁶. Argumenty prezentowane przez rząd RP na forum międzynarodowym przeciwko związaniu się tymi instrumentami prawa międzynarodowego, a dotyczące przede wszystkim statusu praw społecznych,

⁴³ KPGSiK, *General comment No 9: The domestic application of the Covenant*, z dnia 3 grudnia 1998 r., sygn. U.N. Doc, E/C.12/1998/24, par. 10, tłum. wł.

⁴⁴ KPGSiK, *Concluding observations on the fifth periodic report of Poland*, z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. E/C.12/POL/CO/5, par. 8.

⁴⁵ KPGSiK, *Concluding observations on the sixth periodic report of Poland*, z dnia 7 października 2016, sygn. Dokumentu: E/C.12/POL/CO/6, pkt.6 (a).

⁴⁶ Poza wspomnianymi wyżej: Protokołem Fakultatywnym do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 10 grudnia 2008 r., oraz Protokołem dodatkowym do Europejskiej Karty Społecznej z 9 listopada 1995 r. przewidujący system skarg zbiorowych Polska nie ratyfikowała także dwóch innych instrumentów umożliwiających kwestionowanie przez jednostki naruszeń praw społecznych na forum międzynarodowym, jakimi są: Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka z 19 grudnia 2011 r., oraz Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych z 13 grudnia 2006 r.

należy uznać za nieprzekonujące m.in. z uwagi na brak odniesienia się do najnowszych osiągnięć w zakresie międzynarodowej ochrony praw społecznych.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że międzynarodowa kontrola przestrzegania przez Rzeczpospolitą Polską praw społecznych opiera się z jednej strony na EKPC, a z drugiej na funkcjonujących w ramach Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych oraz Europejskiej Karcie Społecznej mechanizmach sprawozdań rządowych z wykonywania poszczególnych umów międzynarodowych. Sytuacja taka jawi się jako groźna z punktu widzenia jednostek, które ochrony tej najbardziej potrzebują, w szczególności osób ubogich i wykluczonych społecznie. Mechanizmy sprawozdawcze są bowiem z punktu widzenia jednostek nieskuteczne, a co więcej procedura ich rozpatrywania jest długotrwała⁴⁷. Z kolei w kontekście możliwości kwestionowania naruszeń praw społecznych w drodze skargi do ETPC nie sposób nie dostrzec, że mechanizm kontrolny EKPC w związku ze znacznym przeciążeniem ETPC ilością skarg oraz możliwością objęcia przez Trybunał Strasburski ochroną jedynie pewnych aspektów praw społecznych, nie może być uznany za w pełni skuteczny dla zagwarantowania właściwego poziomu ochrony praw społecznych.

Tym samym za zasadne należałoby uznać rozważenie zmiany podejścia rządu RP do międzynarodowej ochrony praw społecznych w kierunku umożliwienia jednostkom wnoszenia skarg indywidualnych (lub zbiorowych).

⁴⁷ Por. szerzej na temat mechanizmu sprawozdań: R. Wieruszewski, *ONZ-owski system ochrony praw człowieka – bilans dokonań*, [w:] J. Symonides, *Organizacja Narodów Zjednoczonych – bilans i perspektywy*, Warszawa 2006, s. 292-348; oraz R. Wieruszewski, *Reforma traktatowego systemu ochrony praw człowieka*, „Sprawy Międzynarodowe”, nr 3/2003, s. 36-61.

Dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

1. Wprowadzenie

Każdy (albo prawie każdy) pacjent doświadczył problemów związanych z organizacją, zarządzaniem i funkcjonowaniem systemu opieki zdrowotnej oraz jakością świadczeń medycznych. Długie kolejki na wizytę u specjalisty, brak miejsc w szpitalach, brak odpowiedniego sprzętu medycznego lub karetki, która może przewieźć chorego, zakażenia szpitalne, błędy medyczne, to tylko niektóre ze znanych nam bolączek służby zdrowia. Problemy te dotyczą nie tylko Polski, ale również wielu innych państw – w tym także tych będących stronami Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej jako: EKPC lub Konwencja)¹. Nie powinien zatem dziwić fakt, że pacjenci (albo ich rodziny) coraz częściej podejmują próby dochodzenia swoich praw i ustalenia osób/podmiotów odpowiedzialnych za pogorszenie stanu zdrowia albo nawet śmierć pacjenta. Wykorzystują w tym celu w pierwszym rzędzie dostępne środki krajowe i inicjują postępowania cywilne, karne i dyscyplinarne (oraz inne dostępne w systemie danego kraju). Po ich wykorzystaniu niektórzy decydują się na złożenie skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako: ETPC lub Trybunał), mimo że prawo do zdrowia (czy też prawo do ochrony zdrowia) jako takie nie znalazło się w katalogu praw gwarantowanych przez Konwencję i jej protokoły.

W związku z tym, że wiedza na temat zasad odpowiedzialności państwa w związku z naruszeniami traktatów praw człowieka (w tym EKPC) w społeczeństwie, a nawet w środowisku prawniczym jest dość pobieżna, warto już na wstępie przypomnieć, że przedmiotem skargi do ETPC nie jest ustalenie odpowiedzialności lekarza lub innego pracownika służby zdrowia, czy nawet odpowiedzialności zakładu opieki zdrowotnej², lecz naruszenie przez państwo-stronę praw zawartych w EKPC

¹ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 (wersja przed wejściem w życie Protokołów nr 11 i 14, zmieniających niektóre postanowienia instytucjonalne i proceduralne).

² Na ten temat odpowiedzialności cywilnej różnych podmiotów zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Wyd. XI, Toruń: TNOiK 2016, Rozdz. III-VI.

i jej protokołach dodatkowych³. Aby można było stwierdzić naruszenie, niezbędne jest, po pierwsze, ustalenie zakresu zobowiązań państwa (w odniesieniu do świadczenia opieki zdrowotnej), po drugie przypisanie państwu naruszenia⁴.

Niniejsze opracowanie ma przede wszystkim na celu analizę orzecznictwa ETPC z lat 2014-2017 w odniesieniu do skarg związanych z dostępem do świadczeń zdrowotnych, zarysowanie charakteru i zakresu zobowiązań państwa w tej sferze oraz warunków odpowiedzialności.

2. Charakter zobowiązań państwa w odniesieniu do sfery opieki zdrowotnej

W tytule artykułu celowo i świadomie umieszone zostało odniesienie do „opieki zdrowotnej” zamiast „prawa do zdrowia”, które zazwyczaj pojawia się w kontekście praw człowieka⁵. Takie użycie słów miało od początku sygnalizować zamiar zawężenia celu badawczego i ograniczenia go do problemu dostępu do opieki zdrowotnej – rozumianej jako możliwość skorzystania ze świadczeń medycznych, które warunkowane jest m.in. ich finansowaniem i organizacją systemu opieki zdrowotnej. Prawo do zdrowia jest zagadnieniem znacznie bardziej wieloaspektowym, jako że zdrowie jest warunkowane różnymi czynnikami⁶. Ponadto, jest ono zaliczane do praw tzw. drugiej generacji (rodziny) praw człowieka, co z góry „skazuje” je na słabszą – w porównaniu z prawami osobistymi i politycznymi – pozycję. Chodzi tutaj oczywiście o trudności z dochodzeniem i egzekwowaniem zobowiązań płynących z praw o charakterze gospodarczym, społecznym i kulturalnym⁷, wynikające stąd, że są to zobowiązania, które mogą być realizowane stopniowo i w zależności od środków (finansowych, organizacyjnych etc.), którymi państwo dysponuje⁸. Nie oznacza to jednak, że ochrona i wypełnianie praw należących do drugiej generacji nie stawiają pewnych wymagań działania natychmiastowego (zobowiązania rezultatu). Wymienia się w tym kontekście następujące obowiązki: oferowanie świadczeń

³ Chodzi tu o tzw. protokoły materialne, rozszerzające katalog chronionych praw i wolności.

⁴ Więcej na temat przypisania naruszenia oraz okoliczności wyłączających bezprawność: M. Balcerzak, *Odpowiedzialność państwa-strony Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Studium prawnomiędzynarodowe*, Toruń 2013, s. 139-207.

⁵ Zob. R. Tobiaszewski, *Prawo do zdrowia w systemach ochrony praw człowieka*, Lublin 2016, passim; Julia Kapelańska-Pręgowska, *Prawo do zdrowia jako prawo człowieka*, w: J. Kapelańska-Pręgowska, M. Żoła (red.), *Ius est ars boni et aequi*, Toruń: TNOiK 2009, s. 9-21.

⁶ W Komentarzu ogólnym nr 14 z 2000 r. dotyczącym prawa do najwyższej osiągalnego poziomu zdrowia, Komitet Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych zauważył: „9... *the right to health must be understood as a right to the enjoyment of a variety of facilities, goods, services and conditions necessary for the realization of the highest attainable standard of health.*” – CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), 11.08.2000, E/C.12/2000/4.

⁷ Zob. szerzej na ten temat: F. Coomans F. (ed.), *Justiciability of Economic and Social Rights. Experiences from Domestic Systems*, Antwerp-Oxford: Intersentia 2006, passim.

⁸ Por. art. 2 (1) MPPGSiK i Komentarz ogólny nr 14 KPGSiK, op. cit.

opieki zdrowotnej bez dyskryminacji; obowiązek „podejmowania odpowiednich kroków/środków” *per se*; nie wprowadzanie środków retrogressywnych oraz realizację minimalnych i podstawowych zobowiązań (tzw. *core obligations*)⁹.

W kontekście opieki zdrowotnej Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (dalej: KPGSiK) wskazuje na kilka kryteriów, które powinna spełniać publiczna opieka zdrowotna¹⁰. Są to: osiągalność (*availability*)¹¹, dostępność (*accessibility*)¹², akceptowalność (*acceptability*)¹³ i jakość (*quality*)¹⁴. Nacisk na sprawiedliwy dostęp do opieki zdrowotnej, oznaczający zakaz bezpodstawnej dyskryminacji w dostępie do świadczeń opieki zdrowotnej, położony został w art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny (dalej jako: Europejska Konwencja Biomedyczna lub EKB) z 1997 r. Warto dodać, iż przez opiekę zdrowotną w Konwencji rozumie się nie tylko działania terapeutyczne (lecnicze), lecz również diagnostyczne, profilaktyczne lub rehabilitacyjne¹⁵. Co więcej, traktat dookreśla, iż owa opieka ma być „właściwej jakości”. „Właściwa jakość” – z punktu widzenia aktualnego stanu nauki – opieki zdrowotnej nie oznacza niestety jakości idealnej, najlepszej, czy takiej, jakiej pacjent by sobie życzył czy pragnął. Uzależniona została bowiem od „potrzeb zdrowotnych” i „dostępnych środków”, którymi dysponuje konkretne państwo. W treści art. 3 EKB widać zatem wyraźnie dążenie do pogodzenia i wyważenia celu, jakim jest zagwarantowanie pacjentowi optymalnej opieki zdrowotnej, i realnych możliwości jego zrealizowania. Kluczowa jest przy tym interpretacja kryterium „właściwej jakości”, które moim zdaniem powinno być rozumiane nie tylko jako oferowanie świadczeń odzwierciedlających w miarę możliwości postęp wiedzy i nauki (np. wykorzystujących nowoczesne technologie i materiały), lecz również – a nawet przede wszystkim – jako organizowanie opieki zdrowotnej

⁹ Szerzej na ten temat: R. Wolfrum, *Obligation of Result Versus Obligation of Conduct: Some Thoughts About The Implementation of International Obligations*, w: M.H. Arsanjani, J. Katz Cogan et al (eds.), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Leiden 2011, ss. 363-384.

¹⁰ Komentarz ogólny nr 14 KPGSiK, op. cit., pkt 12.

¹¹ Osiągalność oznacza, że: „Publiczne placówki opieki zdrowotnej, dobra i usługi, a także programy zdrowotne, powinny być dostępne w wystarczającej ilości na terytorium danego państwa-strony”.

¹² Dostępność oznacza, że: „Opieka zdrowotna, dobra i świadczenia medyczne powinny być dostępne dla każdej osoby bez dyskryminacji. O dostępności decydują cztery nakładające się na siebie wymiary: niedyskryminacja, dostępność fizyczna, dostępność ekonomiczna (osiągalność cenowa), dostępność informacyjna”.

¹³ Akceptowalność oznacza, że: „Opieka zdrowotna, dobra i świadczenia powinny przestrzegać zasad etyki lekarskiej i zawodowej i być dostosowane kulturowo”.

¹⁴ Jakość oznacza, że „Opieka zdrowotna, dobra i świadczenia powinny być na odpowiednim poziomie naukowym i medycznym oraz być dobrej jakości. To wymaga, m.in. wykwalifikowanego personelu, naukowo potwierdzonych i nieprzeterminowanych leków a także wyposażenia szpitalnego, bezpiecznej wody pitnej oraz odpowiednich warunków sanitarnych (higienicznych)”.

¹⁵ Zob. pkt 23 Sprawozdania wyjaśniającego do EKB, [w:] T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo*, Warszawa: wyd. Wolters Kluwer 2014, s. 29.

w taki sposób, aby pacjent miał do niej dostęp w odpowiednim czasie (tzn. aby nie musiał czekać na świadczenie zdrowotne nierozsądnie długo) i miejscu (tak aby placówki świadczące w szczególności opiekę w sytuacjach nagłych były odpowiednio rozmieszczone na terytorium państwa)¹⁶. Ponadto, jakość powinna wiązać się z zapewnieniem pacjentowi bezpieczeństwa (np. przez odpowiednie procedury postępowania z pacjentami w sytuacjach nagłych, eliminowanie zakażeń szpitalnych czy zapewnienie odpowiednio wykwalifikowanego personelu medycznego)¹⁷. Powyższe uwagi mają istotne znaczenie dla skarg strasburskich, ponieważ EKB powinna być uwzględniana w procesie wykładni systemowej Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁸.

W związku z tym, że prawo do zdrowia należy do praw drugiej generacji, bywa traktowane *en bloc* jako niedookreślone w swej treści¹⁹ i całkowicie zależne od możliwości finansowych państwa, a tym samym nieegzekwowalne na poziomie krajowym i międzynarodowym²⁰. Węższe ujęcie, skoncentrowane na dostępie do opieki zdrowotnej, pozwala na oparcie się na koncepcji tzw. parasola ochronnego (które prawa pierwszej generacji rozpościerają nad prawami drugiej generacji)²¹ i poszukiwanie juredycznych sposobów egzekwowania zobowiązań państwa i skorelowanych z nimi

¹⁶ Rekomendacja R (99)21 KM RE w sprawie kryteriów zarządzania listami oczekujących i czasem oczekiwania w zakresie opieki zdrowotnej – Polskie tłumaczenie dostępne w: T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, op. cit., s. 123-127.

¹⁷ Zob. rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy w tym zakresie: Recommendation Rec(84)20 on the prevention of hospital infections; Recommendation No R(96)11 of the Committee of Ministers to member states on documentation and record-keeping to guarantee the traceability of blood and blood products especially in hospital; Recommendation Rec(2003)11 of the Committee of Ministers to member states on the introduction of pathogen inactivation procedures for blood components; Recommendation Rec(2006)7 of the Committee of Ministers to member states on management of patient safety and prevention of adverse events in health care; Recommendation Rec(2006)17 of the Committee of Ministers to member states on hospitals in transition: a new balance between institutional and community care.

¹⁸ Postanowienia EKB przywoływane były już w kilkunastu wyrokach ETPC, zob. m.in.: Vo przeciwko Francji, wyrok z 8 lipca 2004, skarga nr 53924/00; Glass przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok z 9 marca 2004, skarga nr 61827/00; M.A.K. i R.K. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok z dnia 23 marca 2010, skargi nr 45901/05 i 40146/06; Costa and Pavan przeciwko Włochom, wyrok z 28 sierpnia 2012, skarga nr 54270/10, § 21.

¹⁹ Zob. Julia Kapelańska-Pręgowska, *Prawo do zdrowia jako prawo człowieka*, w: J. Kapelańska-Pręgowska, M. Żoła (red.), *Ius est ars boni et aequi*, Toruń: TNOiK 2009, s. 10-14.

²⁰ W Sprawozdaniu Wyjaśniającym do EKB zawarto wyraźne zastrzeżenie, iż art. 3 Konwencji nie ma na celu stworzenia prawa podmiotowego, na które każda osoba mogłaby – w ramach wymiaru sprawiedliwości – powołać się przeciwko państwu (Idem, pkt 26).

²¹ T. Jasudowicz, *Konstrukcja normatywna międzynarodowo chronionych praw człowieka*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń: TNOiK 2010, s. 106, 183; B. Gronowska, *Europejska Konwencja Praw Człowieka a prawa drugiej generacji – kilka refleksji o zacieraniu granic*, „Europejski Przegląd Sądowy” 1996, nr 9, ss. 4-10; I. E. Koch, *Human Rights as Indivisible Rights. The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden/Boston:

praw pacjenta. Dzięki temu, możliwe jest wskazanie pewnych miejsc, gdzie łączy się oczekiwania pacjenta, który chciałby jak najpełniejszej realizacji „do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu zdrowia fizycznego i psychicznego”²², czy „prawa do ochrony zdrowia”²³ z realnymi i minimalnymi obowiązkami państwa. W tym miejscu wkraczamy jednak na *terra incognita*, której obszar stopniowo daje się wytyczyć w oparciu o orzecznictwo organów ochrony praw człowieka, w tym Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Skargi związane ze sferą opieki zdrowotnej wnoszone do ETPC dotyczą bardzo zróżnicowanych zarzutów, takich jak naruszenie prawa pacjenta do prywatności²⁴, naruszenie prawa do swobodnej i świadomej zgody na interwencję medyczną²⁵ etc. Skargi odnoszące się do błędów w sztuce lekarskiej (*medical negligence/malpractice*) wnoszone są na podstawie art. 2 Konwencji chroniącego prawo do życia (w sytuacji zgonu w szpitalu)²⁶ lub art. 8 chroniącego życie prywatne i rodzinne (w sytuacji poważnego uszczerbku na zdrowiu)²⁷. W obydwu przypadkach zobowiązanie państwa ma charakter pozytywny materialny lub, najczęściej, proceduralny. Koncepcja zobowiązań pozytywnych w ciągu ostatnich dwóch dekad znacząco rozszerzyła zakres obowiązków państwa ponad podstawowe zobowiązania o charakterze negatywnym²⁸. Założeniem leżącym u podstaw zobowiązań pozytywnych jest koniecz-

Martinus Nijhoff Publishers 2009, s. 59-111; K. Łasak, *Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2013, *passim*.

²² Tak w art. 12 MPPGSIK, art. 16 AKPCiL, pkt 11 części I EKS oraz ZEKS („prawo do korzystania z wszelkich środków umożliwiających osiągnięcie możliwie najlepszego stanu zdrowia”); art. 24 Konwencji o prawach dziecka („prawo dziecka do najwyższego poziomu zdrowia i udogodnień w zakresie leczenia chorób oraz rehabilitacji zdrowotnej”).

²³ Zob. art. 11 EKS, art. 11 ZEKS, art. 11.1(f) Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet.

²⁴ Konovalova przeciwko Rosji, wyrok z 9 października 2014, skarga nr 37873/04. Naruszenie prywatności przez obecność studentów podczas porodu bez zgody pacjentki.

²⁵ Glass przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok z 9 marca 2004, skarga nr 61827/00 (sprzeciw matki wobec podania morfiny i zalecenia DNR u małoletniego syna); M.A.K. i R.K. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok z dnia 23 marca 2010, skargi nr 45901/05 i 40146/06 (pobranie próbek krwi dziecka i wykonanie dokumentacji fotograficznej bez zgody rodziców); V. C. przeciwko Słowacji, wyrok z 8 listopada 2011, skarga nr 18968/07 (prawnie nieskuteczna zgoda na sterylizację m.in. z uwagi na brak odpowiedniej informacji); Csoma przeciwko Rumunii, wyrok z 15 stycznia 2013 r., skarga nr 8759/05 (niedbalstwo informacyjne – ang. *informational negligence*). Tłumaczenia ww. wyroków dostępne w: T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy...*, *op. cit.*

²⁶ Zob. m.in. Calvelli i Ciglio przeciwko Włochom, wyrok Wielkiej Izby z 17 stycznia 2002, skarga nr 32967/96; Byrzykowski przeciwko Polsce, wyrok z 27 czerwca 2006, skarga nr 11562/05; Z. przeciwko Polsce, wyrok z 13 listopada 2012, skarga nr 46132/08.

²⁷ Spyra i Kranczkowski przeciwko Polsce, wyrok z 25 września 2012, skarga nr 19764/07; Trocellier przeciwko Francji, dec. z 5 października 2006; Kurt i inni przeciwko Turcji, wyrok z 6 czerwca 2017, skarga nr 50772/11.

²⁸ Więcej na temat koncepcji i jej ewolucji w: E.H. Morawska, *Zobowiązania pozytywne państw - stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Warszawa 2016, *passim*

ność podejmowania działań i środków, których celem jest ochrona, zapobieganie naruszeniom i zapewnienie skuteczności praw człowieka. W ramach systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wypracowano podział zobowiązań pozytywnych na materialne (substancjalne) i proceduralne²⁹.

Zobowiązania proceduralne *in genere* wiążą się z koniecznością zapewnienia procedur krajowych, których celem jest ochrona jednostki, w tym zagwarantowania właściwych i skutecznych środków prawnych służących jednostce w sytuacji naruszenia praw i wolności. W kontekście procesów medycznych, obowiązki proceduralne wymagają stworzenia skutecznego i niezależnego systemu sądowego, tak aby można było ustalić przyczynę zgonu (albo ciężkiego uszczerbku) pacjentów powierzonych opiece lekarskiej oraz pociągnąć do odpowiedzialności osoby odpowiedzialne. Są to oczywiście zobowiązania starannego działania, nie rezultatu. Z dotychczasowego, bogatego już orzecznictwa ETPC w tym zakresie³⁰ wywnioskować można określone kryteria i warunki, których wymaga się od systemu sądowego i poszczególnych typów postępowań (cywilnego, karnego i dyscyplinarnego). Ich identyfikacja nie nastręcza trudności i stanowi swego rodzaju „test jakości postępowania”³¹.

3. Zobowiązania pozytywne materialne państw-stron EKPC w sferze opieki zdrowotnej

Obowiązki pozytywne materialne (ang. *substantive positive obligations*) oznaczają konieczność podejmowania przez państwo-stronę EKPC niezbędnych środków, które są potrzebne dla osiągnięcia pełnej realizacji gwarantowanych praw. Odnosząc je do koncepcji triady zobowiązań, będącej podstawą typologii trzech poziomów

oraz J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014, passim. Zob. także C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka. Na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 260-271; A.R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford-Portland Oregon 2004, passim; J-F. Akandji-Kombe, *Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights*, „Human Rights Handbooks”, no. 7, Council of Europe Publishing 2007.

²⁹ Zob. J-F. Akandji-Kombe, op. cit., s. 16-17.

³⁰ Zob. Orzeczenia przywołane w przypisach 26 i 27, ponadto: Silih przeciwko Słowenii, wyrok z 9 kwietnia 2009, skarga nr 71463/01; Eugenia Lazar przeciwko Rumunii, wyrok z 16 lutego 2010; Valeriy Fuklev przeciwko Ukrainie, wyrok z 16 stycznia 2014, skarga nr 6318/03; Elena Cojocararu przeciwko Rumunii, wyrok z 22 marca 2016; Aydogdu przeciwko Turcji, wyrok z 30 sierpnia 2016, skarga nr 40448/06; Ioniță przeciwko Rumunii, wyrok z 10 stycznia 2017, skarga nr 81270/12.

³¹ Por. J. Kapelańska-Pręgowska, *Procedural obligations under Article 2 and 8 of the European Convention on Human Rights in medical negligence investigation and adjudication*, [w:] E. Sarnacka (red.), *Health Law. Selected Issues*, Jastrzębie-Zdrój 2015, ss. 62-73.

zobowiązań w sferze praw człowieka³², odpowiadają one zobowiązaniu wypełniania (ang. *obligation to fulfill*).

W odniesieniu do służby zdrowia, polegają one na podejmowaniu odpowiednich kroków w celu zabezpieczenia (odpowiednio do finansowych i organizacyjnych możliwości danego kraju) praw jednostki, np. na przyjmowaniu standardów w zakresie bezpieczeństwa pacjentów czy wykształcenia pracowników służby zdrowia. Zauważyć przy tym należy, iż konkretne i jednolite standardy w dziedzinie opieki zdrowotnej nie zostały wyznaczone, z uwagi przede wszystkim na różnice w zamożności państw-stron Konwencji. W związku z tym ani w bogatym *soft law* organów statutowych, ani w orzecznictwie ETPC nie odnajdziemy np. konkretnych wymogów odnośnie do jakości i ilości sprzętu medycznego w szpitalach, funkcjonowania pogotowia ratunkowego czy też standardów postępowania z pacjentami w przypadku określonych jednostek chorobowych.

Niemniej, działania i zaniechania organów państwowych w dziedzinie opieki zdrowotnej mogą w pewnych okolicznościach angażować ich odpowiedzialność w pozytywnej płaszczyźnie art. 2 (ewentualnie art. 8) Konwencji. Pomimo trudności z rozciągnięciem odpowiedzialności państw-stron EKPC na sferę opieki zdrowotnej, analiza dotychczasowego orzecznictwa Trybunału oraz interpretacja Konwencji z wykorzystaniem wykładni systemowej, pozwalają na nakreślenie pewnych zobowiązań minimalnych, które omówione zostaną w dalszej części artykułu.

3.1. Finansowanie świadczeń ze środków publicznych oraz sprawiedliwy dostęp do opieki medycznej

Odnosnie tego, że EKPC nie gwarantuje podmiotowego prawa do darmowej opieki zdrowotnej, nie ma żadnych wątpliwości. W orzecznictwie ETPC podkreśla się, że ustalanie ram i priorytetów polityki zdrowotnej leży w gestii poszczególnych państw³³. Z uwagi na znajomość potrzeb zdrowotnych społeczeństwa, możliwości krajowych systemów zdrowotnych oraz znajdujących się do dyspozycji funduszy organy krajowe uznane zostały za będące w lepszej pozycji niż sąd międzynarodowy, aby dokonać oceny owych priorytetów³⁴.

Inaczej wygląda natomiast kwestia realizacji prawa do sprawiedliwego dostępu (bez dyskryminacji) do opieki medycznej finansowanej ze środków publicznych³⁵. Jest to jeden z niewielu elementów prawa do ochrony zdrowia, który uznawany jest za prawnie egzekwowalny³⁶. Aspekt równościowy w dostępie do świadczeń stanowi

³² Zob. E. H. Morawska, op. cit., s. 186-187 oraz M. San Giorgi, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia 2012, s. 42-50.

³³ Pentiacova i Inni przeciwko Mołdowie (decyzja o niedopuszczalności z 4 stycznia 2005, skarga nr 14462/03).

³⁴ Ibidem.

³⁵ Na temat prawnej egzekwowalności prawa do równego dostępu do opieki zdrowotnej na podstawie m.in. art. 2 w związku z art. 14 EKPC zob. M. San Giorgi, op.cit., s. 143-170.

³⁶ Zob. Komentarz ogólny KPGSiK nr 14 z 2000 r., op. cit., pkt. 1. W dalszej części komentarza Komitet podkreśla, że państwa powinny zapobiegać wszelkiej dyskryminacji w szczególności

zasadniczy wymóg w przytaczanym już art. 3 Europejskiej Konwencji Biomedycznej. Nie należy przy tym interpretować go jako nakazu stosowania absolutnej równości, lecz jako zapewnienie zadowalającego poziomu skuteczności w uzyskiwaniu opieki³⁷. Trzeba także pamiętać o tym, że nie każda różnica w traktowaniu osób będących w podobnej sytuacji w prawie międzynarodowym praw człowieka oznaczać będzie dyskryminację³⁸. Owo odmienne traktowanie może bowiem, w pewnych okolicznościach i pod pewnymi warunkami, być uzasadnione i usprawiedliwione³⁹.

Kwestią decydującą o ewentualnej dyskryminacji pacjentów jest ustalenie, czy określone świadczenie medyczne zostało przez państwo udostępnione ogółowi społeczeństwa i finansowane z pieniędzy publicznych⁴⁰. Dyskryminacyjnym traktowaniem nie jest więc brak refundacji określonego leczenia czy leku. Nie będziemy mieli więc do czynienia z dyskryminacją, jeżeli np. leczenie interferonem jest refundowane jedynie do momentu osiągnięcia określonego wieku, a o dostęp do niego ubiega się osoba, która wiek ten już przekroczyła. Za dyskryminację należałoby natomiast uznać np. arbitralną odmowę leczenia osobie spełniającej wymóg wieku, ze względu na płeć, pochodzenie etniczne, wykształcenie, majątek etc. Niedozwoloną dyskryminacją będzie również ustalanie kolejności oczekiwania na świadczenie na podstawie pozamedycznych kryteriów (np. płci, wykształcenia etc.). Podsumowując, „kwestie związane z zastosowaniem artykułu 2 Konwencji mogą powstać, gdy zostało dowiedzione, że władze umawiającego się państwa naraziły życie człowieka na niebezpieczeństwo, odmawiając mu pomocy medycznej, którą zobowiązane są świadczyć wobec całego społeczeństwa”⁴¹.

w odniesieniu do podstawowych obowiązków (ang. *core obligations*) związanych z prawem do zdrowia. Jednym z takich obowiązków jest zapewnienie dostępu do świadczeń zdrowotnych, dóbr i usług bez dyskryminacji, w szczególności grupom zmarginalizowanym (pkt. 19 i 43 (a).

³⁷ Por. Sprawozdanie wyjaśniające do EKB, pkt 25.

³⁸ A. Wróbel, *Komentarz do art. 14*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18, Tom I*, Warszawa: Wyd. C.H. Beck: 2010, s. 769-770.

³⁹ Ibidem, s. 784-787. Zob. także D. J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates. C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd ed., Oxford: OUP 2014, s. 792-795.

⁴⁰ Zob. Nitecki przeciwko Polsce, decyzja o niedopuszczalności z 21 marca 2002, skarga nr 65653/01. Skarżący, który cierpiał na rzadką i śmiertelną chorobę, domagał się stwierdzenia naruszenia m.in. art. 2 Konwencji w wyniku odmowy władz w zakresie refundacji całości kosztów leczenia spowalniającego rozwój choroby (w ramach ogólnego systemu ubezpieczenia chorobowego zostało pokryte 70% kosztów). Trybunał uznał, że „Skarżący, podobnie do innych uprawnionych osób, miał dostęp do standardowej opieki zdrowotnej oferowanej przez państwo”. Analogicznie, w decyzji w sprawie Pentiacova i Inni przeciwko Mołdowie, która dotyczyła refundacji trzech (zamiast zazwyczaj potrzebnych czterech) dializ miesięcznie i zarzutu naruszenia m.in. art. 8 Konwencji, Trybunał stwierdził, iż „(...) skarżący mieli dostęp do standardowej opieki zdrowotnej oferowanej ogółowi społeczeństwa” a państwo osiągnęło „słuszną równowagę między prawami skarżących a interesem społeczności jako całości”.

⁴¹ Cypr przeciwko Turcji, wyrok z 10 maja 2001, skarga nr 25781/94, par. 219; analogicznie w decyzji Nitecki przeciwko Polsce.

3.2. Odpowiedzialność w związku z błędem medycznym – zasady ogólne

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem ETPC państwa są zobowiązane do przyjmowania odpowiednich regulacji nakładających na szpitale, zarówno publiczne, jak i prywatne, obowiązek podjęcia właściwych środków dla ochrony życia ich pacjentów⁴². Oceniając, czy wywiązano się z tego zobowiązania, Trybunał ustala m.in., „czy organy krajowe zrobiły wszystko czego można było od nich rozsądnie oczekiwać [podkr. J. K-P], a w szczególności, czy uczyniły zadość swoim zobowiązaniom do podejmowania odpowiednich środków w celu zapewnienia ochrony życia”⁴³.

Pytaniem, które nasuwa się samo jest to, jakie środki będą „odpowiednie”, aby cel zrealizować? Z orzecznictwa wynika, iż w sytuacji, gdy „państwo poczyniło odpowiednie kroki dla zabezpieczenia wysokich standardów zawodowych dla przedstawicieli służby zdrowia oraz ochrony życia pacjentów, kwestie takie jak błąd po stronie lekarza albo nieprawidłowa koordynacja przy leczeniu konkretnego pacjenta nie stanowią same w sobie wystarczającej przesłanki przypisania odpowiedzialności państwu na podstawie art. 2 Konwencji (prawo do życia)”⁴⁴. Aktualność powyższego podejścia do sytuacji ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wchodzącego w zakres stosowania artykuł 8 Konwencji potwierdzona została w wyroku w sprawie *Spyra i Kranczkowski przeciwko Polsce* z 2012 r.⁴⁵

Takie podejście należy ocenić jako słuszne i logiczne, gdyż nawet najlepszy system studiów medycznych i szkoleń, regulacje w zakresie bezpieczeństwa, standardy postępowania oraz mechanizmy ich kontroli nie są w stanie całkowicie wyeliminować błędów w leczeniu oraz indywidualnych przypadków niedbalstwa po stronie pracowników służby zdrowia. Zobowiązania materialne państwa w sferze opieki zdrowotnej mają zatem charakter systemowy i organizacyjny.

3.3. Dostęp do świadczeń w sytuacjach nagłych (*emergency health care*)

3.3.1. Opieka okołoporodowa i neonatalna

Zdecydowana większość orzeczeń ETPC w zakresie udzielania pomocy medycznej w sytuacjach nagłych zapadła w sprawach dotyczących porodów i zgonów okołoporodowych. Pierwszym tego typu wyrokiem było orzeczenie w sprawie *Mehmet Şentürk*

⁴² Tak m.in. w wyroku w sprawie Mehmet Şentürk i Bekir Şentürk przeciwko Turcji, wyrok z 9 kwietnia 2013, skarga nr 13423/09.

⁴³ M.in. w wyroku *Asiye Genç przeciwko Turcji*, wyrok z 27 stycznia 2015, skarga nr 24109/07.

⁴⁴ *Powell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, decyzja o niedopuszczalności z 4 maja 2000, skarga nr 45305/99; *Nitecki przeciwko Polsce*, decyzja o niedopuszczalności z 21 marca 2002, skarga nr 65653/01; *Byrzykowski przeciwko Polsce*, wyrok z 27 czerwca 2006, skarga nr 11562/05, pkt 104.

⁴⁵ Wyrok z 25 września 2012, skarga nr 19764/07.

i *Bekir Şentürk przeciwko Turcji*⁴⁶, w której skarżący zarzucali między innymi materialne naruszenie artykułu 2 Konwencji z powodu śmierci ciężarnej oraz dziecka. W skardze podniesiono, że personel medyczny nie dopełnił obowiązków zawodowych i dopuścił się poważnych zaniedbań, ale przede wszystkim, że nie udzielono pomocy medycznej pani Şentürk, ponieważ małżonkowie nie mieli potrzebnych środków finansowych wymaganych przez szpital do przeprowadzenia pilnej operacji cesarskiego cięcia i usunięcia martwego płodu. Kobieta zmarła w trakcie transportu do szpitala w innej miejscowości zamówioną przez lekarza ze szpitalnego oddziału ratunkowego prywatną karetką bez personelu medycznego. Już w tym pierwszym wyroku zarysował się problem, który przewijał się będzie w większości spraw i który ma podstawowe znaczenie dla ustalenia zakresu zobowiązań materialnych. Chodzi tu mianowicie o problem ze zdefiniowaniem pojęcia „pomocy w nagłym wypadku/nagłej sytuacji” (ang. *emergency care*) i ich zastosowanie w konkretnym przypadku. W analizowanym orzeczeniu, zgodnie z twierdzeniami rządu tureckiego, opieka medyczna w nagłych wypadkach była udzielana bez wymogu uprzedniej zapłaty⁴⁷, jednak sytuacja skarżącej do takich nie należała. W ocenie Trybunału natomiast nie było żadnych wątpliwości co do poważnego stanu zdrowia pacjentki po jej przyjeździe do tego szpitala ani co do faktu, że powinna być pilnie poddana operacji, gdyż jej nie przeprowadzenie mogło doprowadzić do wyjątkowo poważnych konsekwencji. Sędziowie nie mieli wątpliwości, że zmarła kobieta była ofiarą rażącego wadliwego działania placówek medycznych i została pozbawiona dostępu do odpowiedniej opieki medycznej w nagłym wypadku⁴⁸.

W przeciwieństwie do omówionej powyżej sprawy, w przypadku kolejnej skargi – *Asiye Genç przeciwko Turcji*⁴⁹ ocena potrzeby udzielenia nagłej pomocy medycznej (tym razem noworodkowi) była bezsporna. Strona rządowa nie kwestionowała również zarzutu, że zgon dziecka nie nastąpił na skutek błędu medycznego (wadliwej diagnozy czy też błędów w leczeniu), lecz był bezpośrednią konsekwencją nieumieszczenia wcześniaka w inkubatorze. W związku z brakiem wolnych inkubatorów dziecko było przewożone niedostosowaną karetką między szpitalami, bez uprzedniego upewnienia się, czy dany szpital dysponuje wolnym sprzętem. Zdaniem Trybunału jakość i liczba odpowiedniego sprzętu medycznego (inkubatorów) w szpitalach regionu nie mogła zostać uznana za satysfakcjonującą. W tych okolicznościach uznano, że „(...) syn skarżących musi być uznany za ofiarę nieprawidłowego funkcjonowania oddziałów szpitalnych, wskutek czego został pozbawiony jakiegokolwiek dostępu do odpowiedniej opieki w sytuacji nagłej”⁵⁰. Co istotne, w omawianym wyroku pojawił się *passus*, który wskazuje na systemowy charakter naruszenia⁵¹:

⁴⁶ Wyrok z 09.04.2013, skarga nr 13423/09.

⁴⁷ Ibidem, pkt 95.

⁴⁸ Ibidem, pkt 97 – „*the deceased woman, victim of a flagrant malfunctioning of the hospital departments, was deprived of the possibility of access to appropriate emergency care*”.

⁴⁹ Wyrok z 27 stycznia 2015, skarga nr 24109/07.

⁵⁰ Ibidem, pkt 82.

⁵¹ W przeciwieństwie do naruszenia indywidualnego, które mogłoby zostać przypisane lekarzowi, innemu pracownikowi szpitala czy samemu szpitalowi.

„Można uznać, że Państwo niewystarczająco zadbało o zapewnienie gładkiej organizacji (ang. *smooth organisation*) i poprawnego funkcjonowania publicznej opieki szpitalnej, czy też szerzej – o system ochrony zdrowia. Można też stwierdzić, iż brak wolnych miejsc nie był związany tylko i wyłącznie z niedającym się przewidzieć deficytem miejsc, który może być wynikiem nagłego napływu pacjentów”⁵².

Zbliżony stan faktyczny był przedmiotem kolejnej skargi przeciwko Turcji (*Aydoğdu przeciwko Turcji*)⁵³. W tym przypadku uznano, że śmierć dziecka nastąpiła w wyniku zarówno niedbalstwa ze strony personelu medycznego oraz problemu „strukturalnego”⁵⁴. W ocenie sędziów strasburskich, to jednak przede wszystkim problemy „strukturalne” – obserwowane już w innych podobnych sprawach przeciwko Turcji – doprowadziły do nieudzielenia pomocy medycznej w sytuacji zagrożenia życia⁵⁵. O przyjęciu tego zdecydowanego stanowiska zadecydował fakt, iż zły stan opieki neonatalnej w regionie był niezmienny od lat i powszechnie znany⁵⁶. Zdaniem Trybunału, organy krajowe odpowiedzialne za opiekę zdrowotną musiały zdawać sobie sprawę z potencjalnego ryzyka dla pacjentów (wcześniaków), mimo to nie podjęły żadnych działań w celu uniknięcia ryzyka w przyszłości, np. w postaci przyjęcia regulacji nakładających na szpitale obowiązek zapewnienia ochrony życia dzieci.

Zwłoka (w przeciwieństwie do sytuacji nieudzielenia/odmowy świadczenia) w podjęciu właściwego leczenia w sytuacji nagłej (ang. *delay of the appropriate emergency treatment*) była z kolei przedmiotem rozważań w sprawie *Elena Cojocar* przeciwko Rumunii⁵⁷. Przypadek ten dotyczył córki i wnuczki skarżącej, których zgon nastąpił w wyniku niepodjęcia interwencji medycznej w odpowiednim czasie. Działaniem ratującym życie w tym przypadku było natychmiastowe przeprowadzenie cesarskiego cięcia po zdiagnozowaniu syndromu Hellp. Prowadzący ciążę lekarz początkowo postawił odmienną diagnozę (zatrucie grzybami), następnie gdy syndrom Hellp zasugerowany został przez profesora nauk medycznych z innego ośrodka, odmówił przeprowadzenia cesarskiego cięcia. Ciężarna kobieta przewieziona została 150 km do kliniki w Jassach w karetce bez asysty lekarza. Jej stan pogorszył się w czasie transportu, a gdy dotarła do kliniki była w śpiączce. Pomimo przeprowadzenia

⁵² Ibidem, pkt 80.

⁵³ Wyrok z 30 sierpnia 2016, skarga nr 40448/06.

⁵⁴ W roku 2004, 354 z 387 wcześniaków urodzonych w szpitalu Atatürk w Izmirze zostało przetransportowanych do innych instytucji w budzących zastrzeżenia warunkach

⁵⁵ Pkt 88 wyroku.

⁵⁶ Problem polegał na niewłaściwej organizacji i zarządzaniu opieką neonatalną i perinatalną w regionie Izmiru. W szpitalu Atatürk (w którym urodziła się córka skarżących) przychodziło na świat około 3,500 dzieci rocznie, podczas gdy szpital ten nie posiadał oddziału neonatologicznego. Około 300 wcześniaków rocznie musiało w związku z tym być przetransportowywanych do innych szpitali, przy czym transport był niewłaściwie uregulowany i zorganizowany. Wystarczająca (jak się wydaje) liczba 170 inkubatorów w regionie Izmir była nieefektywnie wykorzystywana z powodu złego rozmieszczenia między placówkami, braku koordynacji pomiędzy szpitalami i braku centralnej jednostki monitorującej na bieżąco dostępność sprzętu i zarządzającej transferami wcześniaków.

⁵⁷ Wyrok z 22 marca 2016, skarga nr 74114/12.

natychmiastowego cięcia cesarskiego zarówno ciężarna, jak i dziecko zmarły. W omawianym wyroku, w przeciwieństwie do sprawy *Aydoğdu przeciwko Turcji*, ustalenie, czy mamy do czynienia z sytuacją aktualizującą odpowiedzialność państwa, czy raczej z kumulacją błędów i niedbalstwa po stronie pracowników służby zdrowia, nie jest tak oczywiste. Przyczyna nieprzeprowadzenia cesarskiego cięcia nie została jednoznacznie ustalona. Zgodnie z twierdzeniami skarżącej była to nieuzasadniona odmowa lekarza prowadzącego, natomiast w ocenie *Higher Forensic Commission* były to nieodpowiednie warunki do przeprowadzenia operacji w szpitalu w Suczawie⁵⁸. Z tego względu decydującą o odpowiedzialności kwestią powinny być warunki transportu ciężarnej. Z treści wyroku i stanu faktycznego jasno nie wynika, dlaczego pacjentka przetransportowana została bez asysty lekarza w stanie bezpośredniego zagrożenia życia (czy prawo przewidywało obecność lekarza w takich sytuacjach czy też nie było to uregulowane, a jeżeli lekarz powinien być w karetce, z jakich powodów obowiązku nie dopełniono). Nie można więc jednoznacznie stwierdzić, czy sprawę należy zakwalifikować jako odnoszącą się do błędu medycznego/niedbalstwa czy jako wadę strukturalną systemu opieki zdrowotnej, za którą państwo może odpowiadać. Z uwagi na powyższe wątpliwości udzielenie odpowiedzi na pytanie, „czy organy krajowe zrobiły wszystko czego można było od nich rozsądnie oczekiwać, a w szczególności, czy uczyniły zadość swoim zobowiązaniom do podejmowania odpowiednich środków w celu zapewnienia ochrony życia” jest w zasadzie niemożliwe. Mimo to, Trybunał zdecydował się jej udzielić, stwierdzając, że „(...) widoczny brak koordynacji udzielania świadczeń medycznych oraz zwłoka w pojęciu odpowiedniego leczenia świadczą o dysfunkcjach w świadczeniu opieki przez szpital publiczny”⁵⁹. Oceniał tym samym nie dostęp do świadczenia w sytuacji nagłej oraz stan jej systemowej/strukturalnej organizacji, lecz jakość leczenia (to, czy było ono „odpowiednie”).

Choć niniejszy artykuł dotyczy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, warto odnieść się do opinii Komitetu ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (CEDAW) w sprawie *Alyne da Silva Pimentel Teixeira przeciwko Brazylii*⁶⁰, w której Komitet również oceniał standard opieki okołoporodowej. W zawiadomieniu do Komitetu matka ofiary podniosła, iż szpital nie zapewnił bezpieczeństwa jej córce w czasie porodu, a tym samym naruszony został art. 12 (prawo do zdrowia) i art. 2e (zakaz niedyskryminacji) Konwencji w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet. Komitet stwierdził naruszenie obydwu postanowień Konwencji, gdyż w jego ocenie śmierć kobiety była wynikiem braku odpowiedniej opieki medycznej. Komitet przywołał swoje refleksje zawarte w komentarzu ogólnym nr 24, gdzie pokreślono, że obowiązkiem państw-stron jest „to ensure women's right to safe

⁵⁸ Ibidem, pkt 109.

⁵⁹ Ibidem, pkt 111.

⁶⁰ Communication No. 17/2008; UN Doc. CEDAW/C/49/D/17/2008. Matka ofiary podniosła, że gdy po porodzie jej córka dostała krwotoku i lekarze z kliniki zwrócili się o przewiezienie jej do szpitala publicznego w celu przeprowadzenia transfuzji krwi, szpital odmówił wysłania do niej swojej jedynej karetki. Po ośmiu godzinach oczekiwania w klinice kobieta zapadła w śpiączkę. W szpitalu publicznym z powodu braku łóżek w salach została umieszczona na 21 godzin w prowizorycznej sali, gdzie zmarła.

*motherhood and emergency obstetric services, and to allocate to these services the maximum extent of available resources*⁶¹.

Podsumowując analizowane w tej części artykułu orzecznictwo, uprawnione wydaje się wysunięcie wniosku, iż opieka na kobietami ciężarnymi oraz opieka okołoporodowa i neonatalna stanowić powinny jeden z priorytetów polityki zdrowotnej państwa, a świadczenia z tego zakresu powinny być traktowane jako opieka w sytuacjach nagłych, do której należy zapewnić skuteczny dostęp. Natomiast gdy chodzi o metodologię ustalania istnienia zaniedbań po stronie państwa oraz jego funkcjonariuszy, dotychczasowa praktyka ETPC może budzić pewne zastrzeżenia. Wydaje się, że w niektórych przypadkach Trybunał wysnuwał pewne wnioski w oparciu o niepełny obraz sytuacji faktycznej.

3.3.2. Inne świadczenia w sytuacji nagłej (*emergency health care*)

Jedną z dwóch spraw niezwiązanych z porodami i opieką nad noworodkami, w których Trybunał rozważał materialne zobowiązania pozytywne i kwestię nieudzielenia świadczenia w sytuacji nagłej, była skarga *Nina Kutsenko przeciwko Ukrainie*⁶². Sprawa dotyczyła śledztwa prowadzonego w sprawie śmierci syna skarżącej, do której doszło najprawdopodobniej na skutek użycia siły przez funkcjonariuszy policji oraz niezapewnienia właściwej i szybkiej pomocy medycznej. Syn skarżącej został znaleziony nieprzytomny na stacji kolejowej i przywieziony do szpitala. Personel medyczny szpitala w Fastowie zastosował leczenie w związku z doznanymi przez mężczyznę obrażeniami czaszkowo-mózgowymi. W związku z pogorszeniem się stanu pacjenta podjęto decyzję o konsultacji z neurochirurgiem ze szpitala w Kijowie. Pomimo zalecenia neurochirurga o konieczności wykonania tomografii komputerowej w celu postawienia dokładniejszej diagnozy, badanie nie zostało wykonane, ponieważ szpital w Fastowie nie dysponował odpowiednim sprzętem, w przeciwieństwie do szpitala w Kijowie. Mimo że stan pacjenta pozwalał na jego transport specjalną karetką i szpital w Fastowie taką posiadał, nie podjęto żadnych kroków w celu zorganizowania transportu. Lekarz prowadzący uzasadniał brak działania tym, że w jego ocenie pacjent nie nadawał się do transportu, a ponadto formalności administracyjne wymagane do skorzystania ze specjalistycznej karetki były nie do pokonania. Po kilku dniach pacjent zapadł w śpiączkę, co spotkało się z całkowitym brakiem reakcji ze strony personelu szpitala (brak jakiegokolwiek badania przez lekarza prowadzącego lub specjalistę). Następnego dnia pacjent zmarł. Nie odnotowano żadnych prób resuscytacji.

W analizowanej sprawie już *prima facie* stwierdzić można poważne zaniedbania ze strony personelu medycznego szpitala w Fastowie (niepodjęcie resuscytacji) oraz braki strukturalne na poziomie regulacyjnym, które doprowadziły – w opinii Trybunału – do „*de facto* odmowy opieki medycznej” której skutkiem była śmierci

⁶¹ CEDAW, General recommendation No. 24, twentieth session, 1999, article 12 – women and health, pkt 7.3.

⁶² Wyrok z 18 lipca 2017, skarga nr 25114/11.

pacjenta⁶³. Zidentyfikowane braki strukturalno-regulacyjne polegały na braku jakichkolwiek standardów prawnych odnoszących się do postępowania w przypadku obrażeń czaszkowo-mózgowych oraz braku regulacji dotyczących transportu pacjentów między szpitalami⁶⁴. W mocnych słowach stwierdzono, że „Trybunałowi nie pozostaje nic innego niż uznać, iż syn skarżącej został pozostawiony, żeby umrzeć bez jakiegokolwiek pomocy medycznej, mimo że przebywał na terenie szpitala”⁶⁵.

Dotychczasową dosyć spójną linię orzecniczą w zakresie obowiązków państwa związanych z opieką zdrowotną, ochroną życia i zdrowia pacjentów zaburzył wyrok Izby ETPC w sprawie *Lopes de Sousa Fernandes przeciwko Portugalii*⁶⁶. Skarga została wniesiona przez kobietę, której mąż zmarł na skutek szeregu komplikacji po planowym zabiegu usunięcia polipów z nosa. Choć zabieg przebiegł prawidłowo i mężczyzna został następnego dnia wypisany ze szpitala, w krótkim czasie został ponownie przyjęty z powodu bardzo silnego bólu głowy. Po upływie niespełna czterech miesięcy mąż skarżącej zmarł w szpitalu. W międzyczasie pacjent był kilkakrotnie przyjmowany i wypisywany ze szpitala z początkową diagnozą zapalenia opon mózgowych. Autopsja wykazała, że zgon nastąpił z powodu posocznicy wywołanej zapaleniem otrzewnej i perforacji organu. W skardze do Trybunału kobieta podniosła, że jej mąż zmarł na skutek zakażenia szpitalnego oraz rozmaitych zaniedbań medycznych (m.in. braku koordynacji i wymiany informacji między oddziałami szpitalnymi, późnego postawienia diagnozy i nieodpowiedniego leczenia).

Uzasadniając rozstrzygnięcie, w którym stwierdzono naruszenie art. 2 Konwencji, Izba przypomniała podstawowe zasady odnośnie odpowiedzialności państw płynące z wcześniejszego orzecznictwa: „(...) Trybunał musi ustalić, czy organy krajowe zrobiły wszystko czego można było od nich rozsądnie oczekiwać, a w szczególności czy wypełniły – ogólnie rzecz ujmując – swoje zobowiązanie do ochrony integralności fizycznej będącego pod ich opieką pacjenta, przede wszystkim poprzez zapewnienie mu odpowiedniej opieki medycznej”⁶⁷. Jednak tym razem, w odmienny od dotychczasowego sposób oceniono to, czy opieka medyczna była „odpowiednia (właściwa)”. Przyjęta została perspektywa wykraczająca poza minimalne obowiązki państwa w postaci zapewnienia dostępu do świadczeń w sytuacjach nagłych i ratujących życie i polegająca na ocenie jakości otrzymanej opieki – tzn. prawidłowości procesu diagnostycznego i leczniczego.

Kolejnym słabym punktem orzeczenia jest rola biegłego, którą *de facto* przyjęła na siebie Izba, choć z wcześniejszego orzecznictwa płynie jasna zasada, iż „Z wyjątkiem przypadków oczywistej arbitralności lub błędu, nie jest zadaniem Trybunału poddawanie w wątpliwość oceny faktów dokonywanej przez organy krajowe. Odnosi się to w szczególności do sytuacji opinii naukowych i eksperckich, które to z definicji wymagają specjalistycznej i dogłębnej wiedzy odnośnie danego zagadnienia.

⁶³ Ibidem, pkt 185.

⁶⁴ Ibidem, pkt 184.

⁶⁵ Ibidem, pkt 183.

⁶⁶ Wyrok z 15 grudnia 2015, skarga nr 56080/13.

⁶⁷ Ibidem, pkt 39.

Dlatego, do Trybunału nie należy kwestionowanie oceny klinicznej dokonanej przez specjalistów z zakresu opieki zdrowotnej⁶⁸. Pomimo znajdujących się w dyspozycji sędziów w większości zgodnych ekspertyz medycznych, sędziowie Izby uznali się za najbardziej kompetentnych do dokonania medycznej oceny procesu leczenia. Zdaniem większości sędziów⁶⁹, „sam fakt iż mąż skarżącej przeszedł dwa dni wcześniej operację wiążącą się ze wspomnianym wyżej ryzykiem [jako bardzo rzadka – w opinii większości biegłych – komplikacja wywiązało się zapalenie opon mózgowych, które późno rozpoznano – dop. aut.] był wystarczającą podstawą do podjęcia natychmiastowej interwencji medycznej zgodnie z protokołem postępowania medycznego w zakresie nadzoru i opieki pooperacyjnej. Jednak zespół lekarski wydawał się nie brać tego kluczowego czynnika pod uwagę⁷⁰. Stwierdzono również, iż „brak koordynacji między oddziałem ENT i szpitalnym oddziałem ratunkowym świadczy o niedostatkach w świadczeniu opieki przez szpital publiczny. Mąż skarżącej został tym samym pozbawiony możliwości dostępu do odpowiedniej opieki w sytuacji nagłej (*deprived of the possibility of access to appropriate emergency care*)”⁷¹. Zaprezentowane przez Izbę stanowisko stanowiło w zasadzie całkowite odejście od dotychczasowej zasady, zgodnie z którą błąd po stronie lekarza albo nieprawidłowa koordynacja przy leczeniu konkretnego pacjenta nie stanowią same w sobie wystarczającej przesłanki przypisania odpowiedzialności państwu na podstawie art. 2 Konwencji. Za prawidłowe należy uznać stanowisko sędziów, którzy złożyli opinię odrębną do wyroku, podkreślając, że „dyskretnie nakłada on na państwa obowiązek zapewnienia określonego poziomu opieki zdrowotnej wymaganego przez art. 2 Konwencji”.

Kluczem do ustalenia zakresu zobowiązań państwa jest moim zdaniem zdefiniowanie tego, co kryje się pod pojęciem „opieki w sytuacji nagłej” czy też „opieki w nagłym wypadku”. Kwestia ta została natomiast całkowicie w wyroku pominięta. Jeżeli przyjmiemy, że państwo ma obowiązek zapewnić dostęp opieki w nagłym wypadku rozumianej jako świadczenia w nagłych stanach zagrożenia życia (np. komplikacje porodowe, konieczność sztucznej wentylacji, zawał, udar, urazy mózgowo-czaszkowe etc.), sytuacja męża skarżącej do takiego nie należała. Podejście zaproponowane przez Izbę oznaczałoby, że każdy pacjent, który zmarł z powodu niewłaściwego leczenia i błędów medycznych, został pozbawiony dostępu do odpowiedniej opieki medycznej w nagłej sytuacji.

Konsekwencje utrzymania tego wyroku byłyby łatwe do przewidzenia. Trybunał zostałby po prostu zasypany skargami pacjentów i ich rodzin zarzucających szpitalom i ich personelowi błędy, niedbalstwo i brak koordynacji. Należało więc wyraźnie zaznaczyć granicę między odpowiedzialnością lekarzy/zakładów opieki zdrowotnej a odpowiedzialnością państw-stron Konwencji. Dokonano tego stosunkowo szybko,

⁶⁸ Ibidem, pkt 38.

⁶⁹ Przeciwno stwierdzeniu materialnego naruszenia art. 2 Konwencji głosowało dwoje sędziów.

⁷⁰ Ibidem, pkt 43.

⁷¹ Ibidem, pkt 43.

w wyroku Wielkiej Izby wydanym po przyjęciu *quasi*-apelacji wniesionej przez rząd portugalski.

W wydanym 19 grudnia 2017 r. wyroku Wielka Izba, w przeciwieństwie do siedmioosobowej Izby, nie stwierdziła naruszenia aspektu materialnego art. 2 Konwencji⁷². Zasadniczą kwestią, która wymagała doprecyzowania, było rozróżnienie między sprawami dotyczącymi błędów medycznych (ang. *medical negligence*) od sytuacji, które rodzić mogą odpowiedzialność państwa na podstawie Konwencji. W odniesieniu do pierwszej ze wspomnianych kategorii spraw utrzymana została zasada, iż w sytuacji, gdy „państwo poczyniło odpowiednie kroki dla zabezpieczenia wysokich standardów zawodowych dla przedstawicieli służby zdrowia oraz ochrony życia pacjentów, kwestie takie jak błąd po stronie lekarza albo nieprawidłowa koordynacja przy leczeniu konkretnego pacjenta nie stanowią same w sobie wystarczającej przesłanki przypisania odpowiedzialności państwu na podstawie art. 2 Konwencji (prawo do życia)”⁷³. Pozytywne obowiązki państwa mają więc w tym przypadku charakter regulacyjny (legislacyjny, standaryzacyjny)⁷⁴, organizacyjny (systemowy, strukturalny) i kontrolny⁷⁵. Tym samym, indywidualne przypadki szeroko pojętych błędów medycznych nie mogą zostać przypisane państwu.

W wyroku wskazano dwa rodzaje wyjątkowych okoliczności, które mogą aktualizować odpowiedzialność państwa. Pierwszą z nich jest świadome narażenie przez pracowników służby zdrowia życia pacjenta na niebezpieczeństwo poprzez odmowę dostępu do pomocy ratującej życie w nagłych wypadkach (ang. *access to life-saving emergency treatment*)⁷⁶. Będą to zatem sytuacje indywidualne, nie systemowe/strukturalne, ale niezaliczane jednocześnie do błędów medycznych. Jak się wydaje, przypadki tego typu są raczej odosobnione, a ilustruje je sprawa *Mehmet Şentürk i Bekir Şentürk przeciwko Turcji*. Z drugą okolicznością wyjątkową będziemy mieć do czynienia, gdy wystąpią „systemowe lub strukturalne dysfunkcje w świadczeniach szpitalnych”⁷⁷, które skutkować będą pozbawieniem pacjenta dostępu do pomocy ratującej życie w nagłych wypadkach, jeżeli organy publiczne wiedziały albo powinny były wiedzieć o ryzyku i nie podjęły niezbędnych środków, aby zapobiec urzeczywistnieniu się tego ryzyka, a tym samym narażyły życie pacjentów (włączywszy w to

⁷² Podtrzymano natomiast opinię o naruszeniu art. 2 w aspekcie proceduralnym.

⁷³ Zob. pkt 37 wyroku.

⁷⁴ Rozumiany jako obowiązek przyjęcia skutecznych ram prawnych zobowiązujących szpitale, zarówno publiczne, jak i prywatne, do podjęcia odpowiednich środków w celu ochrony życia pacjentów (por. pkt 56 wyroku).

⁷⁵ Obowiązek ten polega na zapewnieniu, aby ramy prawne były przestrzegane i realizowane. Innymi słowy państwo powinno przewidzieć konieczne środki kontrolne i implementacyjne (por. pkt 58 wyroku). Takie stanowisko należy uznać za słuszne i zgodne z zasadą interpretacji EKPC w taki sposób, aby prawa i wolności nie były teoretyczne i iluzoryczne, ale praktyczne i skuteczne.

⁷⁶ Zob. pkt 59 i 63 wyroku.

⁷⁷ Jak podkreślono w punkcie 64 wyroku, nie mogą to być dysfunkcje jednostkowe, lecz obiektywnie, prawdziwie i zauważanie systemowe lub strukturalne.

konkretnego pacjenta) na niebezpieczeństwo⁷⁸. Przykładem tego rodzaju dysfunkcji był brak odpowiednio zorganizowanej opieki neonatalnej w niektórych regionach Turcji. Co istotne, po raz pierwszy Trybunał nie odwołał się ogólnie do „pomocy w nagłej sytuacji/wypadku” (ang. *emergency treatment*) lecz dodał, że ma ona być „ratująca życie”, co dodatkowo ogranicza odpowiedzialność, choć *prima facie* może wydawać się mało znaczącym zabiegiem lekcyjnym⁷⁹.

Wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Lopes de Sousa Fernandes* w do pewnego stopnia uporządkował zakres zobowiązań państw w kontekście dostępu do opieki zdrowotnej i odszedł od rozszerzającego odpowiedzialność stanowiska przyjętego przez Izbę (oraz w wyroku z 2016 r. w sprawie *Elena Cojocararu*), co należy ocenić pozytywnie. Wątpliwości budzić natomiast może nieuzasadnione połączenie dwóch sytuacji wyjątkowych jako czynników kumulatywnie wymaganych do powstania odpowiedzialności państwa⁸⁰. Jeżeli nie potraktujemy tego w kategorii „potknięcia” Trybunału, oznaczało to będzie w zasadzie całkowity brak odpowiedzialności państwa w sferze opieki zdrowotnej.

4. Podsumowanie

Analiza orzecznictwa ETPC oraz uwzględnienie szerszego kontekstu normatywnego prawa dostępu do opieki zdrowotnej pozwala na wysnucie pewnych wniosków odnośnie do zakresu zobowiązań państw i przesłanek ich odpowiedzialności. W oparciu o art. 2 EKPC można uznać, że od wszystkich państw można oczekiwać zapewnienia

⁷⁸ Zob. pkt 61 wyroku.

⁷⁹ W tym miejscu warto odnieść się do definicji „sytuacji nagłej” na gruncie prawa polskiego i obowiązku finansowania takiej opieki z budżetu państwa i zapewnienia do niej dostępu. W znaczącym wyroku Sądu Najwyższego z 17 marca 2016 r. (II CSK 275/15) potwierdzono, iż zgodnie z art. 7 u.z.o.z. nie można odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia. Natomiast w świetle art. 19 ustawy z 2004 r. o świadczeniach finansowanych ze środków publicznych, w sytuacjach nagłych świadczenia opieki zdrowotnej są udzielane świadczeniobiorcy niezwłocznie. Sąd Najwyższy podkreślił, że z regulacji tych wynika ustawowy obowiązek udzielania świadczenia pacjentowi, w sposób bezzwłoczny (natychmiastowy), jeżeli wymaga tego stan pacjenta (zagrożenie życia i zdrowia). Istotną kwestią jest to, jakiego rodzaju świadczenia dotyczył wspomniany spór między powodem (szpitalem) a pozwanym (NFZ). Chodziło mianowicie o świadczenia polegające na szpitalnym leczeniu chemioterapii, które w ocenie SN było świadczeniem ratującym życie i powinno w związku z tym być udzielone w ramach tzw. przymusu ustawowego wynikającego z art. 7 u.z.o.z. Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 10 marca 2016 r. za tego typu świadczenie uznano także pewne wymagające hospitalizacji zabiegi z zakresu laryngologii i otolaryngologii dziecięcej. W ocenie SA, świadczenia te nie mogły być udzielone w trybie ambulatoryjnym, jak również nie można było ich wykonać w późniejszym terminie w ramach kolejki pacjentów. Wszystkie zapalenia krtani u dzieci stanowią bowiem zagrożenie dla ich życia. Omówione wyroki dowodzą, iż również zatem na poziomie krajowym wydaje się zarysowywać ewolucja gwarancji sądowego dochodzenia prawa dostępu do świadczeń w sytuacji zagrożenia życia.

⁸⁰ Trzecim czynnikiem, raczej oczywistym, jest związek przyczynowy. Zob. pkt 63-65 wyroku.

równego dostępu (bez dyskryminacji) do opieki medycznej finansowanej ze środków publicznych⁸¹ oraz odpowiedniej organizacji pomocy medycznej (ratującej życie) w sytuacjach nagłych⁸². Są to minimalne obowiązki państwa – tzw. *core obligations*, które mają charakter zobowiązań rezultatu i nie podlegają zasadzie stopniowości w ich urzeczywistnianiu.

Mimo że w orzecznictwie podkreśla się, iż wyznaczenie jednego standardu opieki zdrowotnej dla wszystkich państw-stron Konwencji jest niemożliwe, a kreowanie i realizacja polityki zdrowotnej (z uwzględnieniem możliwości finansowych, kadrowych i organizacyjnych) należy do organów krajowych, w wyrokach przebrzmiewa niewyartykułowany co prawda *expressis verbis* obowiązek racjonalnego dysponowania środkami finansowymi (obowiązek gospodarności) oraz obowiązek przewidywania ryzyka i zagrożeń dla pacjentów (obowiązek przezorności), a także zapewnienia faktycznego i niezwłocznego dostępu do świadczeń ratujących życie w sytuacji nagłych jako świadczeń priorytetowych. Innymi słowy, nie jest sztuką wydawać pieniądze, lecz sztuką jest wydawać je mądrze. Nawet przy ograniczonych zasobach budżetowych dostęp do podstawowych świadczeń ratujących życie i w nagłych wypadkach musi zostać tak zorganizowany, aby żaden pacjent nie został ich pozbawiony⁸³. Oznacza to m.in. konieczność rozsądnego uregulowania zasad funkcjonowania pogotowia ratunkowego i wykorzystywania karettek do przewożenia pacjentów, odpowiedniej organizacji opieki neonatalnej, a nawet zapewnienia wystarczających środków na kontynuację standardowego leczenia onkologicznego.

⁸¹ Panaitescu przeciwko Rumunii (skarga nr 30909/06, wyrok z 10.04.2012), w którym stwierdzono naruszenie art. 2 EKPC w sytuacji, gdy osoba chora na raka nie otrzymała leku, do którego była uprawniona. Na temat prawnej egzekwowalności prawa do równego dostępu do opieki zdrowotnej na podstawie m.in. art. 2 w związku z art. 14 EKPC zob. M. San Giorgi, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia 2012, s. 143-170.

⁸² *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey*, Judgment of 09.04.2013, application no. 13423/09.

⁸³ Por. Rekomendację (2010) 6 KM RE do państw członkowskich w sprawie dobrego zarządzania systemami opieki zdrowotnej oraz wcześniejszą Rekomendacją 1626 (2003) ZP RE w sprawie reformy systemów opieki zdrowotnej w Europie: zasady równości, jakości i wydajności. Polskie tłumaczenia dostępne w: T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, op. cit., s. 130-132; 158-167. Zob. także PACE, Resolution 1946 (2013) Equal access to health care, 26.06.2013, pkt 1, 6.2. i 6.4.

Dr Zuzanna Kulińska-Kępa

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warszawski

Czy istnieje prawo do pomocy humanitarnej w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i innych standardów międzynarodowych?

Najważniejsze tezy wystąpienia

Tematem wygłoszonego wystąpienia była kwestia istnienia prawa do pomocy humanitarnej w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i innych standardów międzynarodowych. Zagadnienie to, podobnie jak samo istnienie prawa do pomocy humanitarnej w ogólności, jest kwestią, która w doktrynie omawiana jest dość rzadko.

Potrzeba istnienia i realizacji pomocy humanitarnej jest znaczna. Dostępne dane statystyczne wskazują, że:

- w roku 2015 r. UNICEF dostarczył pomoc humanitarną osobom poszkodowanym na skutek 310 sytuacji kryzysowych w 102 krajach świata;
- na obszarach dotkniętych przez konflikty zbrojne pozostaje ok. 250 mln dzieci.

Cytowane dane statystyczne ukazują ogromne potrzeby, lecz nie pomagają znaleźć odpowiedzi na pytanie, czym jest pomoc humanitarna w rozumieniu międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka, ani nie wskazują, do czego państwa w tym obszarze są szczegółowo zobowiązane. Nie czynią tego też istniejące umowy międzynarodowe, gdyż nie regulują tych kwestii kompleksowo. Jedyne dwie umowy międzynarodowe o zasięgu globalnym, które uwzględniają w swoim katalogu aspekty związane z pomocą humanitarną, to Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r. oraz Konwencja o ochronie praw dziecka z 1989 r.

Art. 11 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych stanowi:

Państwa Strony podejmą, zgodnie ze swoimi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego, w tym międzynarodowego prawa humanitarnego oraz międzynarodowego prawa praw człowieka, wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia ochro-

ny i bezpieczeństwa osób niepełnosprawnych w sytuacjach zagrożenia, w tym w trakcie konfliktu zbrojnego, w sytuacjach wymagających pomocy humanitarnej i w przypadku klęsk żywiołowych¹.

Regulacja ta budzi nadzieję, iż w przyszłości przyjęte zostaną kolejne umowy międzynarodowe z zakresu ochrony praw człowieka, które będą gwarantowały to prawo liczniejszej grupie osób niż tylko osoby z niepełnosprawnością, jak ma to miejsce w tym przypadku. Dotychczas nie było przypadków praktycznego zastosowania tego przepisu, gdyż spośród 45 zakończonych bądź toczących postępowań dotyczących zawiadomień rozpatrywanych przez Komitet Praw Osób Niepełnosprawnych powołany na mocy omawianej Konwencji na żadne nie dotyczyło art. 11 Konwencji.

Art. 22 Konwencji o prawach dziecka stanowi z kolei:

Państwa-Strony podejmą właściwe kroki dla zapewnienia, aby dziecko, które ubiega się o status uchodźcy, bądź jest uważane za uchodźcę w świetle odpowiednich przepisów prawa międzynarodowego lub wewnętrznego stosowanego postępowania w przypadku, gdy występuje samo lub towarzyszą mu rodzice bądź inna osoba, otrzymało odpowiednią ochronę i pomoc humanitarną przy korzystaniu z odpowiednich praw zawartych w niniejszej Konwencji lub innych międzynarodowych aktach dotyczących praw człowieka oraz innych dokumentach w sprawach humanitarnych, których wspomniane Państwa są Stronami. W tym celu Państwa-Strony zapewnią, w stopniu, jaki uznają za właściwy, współdziałanie w wysiłkach podejmowanych przez Narody Zjednoczone i inne kompetentne organizacje międzyrządowe oraz pozarządowe, współpracujące z Narodami Zjednoczonymi dla udzielania ochrony i pomocy takiemu dziecku oraz odnalezienia jego rodziców lub innych członków rodziny dziecka uchodźcy w celu uzyskania informacji niezbędnych dla ponownego połączenia z rodziną. W przypadkach gdy nie można odnaleźć rodziców ani innych członków rodziny, dziecko zostanie otoczone taką samą opieką jak dziecko pozbawione stale bądź czasowo swojego otoczenia rodzinnego z jakichkolwiek przyczyn, zgodnie z postanowieniami niniejszej Konwencji².

Przepis ten inspirował również twórców art. 23 Afrykańskiej Karty Praw i Dobra Dziecka z 2012 r.³

Istniejące regulacje uzupełnia ponadto art. 9 Konwencji o ochronie i pomocy dla osób wewnętrznie przesiedlonych w Afryce, w którym w sposób szczegółowy

¹ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r.

<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20120001169/O/D20121169.pdf>.

² Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. <http://dziennikustaw.gov.pl/du/1991/s/120/526>.

³ Art. 23: Dzieci-uchodźcy

Państwa Strony niniejszej Karty podejmą wszelkie odpowiednie środki w celu zapewnienia, że dziecko, które ubiega się o status uchodźcy lub które jest uważane za uchodźcę zgodnie z obowiązującym prawem międzynarodowym lub krajowym, bez względu na to, czy jest samo, czy w towarzystwie rodziców, opiekunów prawnych lub bliskich krewnych, uzyska odpowiednią ochronę i pomoc humanitarną w korzystaniu z praw określonych w niniejszej Karcie oraz w innych międzynarodowych instrumentach praw człowieka i humanitarnych, których państwa są stronami.

wskazano na zakres przedmiotowy regulacji: „Na państwie-stronie ciąży przede wszystkim obowiązek: zapewnienia przyjęcia osób wewnętrznie przesiedlonych oraz traktowania ich bez jakiegokolwiek różnicowania i zapewnienia warunków poszanowania ich bezpieczeństwa i godności; zapewnienia osobom wewnętrznie przesiedlonym w najszerszym możliwym stopniu oraz z najmniejszym możliwym opóźnieniem odpowiedniej pomocy humanitarnej, która obejmuje żywność, wodę, schronienia, opiekę medyczną i inne świadczenia zdrowotne, dostęp do sanitariatów, edukacji i innych niezbędnych usług socjalnych i jeśli to stosowne, rozszerzyć taką pomoc na społeczności lokalne i przyjmujące”.

Źródło inspiracji do określania zakresu przedmiotowego prawa do pomocy humanitarnej mogą również stanowić komentarze ogólne Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, szczególnie nr 14 i nr 15, w których treści znajdują się bezpośrednie odwołania do takiej interpretacji prawa do ochrony zdrowia i prawa do wody, która wskazuje na ich istotną rolę w realizacji pomocy humanitarnej⁴.

Istnienie wskazanych wyżej norm umownych nie uprawnia jednak do stwierdzenia, iż są to regulacje o tak powszechnym zasięgu, że jednoznacznie można mówić o powszechnie uznanym standardzie międzynarodowym w zakresie pomocy humanitarnej, ani że stanowią one wystarczający przejawy *opinio iuris*, by mówić o możliwości nadania prawu do pomocy humanitarnej charakteru normy prawa zwyczajowego. Niemniej, wspomniane regulacje wraz z przyjętymi przez Komisję Prawa Międzynarodowego ONZ w 2016 r. *Artykułami o ochronie osób w przypadku katastrof* mogą świadczyć o pewnym postępie w tym obszarze.

Analizując możliwość skonstruowania standardu prawa do pomocy humanitarnej, warto wskazać, iż jego budowa może odbywać się na podstawie innych powszechnie uznanych praw i związanych z nimi minimalnych wymogów. Do tego katalogu zaliczyć można, z jednej strony, następujące prawa obywatelskie i polityczne:

- prawo do życia
- wolność od tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania
- prawo do ochrony prywatności
- prawo własności
- prawo do nauki

⁴ Komentarz Ogólny nr 14 Pkt 16: *Prawo do leczenia obejmuje stworzenie systemu pilnej opieki medycznej w razie wypadków, epidemii i podobnych zagrożeń zdrowotnych, a także zapewnienie pomocy w przypadku katastrofy i pomocy humanitarnej w sytuacjach nadzwyczajnych.*

Komentarz Ogólny nr 15: *Uchodźcy, osoby starające się o azyl lub wewnętrznie przemieszczone, a także osoby powracające, powinny mieć dostęp do wystarczającej ilości wody, niezależnie od tego, czy przebywają w obozach, czy też na obszarach miejskich lub wiejskich. Uchodźcom i osobom starającym się o azyl należy zapewnić prawo do wody na takich samych warunkach, jak własnym obywatelom.*

Kategoriom osób, które mają trudności z fizycznym dostępem do wody, m.in. osobom starszym, niepełnosprawnym, poszkodowanym przez katastrofy naturalne, żyjącym na obszarach narażonych na katastrofy, a także tym mieszkającym na obszarach pustynnych lub półpustynnych lub na małych wyspach zapewnia się czystą wodę w wystarczającej ilości.

oraz, z drugiej strony, następujące prawa gospodarczo-społeczne:

- prawo do odpowiedniego wyżywienia, ubioru i zamieszkania
- prawo do zdrowia
- prawo do opieki socjalnej.

Powyższy wykaz dotyczący praw obywatelskich i politycznych może znaleźć zastosowanie w szczególności w zakresie związanym z Europejską Konwencją Praw Człowieka, gdyż, jak wiadomo, prawo do pomocy humanitarnej nie zostało w niej sformułowane wprost.

Pomimo tego, w orzecznictwie ETPC można odnaleźć dwie grupy orzeczeń odnoszących się do szeroko pojętych zagadnień związanych z pomocą humanitarną.

Pierwszą z nich mogą być orzeczenia dotyczące ochrony osób poszukujących schronienia w bezpiecznym państwie. Z orzeczeń, takich jak *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji* czy *S.D. przeciwko Grecji* wynika, że w stosunku do tych osób obowiązują zasady jak w stosunku do więźniów – jeżeli osoba pozostaje w detencji ze względu na to, że poszukuje ochrony międzynarodowej i ma np. zostać odesłana do kraju pochodzenia, to zastosowanie znajdują wszystkie regulacje dotyczące osób pozbawionych wolności, w szczególności w zakresie metrażu czy wyżywienia. W tej grupie zwrócić należy uwagę na interesujące orzeczenie z grudnia 2016 r. dotyczące przetrzymywania nielegalnych migrantów na Lampedusie i przebiegu procedury związanej z zapewnieniem tym osobom godnych warunków. Warto zaznaczyć, że Trybunał nie dopatrywał się w przedmiotowej sprawie naruszenia art. 3 EKPC⁵.

Szczególną uwagę należy poświęcić drugiej kategorii orzeczeń, która odnosi się do sytuacji katastrof naturalnych. Zasygnalizować należy trzy orzeczenia, które dotyczą katastrof naturalnych mających miejsce na terenie Turcji i Rosji: *Öneryıldız przeciwko Turcji*⁶, *Budayeva i inni przeciwko Rosji*⁷ oraz *Kolyadenko i inni przeciwko Rosji*⁸. We wszystkich tych sprawach Trybunał stwierdził naruszenie materialne art. 2 Konwencji w zakresie, w jakim państwo nie podjęło działań w celu ochrony życia ludzkiego przed skutkami katastrofy.

W orzeczeniu *Öneryıldız przeciwko Turcji* podkreślono, że „biorąc pod uwagę argumenty stron jako całość, Trybunał po pierwsze stwierdza, że jego podejście do interpretacji art. 2 jest oparte na założeniu, że przedmiot i cel konwencji jako instrumentu ochrony indywidualnego człowieka wymagają by jego postanowienia były interpretowane i stosowane w taki sposób, aby stanowiły zabezpieczenie praktyczne i skuteczne”, co wskazuje na rozszerzanie rozumienia zakresu art. 2 EKPC na niesienie efektywnej pomocy w sytuacji katastrof naturalnych⁹.

⁵ *Khlaifia i inni przeciwko Włochom* z dnia 15 grudnia 2016 r. (skarga nr 16483/12).

⁶ *Öneryıldız przeciwko Turcji* (skarga nr 48939/99) z dnia 30 listopada 2004 r.

⁷ *Budayeva i inni przeciwko Rosji* (skarga nr 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 i 15343/02) z dnia 20 marca 2008 r.

⁸ *Kolyadenko i inni przeciwko Rosji* (skarga nr 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 i 35673/05) z dnia 28 lutego 2012 r.

⁹ §69 *Öneryıldız przeciwko Turcji*.

Konkludując, stwierdzić należy, że w niektórych instrumentach prawa międzynarodowego istnieją regulacje dotyczące prawa do pomocy humanitarnej, jednak nie pozwala to jednoznacznie stwierdzić, że mamy do czynienia z w pełni uformowanym prawem do pomocy humanitarnej w klasycznym rozumieniu międzynarodowego prawa praw człowieka. W toczącym się procesie kształtowania tego prawa, a co za tym idzie i całego standardu międzynarodowego w zakresie realizacji pomocy humanitarnej istotną rolę odegrać również Europejski Trybunał Praw Człowieka. Trybunał wydaje się zabierać głos w tej sprawie zarówno w zakresie kwestii związanych z pomocą humanitarną w sytuacji migracji czy starania o ochronę międzynarodową, jak i w sytuacji katastrof naturalnych, budując tym samym standardy ochrony gwarantowanej na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Agnieszka Kluczyńska-Cichocka

sędzia Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu

Prawo do zabezpieczenia społecznego a prawo do ochrony własności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

I. Prawo do zabezpieczenia społecznego jako mienie w rozumieniu artykułu 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹

Na wstępie należy podkreślić, że żaden przepis Konwencji nie gwarantuje prawa do zabezpieczenia społecznego. Żaden przepis Konwencji nie nakłada również na państwo obowiązku stworzenia systemu zabezpieczenia społecznego. To zobowiązanie wynika z art. 12 ust. 1 Europejskiej Karty Społecznej, zgodnie z którym strony Karty zobowiązują się ustanowić lub utrzymywać system zabezpieczenia społecznego². Gdy zgodnie z tym obowiązkiem państwo stworzy przepisy kształtujące strukturę systemu zabezpieczenia społecznego, zdefiniuje zakres ochrony, sprecyzuje, kto jest uprawnionym, wskaże wreszcie, jaka jest wysokość przysługujących w konkretnych przypadkach świadczeń, to tym samym państwo ukształtuje prawo do sprecyzowanej korzyści majątkowej dla poszczególnych uprawnionych. Jednostki, które na podstawie przepisów prawa krajowego uzyskają roszczenie do korzyści majątkowej w postaci świadczenia z zabezpieczenia społecznego, nabędą tym samym mienie w rozumieniu art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji³.

Artykuł 1 Protokołu nr 1 do Konwencji w zdaniu pierwszym stanowi, że każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swojego mienia. I to ten ogólny przepis stanowi podstawę do oceny ewentualnego naruszenia praw jednostki

¹ Protokół nr 1 do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dziennik Ustaw z 1995, nr 36, poz. 175.

² Europejska Karta Społeczna, Dziennik Ustaw z 1999, nr 8, poz.67.

³ Wyrok ETPC w sprawie Carson i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 16.03.2010, nr skargi 42184/05, § 64.

w zakresie uprawnień do świadczeń z zabezpieczania społecznego⁴. Podkreślić jednak należy, że nie jest on przepisem materialnoprawnym, który mienie jednostce przyznaje czy też chroni prawo do nabycia własności⁵. To prawo krajowe stanowi podstawę materialnoprawną do nabycia mienia chronionego przez artykuł 1 Protokołu nr 1 do Konwencji. Konsekwentnie, z powyższego twierdzenia wynika kolejne, a mianowicie, że Konwencja nie gwarantuje jednostce prawa do zabezpieczenia społecznego w określonej wysokości⁶.

Należy zaakcentować, że artykuł 1 Protokołu nr 1 do Konwencji, stanowi z jednej strony podstawę materialnoprawną do dochodzenia ochrony mienia przez skarżącego przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, a z drugiej strony kształtuje, łącznie z orzecznictwem Trybunału, prawne ramy dozwolonej ingerencji państwa w skonkretyzowane uprawnienie jednostki do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Tak więc państwo tworzące i utrzymujące system zabezpieczenia społecznego, do czego zobowiązało się w Europejskiej Karcie Społecznej, ma możliwość reagowania na różnego rodzaju czynniki występujące po przyznaniu uprawnienia do świadczenia i tym samym jego modyfikacji w granicach i przy zachowaniu warunków wskazanych w Konwencji i doprecyzowanych w orzecznictwie ETPC do artykułu 1 Protokołu nr 1 do Konwencji.

II. Granice ingerencji państwa w prawo do zabezpieczenia społecznego na podstawie artykułu 1 Protokołu nr 1 do Konwencji

Merytoryczna ocena ingerencji państwa w prawo do zabezpieczenia społecznego jednostki wymaga przeprowadzenia przez ETPC analizy sprawy na trzech płaszczyznach i udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

1. Czy ingerencja została dokonana przez państwo na podstawie przepisów prawa?

Pierwszy etap testu nie należy do skomplikowanych. Skarżący zazwyczaj już w skardze wskazuje bowiem na zmianę przepisów krajowych skutkujących pozbawieniem go lub ograniczeniem jego uprawnień. Okoliczność dokonania ingerencji na podstawie przepisów prawa pozostaje więc zazwyczaj bezsporna między stronami

⁴ Wyrok ETPC w sprawie Fabian przeciwko Węgrom (Wielka Izba) z 5.09.2017, nr skargi 78117/13, § 64.

⁵ Wyrok ETPC w sprawie Kopecky przeciwko Słowacji (Wielka Izba) z 28.09.2004, nr skargi 44912/98, § 35.

⁶ Wyrok ETPC w sprawie Kjarlan Asmundsson przeciwko Islandii z 12.10.2004, nr skargi 60669/00; decyzja ETPC o niedopuszczalności w sprawie Cichopek i inni przeciwko Polsce z 14.05.2013, nr skargi 15189/10, § 130; wyrok ETPC w sprawie Maggio i inni przeciwko Włochom z 31.05.2011, nr skargi 46286/09, § 55.

postępowania. Warto zauważyć, że uzależnienie ingerencji w sytuację jednostki od zmian przepisów prawa wskazuje na akceptację systemu strasburskiego, aby państwo dokonywało zmian legislacyjnych w zakresie uprawnień do zabezpieczenia społecznego. W konsekwencji, stanowi wyraźny komunikat dla jednostki, że uprawnienie do zabezpieczenia społecznego, które zostało jej przyznane w prawie krajowym, może podlegać w przyszłości modyfikacji, również na jej niekorzyść.

2. Czy zmiany w przepisach krajowych zostały dokonane w celu realizacji uzasadnionego celu, którym była ochrona interesu publicznego?

ETPC konsekwentnie wskazuje w swoim orzecznictwie na to, że to władze krajowe, które mają demokratyczną legitymację do podejmowania decyzji, są umiejscowione bliżej problemu niż sędzia międzynarodowy, mogą go w związku z tym szybciej zidentyfikować i umiejscowić w konkretnym kontekście społecznym i ekonomicznym, a następnie to one w pierwszej kolejności powinny zająć się jego rozwiązaniem⁷. W konsekwencji, Trybunał pozostawia szeroki margines oceny państwu w zakresie ustawodawstwa socjalnego⁸.

W trakcie postępowania przed Trybunałem skarżący może oczywiście podnosić zarzut braku istnienia uzasadnionego interesu dla dokonanych zmian legislacyjnych. Zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu, to państwo będzie musiało wówczas przedstawić argumenty przeciw zarzucanej mu arbitralności. Zarzuty skarżących, mające z kolei na celu wskazanie, że państwo nie wybrało skutecznego lub najbardziej efektywnego środka, nie znajdują co do zasady akceptacji Trybunału, który podnosi w swoich orzeczeniach, że jego rolą nie jest dokonywanie analizy adekwatności wybranego przez państwo środka do realizacji zamierzonego celu⁹.

3. Czy została zachowana proporcjonalność pomiędzy celem wybranym do realizacji, a zastosowanymi środkami?

Istotą tego testu jest szczegółowa analiza okoliczności indywidualnej sprawy pozwalająca ocenić, czy państwo, zmierzając do realizacji obranego celu, zachowało równowagę pomiędzy interesem publicznym a interesem jednostki. Precyzuje on, czy jednostka na skutek dokonanych zmian nie poniosła indywidualnego nadmiernego

⁷ Wyrok ETPC w sprawie Belane Nagy przeciwko Węgrom (Wielka Izba), nr skargi 53080/13, § 113; wyrok ETPC w sprawie Moskal przeciwko Polsce z 15.09.2009, nr skargi 10373/05, § 62; decyzja ETPC o niedopuszczalności w sprawie Cichopek i inni przeciwko Polsce, op.cit., § 132 i 134.

⁸ Decyzja ETPC o niedopuszczalności w sprawie Cichopek i inni przeciwko Polsce, op.cit., § 133, decyzja ETPC o niedopuszczalności Panfile przeciwko Rumunii z 20 marca 2012, nr skargi 13902/11, § 16.

⁹ Wyrok ETPC w sprawie Fabian przeciwko Węgrom, op.cit., § 68.

obciążenia¹⁰ lub czy ingerencja w przyznane uprawnienia nie stanowiła naruszenia samej esencji prawa¹¹. Należy zwrócić uwagę na to, że Trybunał wielokrotnie podkreślał, iż wartość obniżenia świadczenia sama w sobie nie ma waloru decydującego dla uznania naruszenia prawa własności i że zawsze koniecznym jest przeprowadzenie testu proporcjonalności z uwzględnieniem okoliczności indywidualnej sprawy¹². Jest to konsekwencja wspomnianej już wcześniej ogólnej zasady, zgodnie z którą art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji nie gwarantuje jednostce prawa do świadczenia w określonej wysokości.

Poniżej przedstawione zostaną przykłady spraw o porównywalnym stanie faktycznym, w których Trybunał dokonał analogicznej analizy w zakresie oceny uzasadnionego interesu publicznego dla dokonanych zmian legislacyjnych, ale wyniki przeprowadzonego testu proporcjonalności doprowadziły go do zróżnicowanych wniosków co do naruszenia prawa własności w rozumieniu artykułu 1 Protokołu nr 1 do Konwencji.

3.1. Sprawa *Moskal przeciwko Polsce* i grupa 120 kolejnych spraw, dotyczących pozbawienia skarżących wcześniejszych emerytur

W tych sprawach uprawnienia skarżących do wcześniejszej emerytury, z uwagi na opiekę nad dzieckiem wymagającym stałej opieki przy jednoczesnej rezygnacji z zatrudnienia zostały wygenerowane na skutek wydania decyzji administracyjnych przez organy ZUS. Wznowiły one następnie postępowania administracyjne, wstrzymując równocześnie wypłatę świadczeń emerytalnych, i ostatecznie wydawały decyzje odmawiające skarżącym wypłaty świadczeń, uznając, że jeden z warunków do ich przyznania nie był spełniony w dacie wydawania decyzji przyznającej świadczenie.

Oceniając istnienie uzasadnionego interesu publicznego, Trybunał nie kwestionował uprawnień państwa do samokontroli, eliminowania sytuacji bezpodstawnego wzbogacenia i zapobiegania niewłaściwej alokacji ograniczonych środków publicznych.

Analizując zachowanie zasady proporcjonalności w sprawie *Moskal* oraz 21 innych sprawach, Trybunał zauważył, że skarżący składali wnioski o przyznanie wcześniejszej emerytury w dobrej wierze, że ingerencja nastąpiła w celu skorygowania błędu popełnionego przez organy władzy publicznej, które dostrzegły go po kilku miesiącach od wydania decyzji administracyjnych i w trybie natychmiastowym wydawały kolejne decyzje skutkujące odebraniem świadczenia i pozbawieniem skarżących z dnia na dzień środków do życia. Trybunał wziął także pod uwagę,

¹⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Sporrong i Lönnroth przeciwko Szwecji* z 23 września 1982, §§ 69-74, Seria A nr 52; wyrok ETPC z sprawie *Moskal* op.cit., § 64.

¹¹ Decyzja ETPC o niedopuszczalności w sprawie *Domalewski przeciwko Polsce* z 15.06.1999, nr skargi 34610/97; wyrok ETPC w sprawie *Iwaszkiewicz przeciwko Polsce* z 26.07.2001, nr skargi 30614/06; wyrok ETPC w sprawie *Rasmussen przeciwko Polsce* z 28.04.2009, skarga nr 38886/05.

¹² Wyrok ETPC w sprawie *Stefanetti i inni przeciwko Włochom* z 15.04.2014, nr skarg 21838/10, 21849/10, 21852/10, 21855/10, 21860/10, 21863/10, 21869/10 i 21870/10, § 59.

że wiek skarżących i trudna sytuacja ekonomiczna w regionie ich zamieszkiwania mogła uniemożliwić im znalezienie nowego zatrudnienia. W konsekwencji Trybunał uznał, że nie zachowano zasady proporcjonalności i stwierdził naruszenie artykułu 1 Protokołu nr 1 do Konwencji¹³.

W około 20% spraw zostały natomiast wydane decyzje o niedopuszczalności, albowiem Trybunał, dokonując analizy indywidualnych okoliczności sprawy, ustalił, że w dacie weryfikacji przez organy ZUS przyznania uprawnienia do wcześniejszej emerytury skarżący w rzeczywistości nie pozostawali bez środków do życia, ponieważ korzystali z innych świadczeń lub podejmowali na nowo zatrudnienie, w tym również u poprzedniego pracodawcy. Trybunał podkreślał również, że skarżący nie byli zobowiązani do zwrotu pobranych wcześniej świadczeń emerytalnych. W konsekwencji, mimo że skarżący zostali pozbawieni całkowicie prawa do świadczenia, Trybunał stwierdził w tych sprawach brak podstaw do uznania, by naruszono zasadę proporcjonalności, albowiem odebranie świadczenia nie spowodowało nadmiernego indywidualnego obciążenia¹⁴.

3.2. Sprawa *Maggio i inni przeciwko Włochom*¹⁵ oraz sprawa *Stefanetti i inni przeciwko Włochom*¹⁶

Obie sprawy dotyczyły retrospektywnego zastosowania przepisów wprowadzających nowe, niekorzystne dla skarżących zasady naliczania emerytur. Skarżący przez znaczący okres swojej aktywności zawodowej pracowali w Szwajcarii, gdzie opłacali składki na ubezpieczenie emerytalne niższe niż te obowiązujące we Włoszech (8% w miejsce 32,7%), a następnie przeprowadzili się do Włoch, gdzie pobierali świadczenia emerytalne.

Trybunał w obu sprawach uznał, że zmiany przepisów zostały dokonane zgodnie z uzasadnionym interesem publicznym, wyrażającym się potrzebą zrównoważenia obciążeń systemu emerytalnego, co związane było z opłacaniem przez skarżących podczas pracy w Szwajcarii znacznie niższych składek niż byliby zobowiązani płacić we Włoszech, a także chęcią uniknięcia przyznania skarżącym nieuzasadnionych korzyści majątkowych, związanych z podjęciem przez nich decyzji o pobieraniu emerytur we Włoszech.

Dokonując oceny proporcjonalności, w obu sprawach Trybunał doszedł do odmiennych wniosków co do naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji. I tak, w sprawie *Maggio i inni* Trybunał uznał, że mimo obniżenia wysokości świadczeń

¹³ M.in. wyroki ETPC w sprawie *Moskal przeciwko Polsce* op.cit.; *Lewandowski przeciwko Polsce* z 2.02.2012, nr skargi 38459/03; *Czaja przeciwko Polsce* z 2.02.2012, nr skargi 5744/05; *Kapel przeciwko Polsce* z 2.02.2012, nr skargi 16519/05; *Kluska przeciwko Polsce* z 2.02.2012, nr skargi 33384/04.

¹⁴ M.in. decyzje w sprawie *Taraszka przeciwko Polsce* z 10.09.2013, nr skargi 19981/05; *Skubel przeciwko Polsce* z 11.03.2014, nr skargi 43610/04; *Chmielowiec przeciwko Polsce* z 15.09.2015, nr skargi 1541/05.

¹⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Maggio i inni przeciwko Włochom*, op.cit.

¹⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Stefanetti i inni przeciwko Włochom*, op.cit.

o około 40%, skarżący nie ponieśli indywidualnego nadmiernego obciążenia na skutek dokonanej ingerencji w ich prawo własności, biorąc pod uwagę fakt, że przez długi okres pracy w Szwajcarii opłacali niższe składki ubezpieczeniowe i tym samym uzyskiwali wyższe dochody. Z kolei w sprawie *Stefanetti i inni*, dotyczącej obniżenia świadczeń o około 67%, Trybunał stwierdził, że sama wartość redukcji świadczenia nie jest jeszcze podstawą, by uznać, że nie zachowano zasady proporcjonalności. Trybunał uznał jednak ostatecznie, że nie została zachowana zasada proporcjonalności, biorąc pod uwagę, że obniżenie wysokości świadczenia emerytalnego o 2/3 miało poważne konsekwencje dla poziomu życia skarżących. Trybunał zwrócił uwagę na to, że po pierwsze skarżący, pracując po kilkadziesiąt lat w Szwajcarii, odprowadzili znaczące kwoty składek i podjęli decyzję o przeprowadzce do Włoch, mając uzasadnione przekonanie (wynikające m.in. z dotychczasowej sądowej interpretacji przepisów) otrzymywania świadczenia w wyższej wysokości niż im przyznano, i po drugie, że celem ustawy było pozbawienie uprawnionych nienależnie wysokich świadczeń, a zmiana sposobu naliczania emerytur doprowadziła faktycznie w przypadku większości skarżących do tego, że otrzymali świadczenia poniżej poziomu średniej emerytury we Włoszech, pozwalającej na zaspokojenie jedynie podstawowych potrzeb. W konsekwencji Trybunał uznał naruszenie artykułu 1 Protokołu nr 1 Konwencji.

III. Analiza ETPC w zakresie istnienia uzasadnionego interesu publicznego i zachowania zasady proporcjonalności – przykłady z orzecznictwa

Analiza orzecznictwa ETPC pozwala na wskazanie trzech istotnych kategorii tzw. uzasadnionego interesu publicznego, na które powołują się państwa, dokonując zmiany przepisów krajowych w zakresie świadczeń z zabezpieczenia społecznego, a tym samym ingerencji w prawo własności jednostek w rozumieniu artykułu 1 Protokołu nr 1 do Konwencji.

1. Trudna sytuacja ekonomiczna

W związku z kryzysem ekonomicznym w wielu krajach podjęto w ostatnich latach działania legislacyjne mające na celu obniżenie wydatków publicznych, a polegające m.in. na czasowym zawieszaniu wypłaty części wynagrodzeń pracowników sektora publicznego, obniżeniu świadczeń emerytalnych, ograniczeniu premii i nagród czy potrącaniu ze świadczeń uprawnionych dodatkowych składek na rzecz osób, które znajdują się w trudnej sytuacji¹⁷. Trybunał, dokonując oceny istnienia

¹⁷ Decyzje ETPC o niedopuszczalności w sprawach: Koufaki i Adedy przeciwko Grecji z 7.05.2013, nr skarg 57665/12 i 57657/12; Da Silva Carvalho Rico przeciwko Portugalii z 1.09.2015, nr skargi 13341/14, Da Conceição Mateus i Santos Januário przeciwko Portugalii z 8.10.2013, nr skarg 62235/12 57725/12.

uzasadnionego interesu publicznego dokonywanych zmian przepisów, uznał prawo władz krajowych do reagowania na trudną sytuacją ekonomiczną, i wskazał, że dopóki ustawodawca krajowy nie przekracza granic marginesu oceny przynależnego mu w sprawach socjalnych, to rolą Trybunału nie jest ocenianie, czy na poziomie krajowym zostały podjęte najbardziej adekwatne środki do poradzenia sobie z konkretnym problemem. Następnie Trybunał badał proporcjonalność zastosowanych środków do indywidualnej sytuacji skarżącego. I tak przykładowo w sprawie *Koufaki i Adedy przeciwko Grecji* Trybunał uznał, że obniżenie świadczenia z około 2500 euro do około 1900 euro, choć trudne dla jednostki, nie nakłada na nią nadmiernego obciążenia, w szczególności biorąc pod uwagę sytuację kryzysu ekonomicznego, w związku z którym ograniczenie zostało wprowadzone. Także w sprawach *Da Conceição Mateus i Santos Januário przeciwko Portugalii* Trybunał uznał, że proporcjonalnym było częściowe i określone w czasie obniżenie świadczeń emerytalnych, biorąc pod uwagę szczególne problemy finansowe, z którymi Portugalia została w tamtym okresie skonfrontowana.

2. Transformacja ustrojowa

Trybunał co do zasady uznaje, że zlikwidowanie czy też zredukowanie nieuzasadnionych lub nadmiernych przywilejów w świadczeniach z zabezpieczenia społecznego jest uzasadnione interesem publicznym. W szczególności gdy majątkowe przywileje miały polityczne uzasadnienie, ponieważ zostały przyznane funkcjonariuszom totalitarnych reżimów¹⁸.

2.1. Pozbawienie jednego z elementów składowych świadczenia emerytalnego

W sprawie *Domalewski*¹⁹ skarżący podniósł, że w konsekwencji pozbawienia go statusu kombatananta utracił tzw. dodatek kombatancki do emerytury. Trybunał uznał za uzasadniony interes publiczny w dokonaniu zmian przepisów oraz zaakceptował proporcjonalność ingerencji, wskazując, że prawo do świadczenia emerytalnego z powszechnego systemu zabezpieczenia społecznego nie uległo zmianie, a zatem skarżący został pozbawiony jedynie przywileju emerytalnego, ale nie został pozbawiony istoty uprawnień emerytalnych i tym samym środków do życia.

2.2. Obniżenie wysokości współczynnika naliczania emerytury

W sprawie *Cichopek* i 1627 dołączonych do niej analogicznych sprawach Trybunał wydał decyzję o niedopuszczalności, uznając za uzasadnione interesem publicznym dokonanie zmian legislacyjnych mających na celu obniżenie emerytur byłych pracowników służb bezpieczeństwa. Skarżący w różnych okresach, w latach od 1944 do 1990 r., pracowali w organach bezpieczeństwa państwa. Ustawą z 2009 r.

¹⁸ Decyzja ETPC o niedopuszczalności w sprawie *Cichopek i inni przeciwko Polsce*, op.cit, § 138.

¹⁹ Decyzja ETPC o niedopuszczalności w sprawie *Domalewski przeciwko Polsce*, op.cit.

zmieniono zasady zaopatrzenia emerytalnego byłych funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa przez obniżenie współczynnika naliczania emerytury za każdy rok pracy w tych służbach z 2,6 do 0,7, czyli do wysokości stosowanej w powszechnym systemie zabezpieczenia społecznego dla okresów nieskładkowych.

Trybunał wziął pod uwagę szeroki margines oceny państwa do dokonywania zmian w przepisach z zakresu zabezpieczenia społecznego, w szczególności w okresie transformacji ustrojowej, oraz fakt przywrócenia sprawiedliwości społecznej w wyniku zniesienia przywilejów pracowników służb bezpieczeństwa. Trybunał zaznaczył, że emerytury nie zostały obniżone z uwagi na przypisanie indywidualnej odpowiedzialności skarżącym za naruszenia praw człowieka w okresie pracy w służbach bezpieczeństwa, ale dlatego, że przywileje te zostały przyznane z politycznych powodów dla pracowników służb szczególnie użytecznych dla komunistycznego państwa. W ocenie Trybunału polskie władze położyły kres przywilejom emerytalnym przysługującym członkom byłych komunistycznych służb bezpieczeństwa i zapewniły tym samym sprawiedliwość systemu emerytalnego.

Przeprowadzając test proporcjonalności, Trybunał stwierdził, że skarżący nie zostali zobowiązani do zwrotu świadczeń za okres sprzed wejścia w życie ustawy, że świadczenia emerytalne obniżono nie więcej niż o około 25-30% oraz że już po modyfikacji średnie świadczenie należne byłemu funkcjonariuszowi było o około 58% wyższe od średniego świadczenia wypłacanego w powszechnym systemie ubezpieczeniowym i około cztery razy wyższe od najniższego świadczenia emerytalnego. W konsekwencji Trybunał uznał, że dokonana ingerencja nie doprowadziła do nieproporcjonalnego, nadmiernego obciążenia skarżących.

3. Elastyczność w kształtowaniu i utrzymywaniu systemu zabezpieczeń społecznych

Władze krajowe, korzystając z pozostawionego im szerokiego marginesu oceny w kształtowaniu systemu zabezpieczenia społecznego, dokonują w nich zmian, w reakcji na aktualne okoliczności i pojawiające się potrzeby. Poniżej, dwa przykłady z orzecznictwa ETPC w tym zakresie.

3.1. Istnienie pułapu ograniczającego wysokość świadczenia emerytalnego

W bułgarskim systemie emerytalnym wprowadzono górny pułap wysokości świadczeń emerytalnych dla pewnej grupy uprawnionych²⁰. Ustosunkowując się do istnienia interesu publicznego w tym przypadku, Trybunał odwołał się do podnoszonych przez państwo „wymogów sprawiedliwości społecznej” i uznał, że ustawodawca mógł wziąć pod uwagę względy społeczne, a jego ocena nie była oczywiście pozbawiona uzasadnionych podstaw.

²⁰ Wyrok w sprawie Valkov i inni przeciwko Bułgarii z 25.10.2011, nr skargi 2033/04.

Odnosząc się do proporcjonalności zastosowanych środków, Trybunał zaznaczył, że prawa emerytalne skarżących podlegały redukcji, natomiast nie zostali oni całkowicie pozbawieni środków utrzymania. ETPC zaznaczył, że skarżący, pomimo ograniczenia wysokości emerytur przez ustanowienie górnego ich pułapu, otrzymywali i tak jedne z najwyższych świadczeń emerytalnych w Bułgarii, a zatem brak było podstaw do uznania, by ponieśli oni nadmierne i nieproporcjonalne obciążenie lub doznali naruszenia samej istoty ich prawa do świadczenia emerytalnego. Trybunał wskazał też, że publiczne systemy emerytalne opierają się na zasadzie solidarności między podmiotami przekazującymi składki, a beneficjentami. W konsekwencji ETPC uznał, że nie doszło do naruszenia zasady proporcjonalności.

3.2. Zawieszenie emerytury z uwagi na równoczesne zatrudnienie w sektorze publicznym

W sprawie *Fabian przeciwko Węgrom*²¹ skarżący zarzucił między innymi naruszenie jego prawa własności, wskazując, że na skutek zmiany przepisów krajowych zawieszono zostały jego uprawnienia emerytalne. Skarżący był policjantem, który w wieku 47 lat nabył uprawnienie do wcześniejszej emerytury. Następnie podjął pracę w sektorze prywatnym, potem publicznym i pobierał równocześnie emeryturę i wynagrodzenie za pracę. Na skutek zmiany przepisów utracił uprawnienie do jednoczesnego pobierania wcześniejszej emerytury i wynagrodzenia za pracę w sektorze publicznym.

Odnosząc się do istnienia uzasadnionego interesu publicznego dokonanych zmian legislacyjnych, Trybunał uznał, biorąc pod uwagę szeroki margines oceny państwa w sprawach z zabezpieczenia społecznego, że zakaz równoczesnej wypłaty wcześniejszej emerytury i wynagrodzenia z funduszy publicznych służył uzasadnionemu interesowi ogólnemu, jakim była ochrona publicznej kasy i zmniejszenie długu publicznego. Odnosząc się do argumentu skarżącego, jakoby ingerencja dotknęła niewielką grupę osób i nie miała realnego wpływu na oszczędności budżetu, Trybunał wskazał, że nie należało do jego oceny, czy ustawodawca krajowy przyjął najlepsze rozwiązanie czy też powinien w inny sposób dążyć do realizacji obranego celu.

Dokonując oceny proporcjonalności, Trybunał wziął pod uwagę kilka czynników. Po pierwsze zwrócił uwagę, że skarżący nie utracił uprawnień do świadczenia emerytalnego. Została jedynie czasowo zawieszona jego wypłata, ale w każdej chwili mogła ona zostać przywrócona po spełnieniu warunku zależnego od decyzji skarżącego, czyli rezygnacji z zatrudnienia w sektorze publicznym. W konsekwencji nie została naruszona istota prawa własności skarżącego. Po drugie Trybunał zaakcentował, że nowe przepisy pozostawiły skarżącemu wybór co do rodzaju świadczenia, które chce pobierać. To od niego zależało bowiem, czy będzie pobierał świadczenie emerytalne w dotychczasowej wysokości, przy równoczesnym braku wykonywania pracy dla sektora publicznego (z możliwym jednak zatrudnieniem w sektorze prywatnym), czy też będzie pracował w sektorze publicznym i opłacał nadal składki emerytalne, co miałyby wpływ na wysokość jego przyszłej emerytury. Po trzecie Trybunał uznał,

²¹ Wyrok w sprawie *Fabian przeciwko Węgrom*, op.cit.

że zawieszenie emerytury skarżącego nie miało istotnego wpływu na jego indywidualną sytuację życiową, ponieważ pobierał wynagrodzenie za pracę, które wedle Trybunału musiało być wyższe niż pobierana wcześniej emerytura. W konsekwencji Trybunał uznał, że skarżący nie poniósł nadmiernego indywidualnego obciążenia i zachowano równowagę pomiędzy interesem publicznym a ochroną praw jednostki.

IV. Uwagi końcowe

Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpoznaje skargi w sprawach poszczególnych uprawnionych, których świadczenia z zabezpieczania społecznego zostały na skutek zmian legislacyjnych zmodyfikowane na ich niekorzyść. Podobnie jak sąd krajowy pochyła się nad indywidualnym przypadkiem. Przed sądem krajowym strony powinny wskazać okoliczności faktycznie istotne dla sprawy i udowodnić je za pomocą dostępnych środków dowodowych. Sąd przecież prawo zna i dokona odpowiedniej subsumcji. Podobnie wygląda postępowanie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, który orzeka w oparciu o zindywidualizowane okoliczności konkretnej sprawy. Trybunał zna Konwencję i swoje orzecznictwo, tak jak każdy sąd dotyczy go przecież zasada *iura novit curia*. Najistotniejsze jest zatem, aby strony postępowania przedstawiły Trybunałowi okoliczności dotyczące 3-stopniowego testu, o którym mowa w punkcie II, a w szczególności te dotyczące oceny zachowania zasady proporcjonalności. Stwierdzenie naruszenia praw gwarantowanych artykułem 1 Protokołu nr 1 do Konwencji będzie bowiem zawsze uzależnione od tego, jakie dolegliwości dla indywidualnej sytuacji skarżącego spowodowały zmiany przepisów.

Analiza wyroków ETPC w sprawach z zakresu zabezpieczenia społecznego, ilość zdań odrębnych i zbieżnych w nich zawartych oraz szczegółowość ich umotywowania wskazują jednoznacznie, jak bardzo ważny jest test proporcjonalności. Wyraźne jest zindywidualizowane podejście sędziów strasburskich do przedstawionych w obserwacjach stron argumentów, analizowanie przez nich wszelkich okoliczności oraz skutków dokonanych zmian przepisów dla skarżącego. Szala wagi przy wyrokowaniu może się przechylić na skutek wskazania konkretnych argumentów dotyczących zachowania lub niezachowania zasady równowagi pomiędzy interesem publicznym a konsekwencjami zmian przepisów ponoszonymi przez jednostkę. Te argumenty najlepiej znają strony postępowania, ich zadanie polega więc na precyzyjnym przedstawieniu ich Trybunałowi, by ten z kolei mógł odnieść się do nich, przeprowadzając test proporcjonalności.

XI Warsaw Seminar

THE RIGHT TO DECENT LIFE

in the light of the European Convention
on Human Rights and other international standards

Warsaw 2018

Conference organised by the
Ministry of Foreign Affairs
– Department for Proceedings before International
Human Rights Protection Bodies

List of Principal Abbreviations

BHR	– Business and Human Rights
CDDH	– Steering Committee for Human Rights
CEC	– Conference of European Churches
CEDAW	– Committee on the Elimination of Discrimination against Women
CEDR	– Congress of the European Council for Rural Law
CESCR/General Comment	– General Comment of Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CFR	– EU Charter of Fundamental Rights of 7 December 2000
CHRB/Convention on Human Rights and Bio-medicine	– Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine of 4 April 1997
CoE/CE	– Council of Europe
Criminal Executive Code	– Polish Code of Execution of Criminal Sentences of June 1997 (Journal of Law of 2017, item 665, as amended)
CSR	– Corporate Social Responsibility
EAPN	– European Anti-Poverty Network
EC	– European Commission
ECHR/ Convention	– European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950
ECSR/ Committee	– The European Committee of Social Rights
ENT department	– Department of Otorhinolaryngology
ESC/ Charter	– European Social Charter of 18 October 1961
EU	– European Union
European Court/ the Court/ ECtHR	– European Court of Human Rights in Strasbourg
Eurostat	– Directorate-General of the European Commission in Luxembourg.

FEANTSA	– European Federation of National Organisations working with the Homeless
GATT	– General Agreement on Tariffs and Trade
GUS	– Central Statistical Office
ICESCR	– International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 19 December 1966
ICPCR	– International Covenant on Political and Civil Rights of 16 December 1966
ILO	– International Labour Organization
NCPs	– National Contact Points
NGOs	– Non-governmental Organisations
OECD	– Organization for Economic Cooperation and Development
RBC	– Responsible business conduct
RESC/ Revised Charter/ the Charter	– Revised European Social Charter of 3 May 1996
SDGs	– Sustainable Development Goals
EC/ Commission	– European Commission
The Committee of Ministers	– The Committee of Ministers of the Council of Europe
The Ministry Parliament	– The Ministry of Family, Labour and Social Policy – European Parliament
UN	– United Nations
UNICEF	– United Nations Children’s Fund
Universal Declaration	– Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948
WTO	– World Trade Organisation
Constitution of the Republic of Poland	– Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Journal of Law of 1997, no. 78, item 483, as amended)

OPENING ADDRESSES

Elżbieta Bojanowska

Undersecretary of State at the Ministry of Family, Labour, and Social Policy

Mr. Secretary, Minister, Director, Senator, Ladies and Gentlemen – the original intent was for us to be joined by Minister Rafalska today – yet a parliamentary ‘Sejm’ session is in progress, and the Minister, herself a Member of Parliament, is obliged to vote.

Moving to the subject of today’s Seminar, it ought to be pointed out that dignity – a feature inherent to all human beings – is a value upon which constitutional and international legal systems have been based. According to former doctrines, laws fostering freedom and independence were considered sufficient in securing human dignity, while today *communis opinio* is that dignity cannot be secured without a modicum of economic security as a guarantee of development and public life options for individuals. Consequently, in mentioning the right to dignified life, one primarily considers the right to employment, fair remuneration, education, healthcare, accommodation, and social insurance. European Social Charter provisions have become determinants of related state responsibilities on the European continent.

Seeking such standards in the European Convention on Human Rights is far from obvious – yet in developing an efficient human rights protection system, the European Court of Human Rights has recognised that full implementation of public and civic rights may require a warranty for selected human rights-related social components at the very least. The Court is thus obliged to monitor how certain social rights are observed¹.

While social rights-related Court case-law is extensive, it remains less well-known than that concerning civic or political rights in the strict sense of the term. Furthermore, knowledge of European social rights standards, their specificity in particular, is not as common as it ought to be. Consequent gaps in knowledge have occasionally become a source of misunderstandings or inflated expectations.

Today’s conference is an opportunity to expand our knowledge of European standards in the realm of social issues, said standards originating from assorted sources, jointly comprising a guarantee of the right to dignified life. The knowledge and experience of guests and panel speakers at today’s conference are a gateway to options of familiarising ourselves with related Council of Europe *acquis*. I would like to thank them for their presence at this gathering, in hope for fruitful debate.

In my speech, I would like to focus on certain social issues. Let me begin with European Court of Human Rights case law.

Interpreting international agreements is indispensable to the development of human rights protection standards – yet it occasionally evokes doubt, especially if

¹ Airey v. Ireland, application 6289/73, judgment of 9 October 1979, §24 and 26, Soering v. the United Kingdom, application 14038/88, judgment of 7 July 1989, §87.

attempting to create new solutions in response to varied social expectations. The Court did not yield to such temptation. On the contrary: it pointed to the fact that the requirement to warrant full human rights protection – arising from inherent human dignity – cannot serve as a basis for usurping competencies to lay down laws not forming part of the Convention, especially if the conferring of such competencies had previously been abandoned². According to the Court, protection ought to be sought in other treaties in lieu of demanding that all laws should derive from the Convention³.

Some may consider such approach as somewhat non-ambitious. Yet thanks to ‘conservative’ interpretations of the Convention, case-law concerning social rights implementation evokes no doubt. While certain Court constructs may well be perceived as bold, they are always acceptable⁴.

Court rulings frequently concern extreme circumstances. The Court points to unbreakable boundaries. Suffice to mention, in particular, judgments concerning protection against poverty and violence, or rulings regarding access to medical care. Case-law concerning assorted aspects of social insurance, access to employment, trade union activities, the circumstances of care institution residents, or residential matters is extensive. Over recent years, the Court has been ruling in cases involving the discrimination of the disabled much more often. Procedural aspects of social rights exercising raised by the Court in such fields as domestic violence, childcare, or healthcare are no less important. All rulings reflect the weaknesses of system operation, or issues encountered by individuals in contact with state institutions. Hence their considerable importance to the process of social policy development.

According to intentions of the Council of Europe founding fathers, social standards have been contained in the European Social Charter. From the viewpoint of my own ministry, an institution responsible for coordinating the implementation of a variety of international treaties focusing on human rights protection⁵, the Charter remains a unique document in terms of the content and outreach of its provisions. Such opinion of the Charter is no simple courtesy on my behalf: as of the moment of Poland recognising it as binding, the Charter has become an inspiration for domestic social policy. It remains an element of debate with social partners. It is also present in the case-law of Polish courts of law, usually as a guideline to interpreting domestic legislation. It is referenced in non-governmental organisation activities.

Family policy-related solutions adopted over recent years have reflected Charter clauses concerning the exercising of the rights of families to social, legal, and

² Johnston and Others v. Ireland, application 9697/82, judgment of 18 December 1986, §53.

³ Botta v. Italy, application 21439/93, judgment of 24 February 1998, §35, Zehnalová and Zehnal v. the Czech Republic, application 38621/97, decision of 14 May 2002, §1.

⁴ 2005-2006 Ministry of Labour and Social Policy report; currently, related case law is followed on a daily basis in co-operation with the Ministry of Foreign Affairs.

⁵ The Ministry of Family, Labour and Social Policy is responsible for the European Social Charter, International Pact on Economic, Social, and Cultural Rights, Convention on the Rights of the Child, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, and International Labour Organisation conventions; it further participates in action taken by other ministries in connection with other conventions with a focus on civic and political rights.

economic protection. I believe that former criticism of Polish family policies shall be proven groundless⁶. Charter clauses have also become an impulse for change in individual and collective labour relations, specifically in terms of protecting individuals employed in atypical format⁷. We have not yet managed to implement certain other changes arising from evaluations submitted by the Charter's supervisory authorities⁸. Today, our Labour Law Codification Committee, a panel of independent experts, is working to draft new codes: individual and collective labour laws. In the course of all works, the Committee is taking account of Charter standards binding to Poland and not as yet conformed to.

Yet I wish to emphasise that implementation of the European Social Charter by individual states does give rise to certain issues. Charter clause interpretation and evaluation of domestic social policies has brought tension to states and supervision authorities. Nonetheless, the fact that states refer to the Charter on assorted forums and are ready to seek solutions to individual problems does suggest that they care for European social standards, and that they consider their liabilities non-negotiable.

Consequently, the question concerning circumstances which have led to such assessment of the Charter remains. Firstly, it determines fundamental values and principles to be guaranteed in the name of respect for human dignity. The Charter reflects principles upon which European societies were developed. Secondly, one ought to consider the form and manner of defining liabilities and Charter provision enforcement structures. The point would be to allow a certain scope of freedom to individual states in terms of concretising all liabilities assumed. Consequently, solutions reflecting expectations of individual societies, with interests of assorted social groups well-balanced, could be recognised as conforming to Charter requirements. The system of Charter provision enforcement reflects assumptions upon which Charter content had been based. We believe that a domestic report evaluation process

⁶ In 2015, on the basis of a report filed in 2014.

⁷ Regulations concerning entering into fixed-term employment agreements, conditions of terminating fixed-term employment agreements, rules of paying social insurance premiums on short-term job contracts, responsibility (prior to work commencement by an employee) to confirm the terms and conditions of employment contracts entered into in forms other than in writing, guarantees of minimum remuneration rates for agreements entered into pursuant to civil law.

⁸ Discrepancies in the field of labour law:

- Working time on property protection,
- No compensation for overtime secured as extended time off granted upon employee application (Labour Code),
- No compensation for overtime secured as extended time off – civil servants; no right to time off as compensation for overtime on weekdays or night time work – civil servants; no right to extended time off for work performed on Sundays or other public holidays in excess of 24 hours – civil servants (Civil Service Law),
- Insufficient protection of women performing night time work in the industry.

Furthermore, discrepancies have been identified in areas of collective labour law, social welfare, and healthcare.

involving independent experts, states, and social partners is best-adapted to the specificity of creating and implementing all social policies⁹.

Following credible data and best practices and experience of other states remains an indispensable condition to reaching realistic assessments and proper state guidelines. Dialogue between authorities participating in enforcement structures and states remains an absolute basis for all decisions. Engaging in such dialogue has resulted from recent discussions concerning improvements to the efficiency of Charter provision enforcement and control systems. My hope is that the dialogue shall continue developing.

How does one foster social rights protection? The economic crisis and cost-cutting measures have begun determining the contemporary context of social rights implementation across multiple states. Some suggest that certain decisions concerning living and working conditions are questioning constitutional and international liabilities carried by states. Questions of how to respond to the social policy crisis and whether the European Social Charter continues outlining individual state decision boundaries have been asked in the Council of Europe as well.

Such debate is nothing new for the Council of Europe. Ever since the mid-1970s, attempts have been made to boost the social rights protection system, a variety of solutions considered: from making social rights part of the European Convention on Human Rights, through to measures to strengthen the European Social Charter.

One proposal suggested that Court competencies be expanded to include social rights. Yet a number of doubts arise: is defining a precise social rights implementation standard satisfactory to and achievable by all states involved an actual possibility, relevant Convention entries included? What would long-term outcomes be to domestic policy and international institutions? In view of the fact that the majority of social rights implementation-related problems is structural in nature, would the Court be ready to decide as to directions of domestic social and economic policies and related implementation measures? No satisfactory answer has been found to such questions as yet.

Another path has proven to be more effective in terms of fostering social rights protection. A Revised European Social Charter was adopted in 1996^{10, 11}. Apart from

⁹ The Charter has also been fitted with a collective complaints procedure, pursuant to a 1995 Protocol. Complaints concerning unsatisfactory Charter enforcement may be filed by social partner organisations and international non-governmental organisations. The procedure was joined by a mere 15 states of the 43 parties to the Charter. While the number of complaints has been on a significant rise over recent years, most have been filed against a handful of states (France, Greece, Italy).

¹⁰ Poland signed it in 2005, but it has not been ratified – in July 2017, the ministerial collegiate body decided against action to ratify the Revised Charter prior to the closing of works concerning draft individual and collective labour law codes as legislation of major importance to the assessment of exercising a section of ratified 1961 Charter provisions. During the said period, the Constitutional Court should also rule as to the exercising of certain Charter provisions; furthermore, the doubt-triggering evaluation concerning the enforcement of certain Charter provisions shall be clarified by Charter regulatory bodies.

¹¹ The 1988 Additional Protocol was omitted for reasons of rights stipulated therein having been made part of the Revised Charter.

solutions in the area of employee rights protection, it was expanded to include guidelines concerning certain solutions, especially with regard to fighting poverty, assuring access to accommodation, improving the situation of the elderly, and supporting families. This made the Charter a significant and modern instrument of exercising an individual's right to dignified life.

In closing, I would like to ask whether the protection of the right to a dignified life assured within the framework of the current international social, civic, and political rights system is sufficient. I personally believe it is. The range of standards arising from the European Social Charter comprises all components crucial to exercising said right. The form of their recognition leaves a certain margin allowing consideration of the dynamically changing social and economic reality. International enforcement and control structures for European Social Charter provisions, report-based agencies in particular, reflect the nature of the Charter's content. In embarking upon an evaluation of certain social rights, the Court recognises all contemporary aspects of exercising civic and political rights while fostering the implementation of rights perceived as forming part of the social rights group.

The implementation of standards pending is a different matter altogether. There are no easy assessments here. Let me just point out that shortcomings in terms of states enforcing individual Charter regulations, for example, should not serve as a prejudgment of inherent shortcomings of the document itself – or of any related enforcement system. The issue is much more complex. When raising it, one should bear the multifaceted realities of state and society functioning in mind.

In terms of control measures applied to the delivery of state responsibilities, let me accentuate that the rule of human rights indivisibility does not mean that identical methods should be applied to inspect the enforcement of all human rights groups: each has its own particular features deserving consideration at the stage of designing related protection systems. Control system efficiency serving the purpose of fair rights assurance remains a vital guideline.

It goes without saying that today's meeting will provide material for further reflection concerning international standards, their enforcement by individual states, and systems of controlling action taken to the end of delivering all liabilities assumed.

This is why I wish to thank the Ministry of Foreign Affairs for embracing international social rights-related standards as the theme of the Warsaw Seminar, with a focus on standards developed on the basis of the European Convention on Human Rights. The number of participants proves how adequate that choice has been.

Professor Jacek Czaputowicz

Minister of Foreign Affairs

Undersecretary of State at the Ministry of Foreign Affairs
(September 2017 – January 2018)

I would like to welcome you all very warmly to this year's Seminar, on behalf of the Foreign Minister, the host of today's 11th edition of the Warsaw Seminar on human rights issues.

The current edition of the Warsaw Seminar looks at no easy subject. It is the right to a decent life in the light of the European Convention on Human Rights and other international standards. For the first time in the history of Warsaw Seminars, such a strong focus has been placed on economic, social, and cultural rights. Previous editions dealt with various issues related to reform of the European Court of Human Rights and the need to work out concrete organisational and legal solutions by the Council of Europe member states. Gradually, the Seminars would devote more and more attention to the area where the European human rights protection system and European Union law meet. More specific issues have been explored, such as the understanding of individual human rights protection standards worked out under Strasbourg case law. But even on such occasions, the subject of social rights somehow appeared in the background to such other issues as the protection of national minorities' rights and of the rights of elderly people. Social rights and the right to a decent life are also in the Warsaw Seminar's focus, just as obligations towards people deprived of liberty.

If we wanted to place today's topic in a broad context, it seems to me two experiences should deserve a mention here. The first one is specifically Polish, as it seems to me that Poland is uniquely predisposed to raise these issues at international fora. What demonstrates that is most of all the experience of Solidarity, a massive social movement that played a role in redrawing the world's geopolitical map. This geopolitical role is widely recognised, but after all it was also Solidarity that strove for the protection of human rights and freedoms at the workplace. Minister Bojanowska mentioned human dignity. The fight for human dignity can be discerned from the statute, declarations, and activities of the Solidarity of 1980 and afterwards, during martial law, when it went underground. It constitutes a legacy for us, a certain commitment, to boldly advance these issues and follow them up.

The other experience, in my view a very important one, which is going to appear in the afternoon session today, is the experience of the social doctrine of the Catholic Church, especially of John Paul II. The teachings about human dignity, about human rights, particularly the right to life, right to freedom, and right to employment are the central themes of the social doctrine of the Polish Pope, Saint John Paul II. It is also a cry for social justice in the spirit of human solidarity. Ladies and Gentlemen, I guess that both issues — the right to decent work and the right to a decent existence — will be covered at length during today's meeting.

The factual introduction had been already made slightly unintentionally since Minister Elżbieta Bojanowska did not content herself with merely taking the floor and outlined instead the heart of the matter, that is the role of the European Social Charter in the ministry's policy, in other words, in the government's policy. In a moment, we will hear a report on this issue from a wider perspective, presented by a person uniquely placed to deal with this subject. Later on, according to the concept of today's seminar, speakers will be commenting on these issues in the context of case law developed by international human rights protection bodies.

The right to decent work will be analysed from two points of view, so to speak: the employee's and the employer's. What is important are standards for employee treatment that help ensure their legal and social security and respect their right to express opinion. I hope to hear an introduction to freedom of assembly, freedom of association.

Separate space will be allocated to such an important and topical issue as "business and human rights," if we could call it by that name. What I mean by that is the special role of companies as specialised entities which at the same time have important social functions and which are expected to respect human rights.

Finally, the part about the right to a decent existence will discuss the right to freedom from poverty, the right to proper food, and the protection of senior people's rights. We will also discuss the role of case law of the European Court of Human Rights in the context of access to health care benefits, and the right to social security in the context of the right to protect freedom. A question emerges, and it will be asked by our speakers, of whether there is a right to humanitarian aid in the light of international human rights protection standards.

The points which are going to be raised today affect each and every one of us. Indeed, the role of an employee, employer, a union member, businessman, pensioner or patient is but a universal one; it affects everybody. It is not given to any chosen few. Each of these roles carries some rights but also obligations. And it is these rights and obligations that will be the subject of debate.

I believe that today's meeting will facilitate constructive sharing of experiences and opinions and will provide a stimulus for continued implementation of standards worked out by the European human rights protection bodies that function as part of the Council of Europe.

KEY-NOTE ADDRESS

Régis Brillat

Head of the Department of the European Social Charter
Executive Secretary of the European Committee of Social Rights

The Council of Europe – protector of social rights¹

Ministers,
Dear Director,
Ladies and Gentlemen,
Dear students,

I would like to start by expressing my thanks to the Organisers of this Seminar for their kind invitation and my pleasure to be, once again, in Warsaw, in order to exchange views on crucial issues for the present and for the future of Europe.

After the Second World War, European States decided to unite their efforts in order to ensure that massive violations of human rights, which took place during the conflict, would never happen again.

The international community adopted, on 10 December 1948, the Universal Declaration of human rights, which contains the list of rights agreed by the International community and which should apply to all human beings.

On 5 May 1949, the Council of Europe was founded and its Statute entered into force in August 1949, less than a year after the adoption of the Universal Declaration.

Allow me to recall that, according to the Preamble to the Statute, States are:

Convinced that the pursuit of peace based upon justice and international co-operation is vital for the preservation of human society and civilisation;

Reaffirming their devotion to the spiritual and moral values which are the common heritage of their peoples and the true source of individual freedom, political liberty and the rule of law, principles which form the basis of all genuine democracy;

Believing that, for the maintenance and further realisation of these ideals and in the interests of economic and social progress, there is a need of a closer unity between all like-minded countries of Europe;

¹ The ideas expressed in this text are the sole responsibility of the author. The author chose to preserve for this publication the form of the oral presentation.

The text of the Statute itself mentions social progress:
According to Article 1,

A The aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage and facilitating their economic and social progress.

B This aim shall be pursued through the organs of the Council by discussion of questions of common concern and by agreements and common action in economic, social, cultural, scientific, legal and administrative matters and in the maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms.

Article 3

Every member of the Council of Europe must accept the principles of the rule of law and of the enjoyment by all persons within its jurisdiction of human rights and fundamental freedoms, and collaborate sincerely and effectively in the realisation of the aim of the Council as specified in Chapter I.

The word “social” appears each three times in the first page of the Statute of the Organisation, the word “progress” and the word “unity” appear twice each.

From this text emerge the two ideas I would like to share with you in this presentation:

Firstly, from the very beginning the Council of Europe is the European organisation for social rights.

Secondly, today, this very ambitious construction is facing significant challenges that need to be tackled by our member States.

First Part: The Council of Europe is the Organisation for Social Rights

Let us go back to summer 1949, when the Council of Europe started to operate. Its first task was the drafting of a European treaty in order to implement the rights of the Universal Declaration in Europe, through a binding, compulsory text.

This text was adopted on 4 November 1950: it is the well-known European Convention on Human Rights. It is the first achievement of the Council of Europe, its first major success. I will not describe the Convention since I assume it is well known by each of us.

Let me point out that not all the rights enshrined in the Universal Declaration appear in the Convention. Less than two years after the adoption of the Universal Declaration, part of the rights contained in the Declaration were considered as belonging to a secondary category and left aside.

I have very often heard that human rights could be divided into categories but I am not sure that I agree with this theory. This is not my understanding of the Universal Declaration and, neither of the 1993 Vienna declaration according to which:

5. All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis.

Indeed, social rights are not that recent from an historical point of view: I am referring *inter alia* to the Social doctrine of the Catholic Church at the end of the 19th Century, as well as to the creation of the International Labour Organisation in 1919, after the first World War: the ILO Constitution is the first international treaty encompassing social rights.

Nonetheless, member States decided, when they adopted the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms (ECHR), to concentrate on the so-called civil and political rights and to leave aside social rights, at least for a certain period of time.

I invite you to read the Preamble of the ECHR. It insists that through the adoption of the Convention, States are resolved to “take the first steps for the collective enforcement of certain of the rights states in the Universal Declaration”.

For 11 years, the Council of Europe did not explicitly protect social rights. But in 1961, it adopted the European Social Charter, which was signed in Turin. The Charter remains the main and most comprehensive European treaty in the field of social rights.

In addition, the European Court of Human Rights (ECtHR) has interpreted the Convention in a way that also encompasses the social dimension of rights.

I will briefly present the Charter and then indicate how it is complemented by other treaties, which protect social rights, including the European Convention on Human Rights.

1. The European Social Charter

For many years, the Charter remained unknown and inefficient. But in 1990, when Europe was united again and when Central and Eastern European countries joined the Organisation, a decision was taken to relaunch the Charter, to transform it in a way that would look in as much as possible like the European Convention of Human Rights.

As a result, the control mechanism was strengthened and the list of rights was updated and supplemented by additional rights.

The result of this work is the Revised European Social Charter adopted in 1996. Poland was a pioneer country: it was the first among Central and Eastern European countries to ratify the Charter, in 1997. I remember this time as an extraordinary moment: after that, all other Central and Eastern European Member States followed the example of Poland and ratified the Charter.

May I also insist that it would be a very nice gesture if Poland would today ratify the Revised Charter, thus joining the 34 States Parties to this modernised treaty? Indeed today, among the 47 member states 34 are bound by the Revised Charter, 9 are still bound by the original 1961 Charter and 4 have not ratified at all.

The Charter provides for rights which concern everyone every day of their lives. These rights concern issues linked to housing, health, education, employment, social protection and no-discrimination.

States may choose the rights they want to accept when they ratify the Charter, but the spirit of the Charter is that this choice is meant to be provisional: at the end of the day all member States are invited to accept all the rights listed in the Charter.

How does the Council of Europe verify the implementation of the Charter?

There is no court of social rights and the European Court of Human Rights has no jurisdiction over matters related to the Social Charter.

If you claim, before the ECtHR and through an individual application, that your rights under the European Social Charter are violated, the Court will declare your application inadmissible because it is outside the scope of the Convention.

There is however a committee, the European Committee of Social Rights, which is tasked with the very difficult duty to verify whether States Parties respect their commitments under the Charter.

It is composed of 15 competent, independent and impartial members. One of these members is Polish: Professor Marcin Wujczyk who is present at today's Conference.

The number of Committee members fixed by the Committee of Ministers according to the treaty is low and as consequence, there is not a national of each of the States parties, contrary to the situation which prevails for other monitoring mechanisms. I would invite you to consider the fact that a national of your country is sitting in the Committee, as a privilege for Poland. His involvement in the ratification process could be a very useful channel to work together for the ratification of the Revised European Social Charter.

How does the European Committee of Social Rights work? There are two procedures:

- i) The Reporting Procedure which concerns the 43 States parties: every year States submit a report on the implementation of a selection of provisions of the Charter. Every year, the Committee adopts 'conclusions' in respect of the States Parties, which indicate whether the situation is in conformity with the Charter.
- ii) The collective complaints procedure which is optional and is currently accepted by 15 States parties. Under this procedure, trade unions, employers' organisations and Non-Governmental Organisations may lodge a complaint before the Committee when they consider that the Charter is not respected. The Committee adopts a 'decision' in respect of each complaint, which indicate whether the situation is in conformity or not.

The task of the Committee, in both procedures, is to identify shortcomings in the implementation of the Charter, in other words to decide whether the situation in law and in practice is in conformity with the Charter.

Let me insist that the work of the Committee is organised on the basis of the Charter's provisions: it is the only monitoring mechanism within the Council of Europe which is working provision by provision and not country by country. The aim is indeed that all countries are treated in the same way and in a systematic manner.

Identifying shortcomings in the implementation of the Charter is however not sufficient. This is why there is a second stage of the monitoring procedure aiming at ensuring that States parties actually take the appropriate measures to bring the situation into conformity.

The Committee of Ministers of the Council of Europe is responsible for this second stage of the monitoring. In respect of the reporting system, it is assisted by the Governmental Committee of the European Social Charter, which is composed of representatives of all 43 States parties

Their task is to ensure that the country will appropriately react to the shortcoming and take the appropriate measure to redress the situation

The Undersecretary of State, Mrs Bojanowska, mentioned this morning the importance of the work at national level through the legislative process, administrative measures, consultation with social partners, and in some cases, judicial decisions, in order to ensure that the conclusions of the European Committee of Social Rights are taken into consideration with a view to bringing the situation into conformity.

Let me say a couple of words on the interpretation and, in particular on important issues which may reveal tensions or difficulties. I am convinced that through an effective dialogue between the Committee and the States parties, these difficulties can be overcome.

The Charter is a Human Rights treaty which should be implemented through legal, practical, and budgetary measures.

It should be borne in mind that the Committee does not indicate to a country what precise measures or policies should be adopted. Indeed, there is no single solution to social challenges in Europe and the Committee considers that the Charter does not aim to harmonise social policies in Europe, not even to coordinate these policies.

The purpose of the Charter is to ensure that the human dignity of every human being is respected every day and everywhere.

The means to achieve this objective vary according to the tradition of each legal or social system of the States parties. Each State should find its own solutions. There are very different options: States parties may be centralised, decentralised, federal etc. They may also use more legislation or more collective bargaining. All these solutions are in conformity with the Charter and provide that the dignity of all human beings is fully respected.

2. Other Council of Europe Instruments/Activities in the Field of Social Rights

The Council of Europe is also undertaking other activities in the field of social rights, in particular through European treaties and action plans.

I would like to mention, in particular, the Framework Convention on National Minorities, the Charter on Minority and Regional languages, the Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse ('the Lanzarote Convention') and the Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence ('the Istanbul convention').

Over the years, the Council of Europe has built a multifaceted and efficient network of monitoring mechanisms which cover a wide range of important societal issues.

In addition, several action plans are carried out by the Organisation with its member States, for example, in favour of children's rights, in favour of the Roma population, in favour of persons with disabilities.

Another very important activity is the Action Plan on Building inclusive societies, which brings anti-discrimination, education, and integration policies and aims at strengthening the cohesion and inclusiveness of societies.

All these activities contribute to the realisation of a framework of social rights for all and contribute to the implementation of the Statute of the Organisation.

3. The European Court of Human Rights

The European Court of Human Rights also plays an important role in the realisation of social rights in Europe. The Court's workload and case-law are based on the European Convention on Human Rights and, therefore, the Court cannot go beyond the framework constituted by the rights enshrined in the Convention, which are civil and political rights.

However, the Court indicated in its *Airey* judgment of 9 October 1979 that:

The Court is aware that the further realisation of social and economic rights is largely dependent on the situation – notably financial – reigning in the State in question. On the other hand, the Convention must be interpreted in the light of present-day conditions (above-mentioned *Marckx* judgment, p. 19, para. 41) and it is designed to safeguard the individual in a real and practical way as regards those areas with which it deals (see paragraph 24 above). Whilst the Convention sets forth what are essentially civil and political rights, many of them have implications of a social or economic nature. The Court therefore considers, like the Commission, that the mere fact that an interpretation of the Convention may extend into the sphere of social and economic rights should not be a decisive factor against such an interpretation; there is no water-tight division separating that sphere from the field covered by the Convention.

The Court has since then developed a very sophisticated case-law on social issues.

It protects social rights directly, thanks to the wording of certain provisions of the Convention, such as Article 4 which prohibits forced labour, Article 11 which includes the right to organise and its negative dimension – the freedom not to join a trade union, and Article 2 on the right to life.

It also protects social rights indirectly through *inter alia* the theory of positive obligations, e.g. under Article 8 of the Convention (the right to private and family life), or through Article 14 which prohibits discrimination in the enjoyment of the rights of the Convention.

In doing so, the Court sometimes refers to or relies on decisions taken by the European Committee of Social Rights when implementing the European Social Charter.

There is however, in my view, a limit on this case-law of the Court in the field of social rights. I would like to invite academics to reflect today, or on other occasions, on the real nature of the work done by the Court in this field.

In order to fuel this debate, I recall that sometimes the Court is using the conditional tense or a negative formula: For example in a decision of 23 April 2002, on the admissibility of the application of *Aleksandra Larioshina against the Russian Federation*, the Court stated that:

a complaint about a wholly insufficient amount of pension and the other social benefits may, in principle, raise an issue under Article 3 of the Convention which prohibits inhuman or degrading treatment. However, on the basis of the material in its possession, the Court finds no indication that the amount of the applicant's pension and the additional social benefits has caused such damage to her physical or mental health capable of attaining the minimum level of severity falling within the ambit of Article 3 of the Convention.

Therefore, the Court's case-law remains hypothetical and is not always transformed into a finding of a violation.

Secondly, I wonder whether the Court is protecting social rights, or is it protecting the social dimension of civil and political rights. It may be seen as a theoretical question. Let me try and make it more concrete: Is the Court protecting the right of prisoners' access to health care (a social right) or the right of prisoners to decent living condition in prison which includes access to health care (a civil right)?

That is not without consequences: if the Court is protecting the right to access to health care, then this right should be applicable not only to prisoners but to everyone.

Please let me know your views on this issue.

To conclude this first part of my presentation, I would like to highlight the very sophisticated and holistic approach of the Council of Europe in the field of social rights. However, the aim that the Council of Europe's member States fully respect and implement these rights is confronted by significant challenges.

Second Part: The Challenges and the Responses

This rather sophisticated construction is in a better shape than before the 1990s reforms of the European Social Charter. However, today it is a facing significant challenge that the Council of Europe is obliged to overcome.

1. The Challenges

The Secretary General of the Council of Europe, Thorbjørn Jagland, has clearly indicated the importance of the Charter in today's Europe as well as the difficult challenges it is facing in his yearly reports on the state of democracy, the rule of law and human rights in Europe. In the fourth report, published in April 2017, you may read, *inter alia*:

Respect for social rights enables our societies to remain united and overcome their problems, whether social or economic. Such respect restores and strengthens the public's trust in institutions and political leaders, both nationally and at European level. It is a means of combating social exclusion and poverty by enforcing the principle of the interdependence of human rights, which commands an international consensus; it plays a part in the

social reintegration of the most vulnerable people in society and people who, for various reasons, have become marginalised.

Clearly, respect for social rights is even more necessary in times of crisis and economic hardship than in normal times. If growth were to benefit only a minority this would weaken social cohesion and democratic security on the continent. Whatever the substance of the economic policies implemented, governments must always consider the realisation of fundamental rights that meet citizens' everyday needs. Disregarding them means creating fertile ground for anti-social, anti-political, anti-European and racist movements, or movements based simply on political exploitation of social egoism.

Investing in the effective enjoyment of social rights like the right to housing, education, health, non-discrimination, employment, decent working conditions and legal, social and economic protection appears indispensable today. It is in this context that the Turin Process was launched in 2014 with the aim of placing the Charter at the centre of European political debate. The Turin Process promotes the idea that upholding social rights in Europe is an essential contribution to democratic stability. One of its objectives is the ratification of the Charter and acceptance of the additional protocol providing for a system of collective complaints by all Council of Europe member states. It further aims at co-ordinating European social rights systems, whether established within the Council of Europe or the European Union.

A few examples may illustrate this situation.

Firstly, a key right in the Charter, provided for by the first Article of the treaty, is the right to work: because of the high levels of unemployment in Europe, a significant section of the population is excluded from the social links generated by employment. This has an impact, for instance, on the social identification of the individuals affected and also on the related institutionalised protection system and, in particular, on the social protection provided by health insurance and old-age pensions. As a consequence of being unemployed, many persons are deprived of several social rights the enjoyment of which derives from work. Indeed, work is not only a right as such but it is also a tool, a condition, to access to other social rights guaranteed by the Charter.

This entails short term and long-term consequences not only for the individuals concerned but also for the societies in terms of cohesion and stability.

The conclusions of the European Committee of Social Rights reflect the mass unemployment in Europe, in particular in the case of young people, who may appear as a sacrificed generation, and in the case of women, whose position on the labour market is in decline, with consequences in terms of dependency and exploitation.

Secondly, during the period of economic crisis, austerity measures in certain States parties have seriously impacted the practical implementation of the rights of the Charter. In 2009, the European Committee of Social Rights made the following comment:

Under the Charter the Parties have accepted to pursue by all appropriate means, the attainment of conditions in which *inter alia* the right to health, the right to social security, the right to social and medical assistance and the right to benefit from social welfare services may be effectively realised. From this point of view, the Committee considers that

the economic crisis should not have as a consequence the reduction of the protection of the rights recognised by the Charter. Hence, the governments are bound to take all necessary steps to ensure that the rights of the Charter are effectively guaranteed at a period of time when beneficiaries need the protection most.

In several decisions on the merits of complaints against Greece, the Committee applied this principle to the reforms of the labour code and of the pensions system and identified shortcomings in the implementation of the Charter.

On the other hand, the crisis offers an opportunity to understand that respect for social and economic rights is a means of cushioning its effects and that implementing these rights may also help provide a way out of it.

Thirdly, the relationship between European Union law and the European Social Charter raises important issues which were highlighted in several decisions of the European Committee of Social Rights. They concerned, *inter alia*, the Directive on posted workers and the working time Directive. These texts, under certain conditions, if incorporated into domestic law, may complicate the tasks of States parties to the Charter when trying to ensure respect of the Charter.

The recent initiative to build a social pillar within the European Union, provides a good opportunity for the two organisations to work together in order to make the two sets of norms compatible and complementary. We should therefore value this initiative with optimism but, at the same time, ensure that the European Social Charter is effectively taken into consideration when implementing the pillar.

Fourthly, Europe is experiencing a wave of migration which has an impact on the implementation of social rights: how should the rights of migrants entering or attempting to enter various European states – often at great risk to their own lives and those of their children – be implemented? What are the consequences for the rights of the population?

In his General Report to the High Level Conference held in Turin in 2014, Mr Nicoletti indicated that all the above challenges are wide-ranging and they raise important questions such as the rejection of traditional forms of democratic participation and the threat posed by violent extremism and radicalisation.

There is also a growing lack of trust toward institutions not only at national level but also at European level and a decrease in the trust of the population towards European institutions.

If we manage to effectively implement the rights proclaimed in the Charter, so that they do not remain theoretical but become concrete and effective in the everyday life of everyone, this would contribute to reinstaure or to increase the trust of the population towards European institutions.

2. The Responses

In order to respond to these challenges, the Secretary General of the Council of Europe launched the Turin Process aiming at placing the European Social Charter at the centre of Council of Europe's activities.

Mr Nicoletti, General Rapporteur of the Turin Conference presented the objectives of the Turin Process to the Committee of Ministers as follows:

In the framework of the Action Plan, I deem that there are 6 sectors in which it must be a priority to take measures:

- a) The ratification of the Revised European Social Charter and the Protocol on Collective Complaints by all member States of the Council of Europe and the European Union, as is the case for the European Convention on Human Rights with the protocol allowing direct applications;
- b) The enhancement of the collective complaints procedure, which allows the direct involvement of social partners and civil society in monitoring activities regarding the application of the Charter and represents in this sense a more transparent, open and democratic system as compared to the one on national reports;
- c) Strengthening the position, status and composition of the European Committee of Social Rights within the Council of Europe, also through the election of its members by the Parliamentary Assembly;
- d) Strengthening the position and status of the administrative services who assist the European Committee of Social Rights within the Council of Europe. This should allow, among other things, the Committee to count constantly on a suitable number of qualified lawyers. This measure can be realised at zero cost through appropriate reallocation of resources within the Organisation;
- e) Reinforcing dialogue and exchanges which the Turin Process has already made possible with competent bodies of the European Union – in particular the Parliament, the Commission, the Court of Justice, the Economic and Social Committee and the Fundamental Rights Agency – and to do so in view of the full consideration of the Charter and case law of the Committee within European Union law;
- f) Implementation by the Secretary General of the Council of Europe of a communication policy capable of sending a clear message on the legal nature of the Charter and on the scope of the Committee's decisions. Such communication should be regular, systematic and, especially, proportional to the importance of the rights guaranteed in the Charter. An increased parallelism between the Charter and the European Convention on Human Rights in communication policies within the Organisation would also help to enhance the Council of Europe's role as the guardian of all fundamental rights at the continental level.

This is an echo of the declaration adopted by the Committee of Ministers in October 2011, on the occasion of the 50th Anniversary of the European Social Charter. In this document, the Committee of Ministers recognised the contribution that the collective complaints procedure had made to the implementation of social rights, stated its determination to secure the effectiveness of the Charter through this means and, accordingly, encouraged those member states which have not yet done so to accept it formally.

An essential dimension of the Process also consists in enhancing the communication on the Charter because this treaty and its effective impact on domestic law and practice of the Council of Europe Member States is not known enough.

Therefore, I am very grateful to the organisers of today's Conference for providing me with the opportunity to present the European Social Charter and its unique contribution to the realisation of human rights in Europe. I invite all participants to also contribute to the transmission of this knowledge in their respective professional circles.

Universities hold a key responsibility in this respect and they are invited to insert the Charter in the different curricula, to train future judges, practicing lawyers, labour inspectors, social workers, teachers and all those involved in the implementation of the Charter at national level.

The Turin Process is indeed very ambitious: it requires the participation of all institutions and individuals at both European and national level: time is running out and every effort should be made in order to achieve our common goal: to fully implement in Europe each of the rights enshrined in the Universal Declaration of human rights of 1948.

Conclusion

I would like to conclude by stating my conviction that the ambitions of the founders of Council of Europe in 1949 were the right ambitions and should remain today's ambitions: the three fundamental principles of the Council of Europe (Democracy, Rule of Law and Human Rights) are interlinked and should be implemented together in order to offer the best possible societies to all citizens in Europe.

As far as human rights are concerned, the ambition that all the rights of the Universal Declaration be treated in the same manner is still an ambition for today.

Achieving the merger of the Convention and the Charter might be an utopia for today but it should remain as an objective and, pending its realisation, we should use the full potential of each of these two treaties and find a common way in order to defend all social rights in Europe.

Being in Poland today, I would like to read out an important sentence of Father Joseph Wresinski, the founder of the Organisation ATD Fourth World who worked tirelessly for the respect of the human dignity of the poorest in my country, France, but also in many other countries around the world.

Wherever men and women are condemned to live in extreme poverty, human rights are violated. To come together to ensure that these rights be respected is our solemn duty.

Reaffirming the unity of all human rights and protecting them as a whole is our duty: The Council of Europe is more than ever needed in today's Europe

The European Social Charter concerns everyone, every day of their lives.

Let us therefore accept it, implement it, for the benefit of the human rights of everyone in Europe, and therefore in Poland.

PANEL ONE

RIGHT TO DECENT WORK

Professor Tadeusz Jasudowicz

I would like to warmly welcome such a large international bunch of people among whom I can see many of my friends, students and Olympiad laureates, whom I would like to congratulate on their academic achievements.

Ladies and Gentlemen, the Holy Spirit indeed wanders around the world. Quite unexpectedly for me, but to my great satisfaction, I received an invitation to chair the first panel. I did not believe I fully deserved it, but I did consider it.

I don't think – it's a pity, the Minister has just left the room – that the organisers knew that in 1999 I presented Holy Father John Paul II, a Saint now, with my five-volume publication on the protection of the rights of the family. One of these volumes was dedicated to the protection of the family in the light of the case law of the ECSR.

Ladies and Gentlemen, the Holy Spirit does wander around! In this very room I see Deputy Minister Jacek Czaputowicz in his capacity of the organiser, nay, the main *spiritus movens* of our conference. I met him before at an illegal international human rights conference in Krakow-Mistrzejowice in August 1988. I am very happy to see that the Deputy Minister did not lose his way on the meandering paths of our post-communist transition – like many of us, who joined the Solidarity movement in the 1980s – and that he continues to be with us today and provides a good change.

At that conference, we also discussed social rights. Since then, the deputy minister has developed profoundly – both in his research and his actions. I am not sure whether he has noticed that a few years ago I published an article about the category of dignity in the ESC system. And that having been forced to retire, now with the start of a new academic year, I have penned new articles – all about dignity: one dealt with the category of dignity in the light of the case of Kudła v. Poland, another with the category of dignity in the light of the case-law of the ECHR in general, and the third with the category of dignity in the area of European bioethical standards.

If Merciful God lets me live a little longer, I would like to publish a solid monograph next year about dignity as a fundamental category of international human rights protection. I have the impression that, with all my very high regard for the ECHR – the Court is waddling in shallow waters and that it has not formulated one carefully thought-out, sound concept of human dignity and that nothing nourishing comes of its sporadic picking at it.

Looking at it from this vintage point, I would like to stress that I believe that the ECSR has done a better job of addressing the category of dignity. There is just one element of its thinking that I do not agree with. The Committee has recognised it in two dimensions: as a basic principle that serves as a starting point and as an individual right: among many other rights, man also has the right to dignity.

For me this is a depreciation of dignity, because dignity is a patulous tree of human rights growing out of the fertile soil of mankind, that takes its vital juices from this soil and transports them to all areas of human rights. The whole human rights edifice is filled with human dignity. Those who say that dignity is absolute and carved in stone are making a mistake. Dignity – like man himself – may be in certain fragments absolute and in others not. It accompanies mechanisms of derogation or limitation of human rights, but it brings everything, absolutely everything to life.

I would like to thank everyone who thought about me, who gave me the floor. I would like to apologise for speaking too long. I hoped to stand in for my dear Dr Julia Kapelańska-Pręgowska, who was incapacitated, but she came back to life and alas is expected to be here. So, I am not going to spin a tale – since I am a tattler – this afternoon ; it will be Julia's task.

Ladies and Gentlemen, I welcome the opportunity to moderate this panel. One of the panellists will not only be a theoretician, but also a practitioner, a decent successor of his master, at the ECSR: let me welcome Doctor Wujczyk and I am glad we are sitting next to each other.

Proceeding in the right order – I would like to warmly welcome Mr. Ireneusz Kondak, who will speak about freedom of expression. Let me draw your attention to one element – with your permission, I will speak a little longer – which the Executive Secretary of the European Social Charter was kind enough to mention. This element is unity between first-generation and second-generation rights. Just like man is an *integrum*, a unity, whose soul and body are inseparable, so also are the rights of the two generations; the first generation cannot be separated from the second one.

The ECSR is also on the plus side in this regard since it has frequently invoked the ECHR case-law and it regards itself – along the lines of the Charter's preamble – as an offspring of the ECHR. I would wish the ECHR – which even though it does not protect social rights as such, only the social dimension of first-generation rights laid down in the ECnHR – would take notice of its Charter colleague, and recognise its work, regard it as a valuable collaborator in the area of human rights, and give it a friendly hug from time to time.

Let me raise another issue, which our wonderful Guest from Strasbourg has mentioned – namely the relationship with the European Union's legal order. I believe that the ECHR has formulated the presumption of compatibility between the Community order and the ECHR requirements a little improvidently and unadvisedly. In my opinion, the practice of the Court of Justice of the European Union does not corroborate this presumption. Its negative opinion about the draft agreement on the EU's accession to the ECHR demonstrates that it does not reciprocate love with love in a way that the CoE system would deserve. The ECSR – on the contrary – clearly shows that the Social Charter also binds the presumably leading EU countries and the EU itself. It does not accept the said presumed compatibility, but examines the issue and time and again shows that leading EU representatives are not able to fulfil the ESC requirements.

I have talked quite a bit. At the end of the panel there will be business and a lady waiting for us. I would like to apologise to you, Madam, for letting you speak last,

saving you for dessert, but this is the order of our agenda. I am very much looking forward to this very important issue: business and human rights. I don't know whether you will speak about GATT, or the WTO, but let me draw your attention to a problem that exists in the World Trade Organisation and concerns the human dimension of business and entrepreneurship. This subject matter also has its own dignity dimension.

Sorry for being such a crab. Now I would very much like to ask Doctor Wujczyk to take the floor.

Dr Marcin Wujczyk's presentation

I would like to thank Dr Wujczyk for making this introduction to the issue of the dignity of work and the dignity of workers. Referring to the Deputy Minister's speech, I think that, in our discussion, it would be worthwhile to recall that at one time the Primate of the Millennium, Cardinal Stefan Wyszyński, published a work – actually it was published posthumously – entitled *Godność pracy ludzkiej* (“Dignity of human work”). It should be added that the unforgettable encyclical *Laborem Exercens* published on the 80th anniversary of *Rerum Novarum*, very beautifully draws on the tenets of human dignity, hence human work, by advocating personalism. Man – whether he is a minister, a housemaid or a garbage collector – carries with him his inherent human dignity, and any work he does is equal in dignity. Perhaps it would be well to keep this aspect of personalism in mind.

Now I would like to give the floor to Mr. Ireneusz Kondak.

Ireneusz Kondak's presentation

By way of a very short commentary, I would like to draw your attention to a macro-scale of this problem – at the national level we speak about social partners. One of these social partners in the world is the International Labour Organisation. As part of triple representation at the ILO, the trade unions represent employees.

Let me draw your attention to one more very important fact, which is rarely emphasized. In Art. 6 *in fine* of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, at the end of paragraph 3 there is a reminder that workers enjoy political rights, they are normal subjects vested with first-generation rights; this is related to a prohibition of forced labour and the right to freely choose one's work.

For dessert, I would very kindly ask Ms. Jacqueline Kacprzak to take the floor. She will speak about responsible business and human rights.

Jacqueline Kacprzak's presentation

I would like to thank you very much for such a brief, but at the same time, substantive presentation of the issue. I am personally very glad that, in addition to showing international trends, your presentation also highlighted Poland's involvement in this subject matter and Polish accomplishments in this area. Especially that, if you recall the human rights tragedy that took place in our country in the context of the 1990s transition, which created many underdogs, something that we have not been able to fully shake off, although we are slowly compensating for our losses. I have this

association: business itself should be decent, it should appreciate the value inherent in the human being. This reminds me of the saying “when you don’t know what is at stake, it’s money that is at stake”, and likewise, when you don’t know what is at stake – it’s business that is at stake. Can the EU really be the best environment for human rights protection? Does business enjoy unavoidable priority in its framework? Do we really have to give the EU priority over the CoE, which, after all, is by definition focused on human rights and democracy?

Ladies and Gentlemen, we have covered the whole substance of our panel. Now let’s have a discussion, not very long, but still. Please address your questions or reflections on the specific presentations to their authors.

Discussion

Marcin Wujczyk, Ph.D.

Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University, Cracow
Member of the European Committee of Social Rights
of the Council of Europe

European Social Charter (revised) as the basis for interpretation by the European Court of Human Rights in the area of legal and social security of workers

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (later also referred to as the “Convention,” the “Convention for the Protection of Human Rights” or the “European Convention on Human Rights”) provides for only a limited basis of workers’ rights with respect to their legal and social security. Protection of access to employment¹, prohibition of forced labour², and the right to protect employment³ are some of the rights designed to protect persons with an employment relationship that the European Court of Human Rights derived from the provisions of the Convention. The Court has also passed a number of judgements on social security that should be guaranteed to workers⁴. It must be noted, however, that in many areas the Convention provides for only rudimentary protection of employee rights. Thus, the right to protect employment quoted above in the Court’s case-law comes down to two elements: the possibility of pursuing one’s rights by judicial process and the protection of privacy⁵. The right to social security is protected inasmuch as a violation of a person’s ownership right can be ascertained.

Social and employee rights have been extensively regulated in the European Social Charter (ESC) and Revised European Social Charter (RESC). These include: the right to work (Article 1) understood as the right to use job placement services;

¹ ECtHR judgement of 6.04.2000 in the case of Thilmens v. Greece, 34369/97; ECtHR judgement of 27.07.2004 in the case of Sidabras and Džiautas v. Lithuania, 55480/00

² ECtHR judgement of 14.12.2006 in the case of Solovyev v. Ukraine, 4878/04; ECtHR judgement of 30.03.2004 in the case of Tóth v. Hungary, 60297/00

³ ECtHR judgement of 04.06.1999 in the case of Caillot v. France, 36932/97

⁴ ECtHR judgement of 21.06.2011 in the case of Zylkov v. Russia 5613/04; ECtHR judgement of 21.06.2011 in the case of Subicka v. Poland 15792/06; ECtHR judgement of 28.06.2011 in the case of Stefan Angelescu and others v. Romania 30198/04; ECtHR judgement of 26.11.1992 in the case of Francesco Lombardo v. Italy 12490/86

⁵ K. Łasak, *Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warsaw 2013, pp. 65-69

the prohibition of discrimination; the obligation for the state to pursue a policy of full employment; the right to just conditions of work: among others, rest from work, increased rate of remuneration for overtime work, the right to paid holidays, and guarantees with respect to occupational safety and health standards. The European Social Charters also guarantee workers the right to a fair remuneration (Article 4, the European Committee of Social Rights has interpreted this right as an entitlement to receive remuneration in the amount of 60% of average remuneration). The European Social Charters afford particular protection to employed women by guaranteeing them maternity leave, protection against being dismissed during pregnancy and maternity leave, sufficient time off for mothers who are nursing their infants, and introducing limitations as to work that such female workers may do (Article 8 of the Charter)⁶.

Legal security stands not only for individual guarantees under labour law but also for protection of employee rights in the area of collective labour law. Under both the ESC and the RESC, collective labour disputes should be resolved by promoting the use of conciliation to settle them as well as introducing the right to go on strike (Article 6 § 4 of the Charter). From the point of view of workers' legal protection, of vital importance is the introduction of the right to association (Article 5). Workers' organisations are established for the protection of economic and social interests, thus significantly contributing to the level of their protection.

The Charters also contain many social security guarantees for workers. In the first place, Article 12 should be mentioned here, which regulates the right to social security. In accordance with its § 1, the Parties undertake to establish or maintain a system of social security with a view to ensuring the effective exercise of the right to social security. It should be noted that a detailed interpretation by the European Committee of Social Rights (ECSR) defined requirements that a national system of social security should meet to be considered as providing a satisfactory degree of social protection⁷.

It should be further noted that the Charters provide an obligation to introduce measures to ensure social and medical assistance (Article 13 and 14). Admittedly, these regulations apply to all, not only workers, but the latter group will often be the beneficiaries of rights that arise under these regulations. Workers are the target group of Charter provisions that guarantee the right to vocational guidance (Article 9) and vocational training (Article 10). Regulations under Article 25 of the Revised European Social Charter that concern the insolvency of employers, also provide a form of social security. Under this article, the Parties undertake to provide that workers' claims arising from contracts of employment or employment relationships be guaranteed by a guarantee institution or by any other effective form of protection with a view to ensuring the effective exercise of the right of workers to the protection of their claims in the event of insolvency of their employer.

⁶ A.M. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warsaw 2006, passim

⁷ A.M. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warsaw 2006, pp. 367-392

Finally, provisions that combine legal and social guarantees also deserve a mention. Article 19 of the RESC, which applies to migrant workers and their families, should be quoted in the first place. It provides for an obligation to maintain adequate and free services to assist migrant workers (Article 19 § 1 of the RESC), secure for migrant workers lawfully within their territories treatment not less favourable than that of their own nationals in respect of the following matters: remuneration and other employment and working conditions, membership of trade unions and enjoyment of the benefits of collective bargaining; accommodation (Article 19 § 4 of the RESC), and facilitating language teaching for migrant workers and their families (Article 19 § 11 of the RESC and Article 19 § 12 of the RESC)⁸.

It is worth noting Article 15 of the Charters, which regulates the right of persons with disabilities to independence, social integration and participation in the life of the community. Its provisions obligate the States-Parties which have ratified it to promote access to ordinary working environment for persons with disabilities, to adjust working conditions to the needs of such persons, and to take measures aimed at their full social integration and participation in the life of the community (in particular through enabling their access to transport, housing, cultural activities and leisure).

It is not incidental that such dichotomy exists between employee and social rights as regulated by the European Convention on Human Rights and the European Social Charter and the Revised European Social Charter. It was mooted in the process of drawing up the Convention whether, apart from civil and civic rights, it should include social rights; however, these two groups of rights were ultimately kept apart. This decision was influenced by the willingness to focus on fundamental rights and the lack of a clear concept of social rights as human rights at the time.

That does not mean that the European Convention on Human Rights does not lay down protection of social or employee rights. As has already been mentioned, the European Court of Human Rights in its interpretation activity has argued that certain social rights follow from the Convention's provisions. The lack of any clear legal grounds resulted in the Court's numerous difficulties finding suitable arguments to support its position. That is why the ECtHR in its interpretation activity increasingly refers to provisions of the (revised) European Social Charter.

First of all, the European Court of Human Rights regards the European Social Charter as an international instrument that bears out the conclusions it reached on the basis of the Convention. The case of *Trade Union in the Factory '4th November' v. Macedonia*⁹ could be an example here. By considering the charge of inconsistency between domestic regulations and Article 11 of the Convention as unfounded, the Court directly referred to the assessment performed by the European Committee of Social Rights under Article 6 § 4¹⁰. The Committee's finding that the situation in

⁸ *The European Social Charter and the Employment Relation*, edited by N. Bruun, K. Lörcher, I. Schömann, S. Clauwaert, Haart Publishing 2017, pp. 340-358

⁹ ECtHR judgement of 8 September 2015 in the case of *Trade Union in the Factory '4th November' v. Macedonia* (case no. 15557/10) ECLI:CE:ECHR:2015:0908DEC001555710

¹⁰ Cf. S.Evju, "The right to take collective action under the European Social Charter" (2011), *European Labour Law Journal* 2011

Macedonia as regards the right to strike does not contradict Charter provisions was another argument that supported the position adopted by the Court¹¹.

In some cases, the Charter does not so much uphold the Court's construction as it provides the main legal grounds for the adopted position. Reasons for the judgement in the case of *Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (Er.N.E.) v. Spain* could be understood in this way¹². The applicant was Ertzainen National Solidarity, a trade union of Basque police, which accused the Spanish government of violations of Article 11 of the Convention by banning them from organizing strikes. Article 11 § 1 reads that "everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests." Pursuant to this provision, the Court derived the right to strike from the European Convention on Human Rights. The Court held that the case under review could not be regarded as involving a violation of the right to strike and based its decision on Article 11 § 2, which reads that "No restrictions shall be placed on the exercise of these (referred to in Article 11 § 1 – M.W.) rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State." One of the major arguments was Article 5 of the European Social Charter, which—just like Article 11—regulates the right to organise¹³. The Court recalled the Committee of Ministers' position expressed with reference to Article 5 of the Charter. It said that a total prohibition of the right to strike for the police does not contradict the Charter or the associated case-law¹⁴. The Court held that it did not see any reason to depart from this conclusion¹⁵. Accordingly, a different interpretation of Article 5 of the Charter could arguably cause the Court to at least consider the scope of the right to strike guaranteed by Convention provisions.

The European Court of Human Rights also applies the European Social Charter to define the way of construing Convention provisions. This way of interpretation

¹¹ Par. 44 of ECtHR judgement in the case of Trade Union in the Factory '4th November' v. Macedonia

¹² ECtHR judgement of 21 April 2015 in the case of Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (Er.N.E.) v. Spain (no. 45892/09), ECLI:CE:ECHR:2015:0421JUD004589209

¹³ The Council of Europe, *The right to organize and to bargain collectively*, 2nd edn (Strasbourg 2001), p. 11; A. M. Świątkowski, "Protection of employee rights in the case of restructuring of their employer and other cases" [in:] *European Social Charter. Towards common application of the Revised Charter*, Warsaw 2005, pp. 45-91

¹⁴ Par. 16 of ECtHR judgement of 21 April 2015 in the case of Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (Er.N.E.) v. Spain.

¹⁵ Par. 40 of ECtHR judgement of 21 April 2015 in the case of Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (Er.N.E.) v. Spain.

was adopted in the case of *Chitos v. Greece*¹⁶. The applicant Georgios Chitos claimed that Greece violated Article 4 § 2 of the European Convention on Human Rights, under which “No one shall be required to perform forced or compulsory labour.” The contested provisions required him to serve in the armed forces for a period corresponding to three times the duration of his studies at the military academy or to reimburse the costs of studies. The above resulted from his taking a six-year degree course for medical professionals paid by the army, and receiving a salary and welfare benefits throughout this period. After nine years of service from his graduation, Mr Chitos wanted to leave the army. He was then notified that under regulations in force at the time he was required either to serve in the armed forces for a further nine years or to pay the State an amount of over 100,000 euros. The applicant believed that such obligations effectively have the attributes of compulsory labour. The Court shared the applicant’s position. From the point of view of this paper, however, it is more important that the Court used the European Committee of Social Rights’ position to ascertain whether enforced labour could be the case with military corps (because of an exception under Article 4 § 3 (b), which provides for a limited understanding of the term forced or compulsory labour¹⁷). The ECtHR referred to the Committee’s position taken under Article 1 § 2 of the European Social Charter. The Court indicated that when examining the issue of forced labour, the Committee made a distinction between the situation of regular members of the armed forces and that of conscripts. The Committee’s conclusions concerning various countries, including Greece, indicate that the excessive length of the period during which regular officers were required to remain in service was a ground for non-compliance with Article 1 § 2 of the European Social Charter, on the prohibition of forced labour¹⁸. This judgement reveals the Court’s practice of citing the European Social Charter as a source of interpretation directives for the European Convention on Human Rights.

Another trend discernible in the case-law of the European Court of Human Rights involves elaborating on the rights derived from the Convention on the basis of European Social Charter provisions. The judgement in the case of *Demir and Baykara v. Turkey* should be deemed as key to this interpretation path of the Court¹⁹. The merits of the application in the case of *Demir and Baykara* was a violation of Article 11 of the Charter which involved a limited right of civil servants to organise and enter into collective agreements. In this ruling, the Court expressly highlighted that the Convention should be regarded as an instrument of a “living nature”, one

¹⁶ ECtHR judgement of 4 June 2015 in the case of *Chitos v. Greece* (no. 51637/12), ECLI:CE:ECHR:2015:0604JUD005163712

¹⁷ Pursuant to Article 4 § 3 (b) of the Convention, “For the purpose of this Article the term ‘forced or compulsory labour’ shall not include any service of a military character or, in case of conscientious objectors in countries where they are recognised, service exacted instead of compulsory military service.”

¹⁸ Par. 86 of the judgement in the case of *Chitos v. Greece*.

¹⁹ ECtHR judgement of 12 November 2008 in the case of *Demir and Baykara v. Turkey* (no. 34503/97), ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397

which must be interpreted in light of evolving conditions and norms of national and international law²⁰.

The Court adopted a view that it should interpret provisions of the European Convention on Human Rights through the prism of the European Social Charters, which is reflected in the following fragments of the judgement in question. First, the Court said that “Instruments emanating from European organisations also show that the principle whereby civil servants enjoy the fundamental right of association has been very widely accepted by the member States. For example, Article 5 of the European Social Charter guarantees the freedom of workers and employers to form local, national or international organisations for the protection of their economic and social interests and to join those organisations. National legislation may impose partial restrictions on the police and total or partial restrictions on members of the armed forces, but no possibility of restriction is provided for in respect of other members of the administration of the State”²¹. As to the question whether there had been a breach of the applicants’ trade-union rights, the Court “noted the organic link between freedom of association and freedom to bargain collectively, as previously referred to by the European Social Charter’s Committee of Independent Experts” (the former name of the European Committee of Social Rights)²².

Finally, the Court in its line of argument referred directly to the construction of Charter provisions and employee rights arising from it: “As to European instruments, the Court finds that the European Social Charter, in its Article 6 § 2 (which Turkey has not ratified), affords to all workers, and to all trade unions, the right to bargain collectively, thus imposing on the public authorities the corresponding obligation to promote actively a culture of dialogue and negotiation in the economy, so as to ensure broad coverage for collective agreements. The Court observes, however, that this obligation does not oblige authorities to enter into collective agreements. According to the meaning attributed by the ECSR to Article 6 § 2 of the Charter, which in fact fully applies to public officials, States which impose restrictions on collective bargaining in the public sector have an obligation, in order to comply with this provision, to arrange for the involvement of staff representatives in the drafting of the applicable employment regulations”²³.

It must also be noted, however, that the European Court of Human Rights does not always deem the Charter to provide argument in support of its position. Despite being complementary, the system of protection under the European Convention

²⁰ Par. 68 of the judgement in the case of *Demir and Baykara v. Turkey*.

²¹ Par. 103 of the judgement in the case of *Demir and Baykara v. Turkey*.

²² Par. 129 of the judgement in the case of *Demir and Baykara v. Turkey*: “As to the question whether there had been a breach of the applicants’ trade-union rights, the Chamber considered that the Court’s case-law did not exclude the possibility that the right to enter into a collective agreement might represent, in the particular circumstances of a case, one of the principal means – even the foremost of such means – for trade unionists to protect their interests. It noted the organic link between freedom of association and freedom to bargain collectively, as previously referred to by the Europe Social Charter’s Committee of Independent Experts.”

²³ Par. 149 of the judgement in the case of *Demir and Baykara v. Turkey*.

on Human Rights and that based on the European Social Charters are nevertheless separate. In some rulings, the Court highlights this difference, stressing that it is not bound by the Charters. In other words, the Charter in the interpretation process is treated as a counterpoint to provisions of the European Convention on Human Rights. The case of *Gadaa Ibrahim Hunde v. the Netherlands* could be an example here²⁴. In its reasoning in the case, the Court underlined that the applicant based its claim on Article 13 and 31 of the Charter and two decisions given by the European Committee of Social Rights [*Conference of European Churches (CEC) v. the Netherlands (complaint no. 90/2013)*²⁵ and the *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. the Netherlands (complaint no. 86/2012)*]²⁶. In those decisions, the Committee found that the Dutch authorities had violated Charter provisions as regards the right to welfare and housing by their failure to provide minimal assistance to migrants. In the applicant's view, that was enough to argue that the denial of shelter and welfare insulted his dignity, thus breaching Article 3 of the Convention. The Court acknowledged the importance of the economic and social rights laid down in the European Social Charter and the issues raised in the two decisions by the ECSR; however, it said it could not accept the applicant's argument that the findings by the ECSR under the Charter should be considered to lead automatically to a violation of Article 3 of the Convention²⁷. Unlike the Committee, the Court found no grounds to take into consideration the charges raised in the application.

Summing up, it should be observed that the European Court of Human Rights increasingly falls back on provisions of the European Social Charters as a reference point in interpreting the European Convention on Human Rights. That makes the Convention a living instrument which can address emerging needs in the area of human rights protection. Making use of ESC and RESC provisions helps to elaborate on interpretation under the European Convention on Human Rights. This manner of interpretation should be judged positively. Admittedly, such direction is not likely to prevail in the Court's case-law but will become its important feature.

²⁴ ECtHR judgement of 5 July 2016 in the case of *Gadaa Ibrahim Hunde* against the Netherlands (no. 17931/16)

²⁵ <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-90-2013-dmerits-en>

²⁶ <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-86-2012-dmerits-en>

²⁷ Par. 53 of the judgement in the case of *Gadaa Ibrahim Hunde v. the Netherlands*

Freedom of employees to express their opinions on the basis of the case law of the European Court of Human Rights

1. Preliminary remarks

Let me express my sincere thanks to the organisers for inviting the Registry Office of the ECHR to take part in the Conference. The participation of the Registry Office representatives in the Warsaw Seminar has a long tradition.

Let me make a few introductory remarks at the beginning. Article 10 of the European Convention on Human Rights is not an absolute provision. The freedom of expressing opinions is subject to the limitations indicated in Article 10(2) of the Convention. According to that provision, “The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society” in order to attain the specific legitimate objectives set out in that provision.

Interestingly, Article 10 is the only provision of the Convention that clearly indicates that the entity exercising the freedom provided for in that article is also subject to obligations and liability. This is related to the general idea behind that provision, which points to the need to seek, in specific circumstances, balance between potentially conflicting values. On the one hand, there is no doubt that this freedom is crucial in a democratic society. On the other hand, we are aware that certain restrictions are needed when it comes, for instance, to hate speech or respect for the dignity of the individual.

Freedom of expression is enjoyed by everyone and, therefore, it also applies in the workplace. This freedom can be enjoyed by any employee, regardless of their status or form of employment. It applies to employees in both the private and the public sector. The Court’s first judgments on this issue in relation to public sector employees were delivered in the 1990s¹.

It should be stressed that there are certain limitations to the exercise of this freedom in the workplace, as the Court has made clear in its case law. Namely, the

¹ Vogt v. Germany, judgment of the Grand Chamber of 26 September 1995, Application no. 17851/91; Wille v. Liechtenstein, judgment of the Grand Chamber of 28 October 1999, Application no. 28396/95.

exercise of this freedom must take into account the employee's obligations vis-à-vis the employer, i.e. the duty of loyalty, the duty of restraint and the duty of discretion. The Court clearly emphasises that these duties have a specific, more far-reaching dimension when it comes to civil servants because of the nature of their service². They form a corps of politically neutral officials who work for the state and who have access to various types of confidential information during their service.

2. Employees in the public sector

The Court's early judgments concerned freedom of expression for public sector employees and officials. The Court's analysis in those cases was a classic analysis of the admissibility of interference, based on a three-step test specified in Article 10(2) of the Convention, where the most common reference was to examine the proportionality of the interference.

In the *Fuentes Bobo vs. Spain* case, the applicant, who was an employee of the Spanish public television, publicly criticised the management of the station for their incompetence in management and for wasting public money, among other things. Following a radio interview where the applicant used non-diplomatic phrases with reference to the management of the TV station, he was dismissed. The Court agreed with the national courts that the phrases used were abusive and justified the application of sanctions. However, the context of the situation should also have been taken into account. The applicant's comments were made in the context of a social conflict between the employees and the management of the station. Those statements were part of the debate on managing public television, and they were related to the public interest. Moreover, the applicant's statements on the radio were, on the one hand, provoked by the radio hosts and, on the other, they reflected a spontaneous exchange of views. The Court also took account of the fact that the sanction imposed on the applicant (dismissal without entitlement to indemnity) was the most severe of the available sanctions. In conclusion, the Court found that there had been a breach of Article 10 of the Convention due to the lack of proportionality between the sanction imposed and the protection of the reputation of the individuals concerned³.

In a similar case, a Polish Television journalist criticised, in an open letter and in a press interview, the programming changes that eliminated programmes on classical music. The public television authorities punished the journalist with a reprimand for having tarnished the station's reputation. The national courts dismissed her claims for the annulment of the disciplinary penalty. In its examination of the proportionality of the interference, the Court notes that the criticism of a public broadcaster's programming changes was concerned with public interest. Moreover, in the circumstances of the case, the duty of loyalty and restraint towards the employer

² See judgment on *Karapetyan and Others v. Armenia* of 17 November 2016, Application no. 59001/08, concerning the dismissal of senior officials in the Ministry of Foreign Affairs due to a publicly expressed position that the presidential elections had been falsified.

³ Judgment of 29 February 2000, Application no. 39293/98.

had to be limited since the applicant was a journalist and, as such, was entitled to engage in public debate. The Court also pointed out that the national courts failed to take account of the balanced and factual nature of the applicant's comments and, instead, adopted a very broad interpretation of the employee's obligation to protect the broadcaster's reputation. All these circumstances led the Court to find that, in the applicant's case, interference with her freedom of expression was not necessary in a democratic society⁴.

3. Employees in the private sector

A question arises as to how freedom of expression applies in the private sector. In the private sector, there is a horizontal relationship between two private law entities. A sanction imposed on an employee in this context is not imposed directly by the state but by another private law entity. The question is: what are the responsibilities of the public authorities in this respect? The answer can be found in the concept of positive responsibilities of the state developed in the case law of the Court. In a situation where a private sector employee suffers a sanction for exercising their freedom of expression, be it reprimand or dismissal, they may seek protection before national courts, and national courts must consider the freedom of expression protected by Article 10 when examining such a case. There is a relationship of equals, but the courts which adjudicate on the case must examine whether the sanction concerned was proportionate and necessary in a democratic society, as required by Article 10 of the Convention. Hence the important role of the courts in this respect and the need to know the case law of the Court in this area.

To illustrate the position of the Court, I will refer to the judgment of the Grand Chamber in *Palomo Sánchez and Others v. Spain*⁵. In that case, the applicants, who were members of a trade union, alleged infringement of Articles 10 and 11 of the Convention in connection with their disciplinary dismissal by a private employer. In the background of the case there was a court dispute with the employer concerning the recognition of the status of the applicants, employed under civil law contracts, as employees within the meaning of the labour code. After the completion of the court proceedings, the applicants published an offensive drawing in the trade union newsletter, showing the Director of Human Resources and two employees who had testified in favour of their employer. They also placed two very critical articles against the witnesses, using insulting phrases. The applicants' dismissal was motivated by the publication of the aforementioned content which, according to the employer, tarnished the reputation of the Director of Human Resources and two other employees and constituted a gross breach of employee obligations.

⁴ Judgment in the case of *Wojtas-Kaleta v. Poland* of 16 July 2009, Application no. 20436/02. Similar circumstances occurred in the case of *Matúz v. Hungary* of 21 October 2014, Application no. 73571/10, where a public television journalist was dismissed on disciplinary grounds in connection with the publication of a book where he claimed that censorship was applied in television programmes.

⁵ Judgment of the Grand Chamber of 12 September 2011, application no. 28955/06 et seq.

In its examination of the case, the Court focused on the plea alleging infringement of Article 10 of the Convention given that, according to the findings made by the national courts, the applicants were dismissed as a result of their publication and not as a result of their trade union involvement. However, the Court pointed out that freedom of expression was one of the constituent elements of the freedom of association, which also covers the freedom of trade unions, protected under Article 11.

Trade union members must be given the opportunity to express their concerns about the situation of workers and the protection of their rights to their employer. Effective trade union activity without such a possibility is difficult to imagine. It is also important to protect trade union activists from exorbitant sanctions for exercising their freedom of expression in this respect.

In examining the plea alleging infringement of Article 10, the Court stated that it was for the Court to determine whether the two conflicting values in the present case had been properly weighed up by the national courts. On the one hand, it was about protecting the freedom of expression in the context of employment relations and, on the other, about respecting the reputation of the persons described in the article. The sanction that was imposed on the applicants (dismissal) resulted from an action by a private entity and not by a public authority. However, also in this context, given the positive responsibilities of the authorities, the state may be held liable under the Convention if public authorities have failed to take action to enable the applicants to exercise their rights under Article 10 of the Convention.

The Court examined two aspects of the case in detail. First, whether the applicants' statements damaged the reputation of the persons concerned. The Court found that both the drawing and the statements contained in the article were clearly offensive and violated the dignity of the persons described. They went beyond the permissible limits of freedom of expression in employment relations. According to the Court, a clear distinction should be made between criticism and insult; in the latter case, sanctions are, in principle, admissible⁶. What was important was that the national courts had considered all the circumstances of the case very carefully and weighed up the conflicting reasons accordingly. Their conclusion that the applicants had exceeded the limits of permitted criticism in their employment relations was accepted by the Court as being well-founded, given the circumstances of the case.

Secondly, the Court considered whether the sanction imposed on the applicants (dismissal) was proportionate to the nature of the incriminated publication. The Court noted that the publication was produced in the context of a dispute between the applicants and the employer. Nevertheless, the text criticised not the employer, but private individuals. Such individuals enjoy more extensive protection than politicians or officials. The discussion focused on issues relevant to employees; however, this element of public interest did not justify the use of offensive drawings and phrases, even in the context of employment relations. Moreover, the statement was made in writing, as opposed to a direct verbal reaction to a specific event. It was

⁶ In that regard, the Court referred to an earlier judgment on *Skalka v. Poland* of 27 May 2003, Application no. 43425/98.

also necessary to take into account the need to respect certain minimum standards of social coexistence at the workplace and the duty of loyalty towards the employer. While the duty of loyalty is not absolute, the use of grossly offensive content in employment relations may justify severe sanctions.

In the circumstances of the case, the sanction of a dismissal was proportionate. In conclusion, the Court concluded that the national authorities had properly complied with their positive obligations towards the applicants under Article 10 in conjunction with Article 11 of the Convention⁷.

4. Protection of whistleblowers

One of the most interesting topics concerning the freedom of expression in the context of employment relations is the issue of so-called *whistleblowers*. A whistleblower is an employee in the public or private sector who discloses irregularities in the operation of an employer and by doing so acts in the public interest, while breaching the loyalty and discretion towards the employer⁸.

A question has arisen as to whether a whistleblower can invoke freedom of expression under Article 10 of the Convention or, more precisely, freedom of provision of information. This question was put before the Court for the first time in one of the cases against Moldova. The applicant was a public official, a head of the press department of the Prosecutor General's Office. He disclosed confidential documents to the press believing that those documents indicated interference by a senior politician with ongoing criminal proceedings. As a consequence, the applicant was dismissed from his post.

In its judgment on *Guja v. Moldova*⁹, a first and important judgment on this subject, the Court found that, under certain conditions, which I set out below, whistleblowers can enjoy the protection under Article 10 of the Convention. The Court pointed out that there may be situations in which an official or an employee in the public sector, by virtue of their duties, has acquired information, including confidential information, which, if disclosed, would be in public interest. In certain situations, the reporting of illegal or irregular activities by an official may be protected. This could be the case, for example, where a particular official is the only person in possession of such information and is therefore best placed to alert the employer or the public.

In its judgment on the *Guja* case, the Court laid down the criteria that a whistleblower must meet in order for their actions to be considered justified or otherwise required in a democratic society.

Firstly, in connection with the duty of discretion, the disclosure of information should be addressed first to a supervisor, whether an individual or a body. This is a general principle. Only when such action is completely ineffective in a particular case can information be disclosed to the public. These are situations when, for

⁷ The verdict stating no breach of the Convention was adopted by 12 to 5 votes.

⁸ Cf. A. Austin 'Whistleblowers: the new watchdogs?' [In:] Freedom of expression. Essays in honour of Nicolas Bratza, Strasbourg 2012.

⁹ Judgment of the Grand Chamber of 12 February 2008, Application no. 14277/04.

example, a whistleblower reports irregularities to their supervisor for a longer period of time but such comments remain without any reaction. On the practical side, account should be taken of whether there were any other alternative possibilities for excluding the irregularities that had occurred.

Secondly, it is important to establish, with reference to the classic case law related to Article 10, whether there is an overriding public interest that speaks in favour of disclosure. Third, the whistleblower is obliged to verify, as far as possible, the authenticity of the information in question.

Fourthly, the national courts must ascertain the nature of the harm (its scope) which the authority has suffered as a result of the disclosure and to weigh it against the public interest which justified the disclosure of the irregularity. This is another example of the obligation to weigh up conflicting interests at stake in a particular case.

Fifthly, the whistleblower's motivations should be examined, i.e. whether it was an action motivated by personal resentment or by a desire to obtain some personal gain or not. It is important to establish that the whistleblower acted in good faith, in the belief that the information was true, was in the public interest and was the only means of preventing irregularities.

Sixthly, and this is a traditional element in the Court's analysis, the proportionality of the sanction imposed on the whistleblower must be assessed.

In its judgment on *Guja v. Moldova*, on the basis of the aforementioned methodology, the Court ruled that there had been an infringement of Article 10. With regard to the various criteria, the Court noted that: (1) there were no procedures in place to signal irregularities and no response from the General Prosecutor to the reported irregularities; (2) the disclosure of information on political pressure in the investigation was in the public interest; (3) there was no doubt as to the authenticity of the documents; (4) the public interest in the disclosure of information on political pressure outweighed the interest in ensuring public confidence in the General Prosecutor's Office; (5) the applicant acted in good faith; and (6) the sanction imposed was severe and disproportionate to the breach of official regulations that had taken place.

This case law of the Court has been applied in similar situations, such as in a case where an official found irregularities in planting tapping devices by the Romanian secret services¹⁰.

The judgment in *Guja v. Moldova* concerned a whistleblower in the public sector. In a subsequent judgment in *Heinisch v. Germany*¹¹, the Court extended the protection of whistleblowers to the private sector as well. The applicant was a nurse at a nursing home for the elderly operated by a company. She reported problems to her employer arising from staff insufficiencies but they remained unanswered. Subsequently, she notified the prosecutor's office about the possibility of committing a crime, but the proceedings were discontinued. Consequently, she was dismissed. Applying the criteria set out in the *Guja* judgment, the Court ruled that there had been an infringement of Article 10 of the Convention.

¹⁰ Judgment in *Bucur and Toma v. Romania*, of 8 January 2013, Application no. 40238/02.

¹¹ Judgment of 21 July 2011, Application no. 28274/08.

Jacqueline Kacprzak

Ministry of Investment and Economic Development

Responsible business and human rights

Over the recent years, a responsible approach to conducting business activity embracing the respect for human rights has been gaining importance, not only among managers. This issue is not limited to business circles alone. It is discussed by many international organizations, including the UN, the International Labour Organization (ILO), the European Union, Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) and the Council of Europe (CE).

Responsible business is most often mentioned in the context of CSR (corporate social responsibility). The term CSR is used by the European Commission and has been swiftly incorporated in the economic language in Poland. For some time now, the Polish public administration has also been trying to promote the term originally launched by the OECD. The term CSR is rarely used in the OECD papers. Instead, they feature the term RBC, responsible business conduct. One could imagine that the two terms mean the same, but they don't. The European Commission considers the CSR as one of the tools to boost competitiveness of businesses, whereas RBC is an OECD-sponsored term, which is rather used in investment context.

In 2016, a trend emerged in international papers to use the combination CSR/RBC, proving that these terms are not identical. It is worth noting here that CSR has recently been considered as referring only to philanthropy or charity. Today, however, in order to speak about responsible business, it is not enough for the company to engage in charity and hold picnics for workers and their families regardless of the great value of these initiatives.

Responsible business today covers many various activities that are listed in international papers under a broader abbreviation: CSR/RBC/BHR/SDGs. The last two parts of the abbreviation are BHR, business and human rights, and SDGs, sustainable development goals.

When we think about the meaning of responsible business conduct, it is worth consulting established international standards. The 1976 OECD *Guidelines for Multinational Enterprises* are the oldest collection of recommendations for responsible business. When comparing this standard with ISO 26000, applicable not only to businesses but also to all types of organizations (public institutions, social organizations, cities) we notice that the areas of responsible conduct by enterprises and organizations largely overlap. This refers to the disclosure of information on their activities, employee-related matters, environment protection, combatting corruption, consumer interests, competition, etc. Let us note that human rights are an issue of key importance in the two standards.

To mark the importance of human rights in business, in 2011 the UN issued its *Guiding Principles on Business and Human Rights*. The paper was developed in a process that started in 2005, when the UN Secretary-General appointed Professor John Ruggie as Special Rapporteur on Business and Human Rights. In 2008, Professor Ruggie's team drafted the "*Protect, Respect and Remedy*" Framework. The 2011 UN *Guiding Principles on Business and Human Rights* were laid down to implement the framework.

The UN guidelines are composed of 31 principles divided into three groups. They are popularly called the pillars of the UN Guiding Principles. The first pillar brings together ten principles that define the tasks of the state and its duty to protect human rights. The second pillar is composed of further fourteen principles, which focus on corporate responsibility to respect human rights. The third pillar covers further seven principles, which define remedy for victims of business-related human rights abuses. They include both judicial means and extra-judicial mechanisms of asserting their rights such as mediation or grievance mechanisms run internally by business enterprises to address human rights issues.

One such extra-judicial remedy is a mechanism instituted by the OECD *Guidelines for Multinational Enterprises*. The states that adhere to the OECD Guidelines (currently 48 – all 35 OECD countries and 13 non-OECD countries) are obliged to set up the OECD National Contact Points (NCPs) for responsible business in the framework of their government administrations. One of the NCPs' tasks is to handle cases of violations of OECD Guidelines by businesses including non-observance of the human rights chapter.

Furthermore, it is also worth noting that the UN Guiding Principles do not introduce new regulations. They do not create new human rights tailored for business. The UN Guiding Principles reflect the majority of international standards with regard to human rights, organize them and apply them to business activity.

The UN *Guiding Principles on Business and Human Rights* are quoted by the European Commission in its 2011-2014 strategy for Corporate Social Responsibility. Also the Council of Europe in its recommendation of March 2016, clearly underlines the obligation of a state to promote and implement the UN Guidelines on Business and Human Rights. What is important, the UN Guidelines recommend governments to develop National Action Plans on Business and Human Rights (NAPs).

On 29 May 2017, the Polish government adopted the *National Action Plan for the Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights 2017-2020*. The Polish NAP is available in Polish and English language versions on the websites of the Ministry of Investment and Economic Development, Ministry of Foreign Affairs, Ministry of Family, Labour and Social Policy and other institutions that were engaged in the drafting of this paper. It is important to note that Poland is among the forerunners which developed their plans to implement the UN Guidelines as in late 2017, only 19 UN member states drew up their NAPs.

The recent EU regulation also took account of respect for human rights by business. In December 2014, the EC adopted the 2014/95/EU Directive on the disclosure of non-financial information that refer to policies implemented by businesses

in five areas: environment, social and employee-related matters, respect for human rights and anti-corruption. This regulation was transposed to Polish law by the amendment to the Accounting Act in early 2017. Beginning with 2018, approximately 300 Polish companies will have to disclose the information on the five areas, including their human rights policies, along with their 2017 activity reports. The regulation is estimated to affect approximately 6,000 entities across the EU. International non-financial reporting standards may serve as a helpful tool for businesses in this effort. These include *Global Reporting Initiative* and the UN Guiding Principles Reporting Framework.

Another important issue concerning responsible business is the furthering of Sustainable Development Goals (SDGs) which also highlight corporate respect for human rights. Set out by the UN in 2015, the SDGs replaced the Millennium Development Goals which had not been implemented mainly due to their very general, universal wording. Another useful tool was developed by the Danish Institute for Human Rights. It is an interactive search tool that links sustainable development goals with all relevant acts of international law – UN conventions and pacts, the ECHR, the European Social Charter, as well as regional acts underpinning the African, American and inter-American systems of human rights protection.

When speaking about practical aspects of corporate respect for human rights, it is worth mentioning the first ranking of the world's largest publicly traded companies in the context of their human rights performance which was published in 2017, Human Rights Benchmark. Out of 500 global companies, 98 were selected for the pilot programme, including 42 companies from the broadly defined extraction sector (companies that carry out extraction, do exploration work, and process energy, fuel and gas), 34 agro-food companies and 22 textile companies (including 8 agro-textile companies). The companies were asked how they implement human rights standards in practice. The result of the survey does not give grounds for optimism: the companies operating worldwide score below 30% on average in their human rights performance.

In conclusion, it should be noted that today's practice of applying human rights requires not only recognizing universal values but also taking into account social and economic impact. To effectively implement human rights in business practice and to educate about them, public administration, businesses and civil society should work closely together.

PANEL TWO

RIGHT TO DECENT EXISTENCE

Moderator: Łukasz Jurczyszyn, Ph.D.

Polish Institute of International Affairs

Thank you very much. I would like to welcome you and invite you to the second panel “The Right to Decent Existence.” But let me start by thanking the organisers, Deputy Minister Czaputowicz, Director Chrzanowska, Senator Mikołajczyk, Secretary Brilliant. It is a true honour to participate, for the second time, in the Warsaw Seminar. At the previous edition, I had the honour of being one of the speakers, this time I am wearing the hat of a moderator.

Let me stress that in the Polish Institute of International Affairs I am in charge of French affairs, of France, of analysing France, and I am also the national coordinator of a European Commission research project, *Dialogue about Radicalisation and Equality (DARE)*, which is currently studying the causes of radicalisation processes that Secretary Brilliant was kind enough to mention: extreme-right radicalisation and Islamist radicalisation. I believe that Secretary Brilliant was right to draw our attention to the European societies’ lack of trust, to the gap between national or European institutions and the fate of societies, the life of EU citizens. I believe that this also ties in with what Deputy Minister Czaputowicz said in his introductory remarks, when he drew our attention to the fact that this edition of the Warsaw Seminar in an unprecedented way focuses on issues closest to the citizens, on social issues, the social dimension of human rights, the question of dignity; in other words, on topics that societies are most concerned about and which are closest to the citizens. I believe that there is never enough of this focus on the most grassroot-level issues. To prove my point, let me quote the results of a research study I had the pleasure of conducting among school youngsters about human rights for the Office of the Civil Rights Commissioner. It is rather telling that, in the first place, they mentioned the right to decent life, to decent existence when asked to list the human rights they knew.

Now, I would like to welcome our distinguished panellists and speakers. We would like to thank them very much for accepting the invitation to this Seminar. Thank you very much for your participation. Starting with Professor Małgorzata Korzycka from the Law and Administration Faculty of the University of Warsaw, who will speak about the right to decent food and its effective execution, Professor Rev. Piotr Mazurkiewicz from the History and Social Sciences Faculty of the Cardinal Stefan Wyszyński University whose name has already been mentioned today at the Seminar, Senator Łukasz Mikołajczyk, Vice-Chairman of the Human Rights, Rule of Law and Petitions Committee of the Polish Senate, who will speak about the state’s active policy to guarantee senior citizens’ rights and Professor Ryszard Szarfenberg from the Institute of Social Policy of the University of Warsaw, who will address the issue of freedom from poverty in the light of international human rights protection

standards and actions undertaken by the Polish government. So, as you can see, it is the practical dimension that interests us very much. Without further ado, I would like to ask Father Mazurkiewicz to take the floor as the first speaker during this panel. Professor, the floor is yours.

Lecture by Rev. Piotr Mazurkiewicz

Thank you very much, Professor, for your presentation. We will now smoothly move on to Senator Łukasz Mikołajczyk's presentation. I would just like to note that when we analyse the problem of social trust and the lack of social trust, for instance, in terms of the process of social radicalisation, the whole body of work of the social teachings of the Catholic Church is too often ignored. I think that Father Mazurkiewicz has convincingly argued this point.

Lecture by Łukasz Mikołajczyk, Senator of the Republic of Poland

Thank you very much, Senator. Once again, thank you for accepting our invitation, knowing how busy you are with all your engagements. I would like to congratulate you on a really active senior citizens policy. I have to admit, I also run classes at a university of the third age. And I am really impressed, each time, with the potential that have the elderly who want to study, develop the skills that will enable them to continue to be useful to the society. I think that we concentrate too much on research into the younger generation, often forgetting about the older generation. Here, I am referring to the sociological studies on city movements. This kind of research focuses on young people active in these movements. But we are forgetting about members of the older generation. I am specifically referring to the middle class, which cares for its local community by using its resources and addressing its needs. And these people are in a way not accounted for in the phenomenon of city movements as manifestations of local community activities. Now, I would like to ask Professor Ryszard Szarfenberg to take the floor. Professor, the floor is yours.

Lecture by Professor Ryszard Szarfenberg

Thank you very much for being so understanding. Professor Małgorzata Korzycka, we will smoothly proceed to your presentation since we are a little behind the schedule. Professor Korzycka, the floor is yours.

Lecture by Professor Małgorzata Korzycka

Thank you very much, Professor Korzycka, for presenting this complex issue in such a concise way. Thank you very much for keeping to the time-limit to give us time for a discussion. We have the first questions. Please, put your questions and comments to our speakers who have delivered such fascinating presentations. The floor is yours.

Rev. Prof. Piotr Mazurkiewicz
Faculty of History and Social Sciences
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

The right to live in dignity according to the social doctrine of the Church

He considers himself to be worth of great honours and therefore he does not care for applause by anybody. However, he holds honour dearer than his own life. Furthermore, he does not get excited easily. He does not run to catch a train. Things that he considers important do not depend on whether he will take this train or another¹.

I quoted these words by Robert Spaemann because they serve as a good example of how many different and sometimes surprising things people can associate with the term of dignity. Before we move on to the matter of dignified life, it is worth reflecting over the term of dignity itself. Before we try to answer the question of what the adjective “dignified” or “decent” actually means, it is worth explaining the meaning of the noun “dignity.” The term is of ancient origin, dating back to the Greco-Roman tradition (*dignitas* in Latin). Originally, it meant the respect for certain abilities of the person resulting from their rank or social standing. Over time (from the times of Theognis of Megara) people observed that the said facility, understood as an ethical virtue is not automatically passed down generations, but is rather an internal characteristic of an individual which they can develop. Thus, an individual can deserve respect not only due to their social standing or profession they perform, but their actions should prove that they are worthy of such respect by behaving according to the ideal which is associated with their social standing or office. Not only should they consider themselves as worthy of great things, but they should also be worthy of great things and know how to achieve them. Such understanding of dignity means that it applies only to few members of the society and what needs to be done to deserve the word depends on changing circumstances².

¹ R. Spaemann, *Grenzen. Zur ethischen Dimension des Handelns*, Polish translation: *Granice*, Oficyna Naukowa, Warsaw 2006, p. 153

² Cf. P. Mazurkiewicz, *Europeizacja Europy. Tożsamość kulturowa Europy w kontekście procesów integracji*, Warsaw 2001, pp. 154-183.

We owe it to Christianity that today it is commonly believed, and also expressed in international law, that every human being is characterized by innate and inviolable dignity, irrespective of their social “usefulness”. This idea introduced the pagan antiquity to the belief that every man was created “in the image and according to the likeness” of God. One sentence of the first chapter from the Book of Genesis fundamentally changed the Greco-Roman civilization and made it European. It carries a deep religious meaning, as it connects human dignity directly to the Creator. The New Testament puts human beings on a pedestal even further by stating that the Son of God became man and redeemed us through his suffering, death and resurrection. “How precious must man be in the eyes of the Creator, if he gained so great a Redeemer, and if God “gave his only Son” in order that man “should not perish but have eternal life (cf. J 3,16)”³.

It is worth noting that human dignity can be offended from the outside and from the inside. However, in the strict sense man cannot be stripped of dignity from the outside. Christ is no less dignified at the moment of his crucifixion than before. His possibilities of expressing dignity were limited, but the experience of dignity was the same. In that sense “the cross of [Christ] is a step towards a radical internalisation of dignity”⁴.

However, the statement from the Book of Genesis has also a strictly secular dimension. Marcello Pera emphasizes that it reminds us, even agnostics, that man has something of inviolable within himself, something that no man, nor me nor anyone else, nor the society nor any state or international institution has any power over⁵. The innateness and the inviolability, which the statement “in the image and according to the likeness” of God carries, is the very essence of dignity. Dignity, therefore, is ascribed to an individual based on their human nature and not based on some social role, due to the fact of belonging to the human race and not due to a set of characteristics of human species that a given individual has at a given time. The dignity of a disabled child is the same as the dignity of the most admired individual. “Every individual deserves our recognition,” writes Robert Spaemann, “which prevents sacrificing this particular individual in the interest of the species. (...) Even if the worth of ten human lives is greater than the value of one individual, the dignity of ten people is no greater than the dignity of one man. People are not ‘additive’”⁶.

The answer to the question as to who deserves an inviolable dignity is fundamental for the theory of human rights. Depending on the answer, the meaning of human rights becomes radically different. Either every person deserves dignity because they belong to the human species, from the moment of conception to natural death, or

³ John Paul II, Encyclical *Redemptor hominis*, 10, http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pl/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_04031979_redemptor-hominis.html

⁴ R. Spaemann, *Grenzen. Zur ethischen Dimension des Handelns*, Polish translation: *Granice*, Oficyna Naukowa, Warsaw 2006, p. 152.

⁵ Cf. M. Pera, *Perché dobbiamo dirci Cristiani. Il liberalismo, l'Europa, l'etica*, Mondadori, Milano 2008.

⁶ R. Spaemann, *Persons: The Difference between “Someone” and “Something”* Polish translation: *Osoby. O różnicy między czymś a kimś* Oficyna Naukowa, Warsaw 2001, p. 226.

people are “ascribed” it based on someone’s decision due to their current or potential characteristics. In the latter case, the decision is always arbitrary.

The dispute, which stirs western societies today, did not exist at the time of proclaiming the Universal Declaration of Human Rights. It was announced among the shock caused by the abhorrent crimes of World War II. It was obvious that the dignity of every human being should be defended. In connection with the discussion on euthanasia, John Paul II notes that the fact that people can discuss euthanasia, or in other words, killing people, in receptions and go on to have a coffee or listen to Mozart and the discussion does not horrify anyone –not the conclusion of the discussion but the very fact of having such discussion among educated people – puts human rights in a fundamentally different context.⁷ Aristotle believed that if someone thinks that they can kill their own mother, they should not be cautioned but reprimanded.⁸

The question of dignity is a question about an axiom on which the whole system of human rights is based. It is either about recognizing an innate dignity or about attributing dignity based on an arbitrary decision. Either human dignity escapes all authority, determining its impassable boundaries or these boundaries are determined by authorities. In this context, it might be worth noting that the term “dignity” disappeared from the preamble of the Treaty on European Union (it appears only in Art. 2). According to Marek Piechowiak, it is a fundamental meta-axiological shift, which is a “clear recognition of cultural relativism.”⁹ Therefore, the preamble to the Charter of Fundamental Rights of the European Union has become the last anchor of the axiological absolutism in the EU.

A second important issue when discussing life in dignity is the understanding of the connection between economy and politics. Christianity stresses the importance of the teaching on original sin. The consequence of the original sin is a “wound” to the human nature, exhibited by the indelible propensity towards choosing evil. Man is good in his nature, while at the same time is prone to evil. The disastrous effects of evil are visible in many fields, including economy. According to the optimistic Enlightenment projects, it is possible to radically remodel the social world to completely eliminate evil, while the “salvation” of men is done through well designed institutions. According to the Christian vision of man, evil will always be present in human history. It is impossible to eradicate evil from the political, legal or economic system. We can minimize its effects, and we should do so. However, the attempts to eradicate it never resulted in the promised paradise on earth. On the contrary, they led to an “inhumane earth”. The ambition of a total elimination of evil, for instance in the Marxist ideology, finally led to an attempt of the elimination from the present

⁷ Cf. John Paul II, Letter to the Elderly, Centrum Duszpasterstwa Archidiecezji Warszawskiej, Warsaw 1999, p. 20.

⁸ Cf. Aristotle, The Nicomachean Ethics, 1110a, in: idem, Complete works, volume 5, PWN Publishing House, Warsaw 1996, p. 123.

⁹ M. Piechowiak, Karta Praw Podstawowych UE – wróg czy sprzymierzeniec tradycyjnych wartości? [The EU Charter of Fundamental Rights – Enemy or Friend of Traditional Values], *Chrześcijaństwo – Świat – Polityka. Zeszyty Społecznej Myśli Kościoła*, 3 (7) 2008, pp. 25-26.

eon of all carriers of evil, that is all categories of people considered to be class enemies. I remember a conversation with Prof. Jerzy Szacki, during which he said, "I'm agnostic and I don't believe in God, but I do believe in original sin". A sociologist attempting to describe the social world is not able to disregard the existence of an element of evil.

Catholic Church is favourable towards free market economy. The market enables people conducting business activity to meet and conclude contracts based on commutative justice. An exchange, an act of giving and receiving, takes place. In order to receive something, one has to give something. The market serves only as a tool. Its moral assessment, the moral value of what happens on the market depends on how people use it. It should not be demonized nor should its mechanisms be trusted unconditionally. In both cases this may lead to ideologization. It means that the market must be complemented by politics and that politics must introduce distributive justice and social justice, with the aim of correcting the effects of commutative justice.¹⁰ When considering the right to a dignified life we should remember that the market, in order to be fair, needs to be politically corrected. Politics imposes certain legal framework and complements the logic of the market by political logic. The market appears to be more generous towards the stronger, whereas the poor and the weak are at the centre of the idea of justice. Blessed Wincenty Kadłubek, bishop of Krakow, expressed this idea accurately by formulating in 13th century the definition of justice, which can serve as a guideline for people involved in politics today: *et dicta est iustitia, quae plurimum prodest ei qui minimum potest* (and justice was called what favours the least able)¹¹.

It might prove to be insufficient to complement the market only by politics due to the possibility of the state conspiring with the world of business/finance. Pope Benedict XVI noted in his encyclical *Caritas in veritate*, "When both the logic of the market and the logic of the State come to an agreement that each will continue to exercise a monopoly over its respective area of influence, in the long term much is lost: solidarity in relations between citizens, participation and adherence, actions of gratuitousness, all of which stand in contrast with *giving in order to acquire* (the logic of exchange) and *giving through duty* (the logic of public obligation, imposed by State law)"¹². The third possible actor is civic society, undertaking *non profit* actions. "In order to defeat underdevelopment, action is required not only on improving exchange-based transactions and implanting public welfare structures, but above all on *gradually increasing openness, in a world context, to forms of economic activity marked by quotas of gratuitousness and communion*. The exclusively binary model of market-plus-State is corrosive of society, while economic forms based on solidarity, which find their natural home in civil society without being restricted to it, build up

¹⁰ Cf. Benedict XVI, Encyclical *Caritas in veritate*, 35, https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/en/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html

¹¹ W. Kadłubek, *Kronika polska*, I.5, Ossolineum, Wrocław 2003, p. 12.

¹² Benedict XVI, Encyclical *Caritas in veritate*, 39.

society”¹³. Whereas attitudes of gratuitousness cannot be prescribed by law, one can consciously establish framework, in which they could arise and would have a chance of success. According to Benedict XVI the rule of gratuitousness and the logic of giving should find their place within normal business activity and not “outside” it or “after” it. The market, as does politics, needs selfless people. The logic of economy needs complementing not only by the logic of politics, but also by the logic of giving. Neither the market, nor the state can provide everything that is needed for a society to function effectively and fairly (that is, in accordance with the rules of commutative justice), but also in a way fully worthy of a man. They are not able to establish mutual trust and sensitivity to other people, especially the weakest. Consequently, the economy needs three actors and three logics of actions.

As part of the jubilee year celebrations, John Paul II called for a global coalition for decent work.¹⁴ It resulted from recognizing that when thinking about the decency of work, we have to think globally and not just in terms of local communities. What is, however, decent work?

Firstly, it is about recognizing that work is an act of a person (*actus personae*). Man is not just a workforce or an instrument to generate national income. Judging people in terms of their ability to contribute to economic wealth is, in itself, erroneous. “In no case, therefore, is the human person to be manipulated for ends that are foreign to his own development,” reads the Compendium of the Social Doctrine of the Church.¹⁵ Man is not an (animate) tool, but a person. “The person cannot be a means for carrying out economic, social or political projects imposed by some authority, even in the name of an alleged progress of the civil community as a whole or of other persons, either in the present or the future”¹⁶. On the contrary, economic activity, according to social teachings of the Church is considered as a tool to “create” community. “It is characteristic of work that it first and foremost unites people. In this consists its social power: the power to build a community,” John Paul II writes¹⁷. This is a quote from his encyclical in the context of polemics with Marxist idea of class struggle.

In his encyclical *Caritas in veritate*, Benedict XVI explicitly asks what it means that work is “decent.” He answers by saying that

¹³ Ibid.

¹⁴ John Paul II, *Incontro con il mondo del lavoro*, Tor Vergata, 01.05.2000, http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/2000/apr-jun/documents/hf_jp-ii_spe_20000501_jub-workers.html

¹⁵ The Pontifical Council for Justice and Peace, Compendium of the Social Doctrine of the Church, 133, http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_en.html.

¹⁶ Ibid 133, p.86

¹⁷ John Paul II, Encyclical *Laborem exercens*, 20, http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/en/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html

It means:

- work that expresses the essential dignity of every man and woman in the context of their particular society;
- work that is freely chosen, effectively associating workers, both men and women, with the development of their community;
- work that enables the worker to be respected and free from any form of discrimination;
- work that makes it possible for families to meet their needs and provide schooling for their children, without the children themselves being forced into labour;
- work that permits the workers to organize themselves freely, and to make their voices heard;
- work that leaves enough room for rediscovering one's roots at a personal, familial and spiritual level;
- work that guarantees those who have retired a decent standard of living¹⁸.

Consequently, it translates into the need to respect and incorporate into the national legal system specific rights of workers resulting from recognizing their transcendental dignity:

- the right to a just wage and distribution of profit;
- the right to rest (including free Sundays);
- the right to a working environment and to manufacturing processes which are not harmful to the workers' physical health or to their moral integrity;
- the right to preserve and express one's personality at the place of work;
- the right to adequate allowances necessary to support unemployed workers and their families (family pay or family income);
- the right to pension, as well as a provision for old age and in case of illness and accidents connected with the type of work performed;
- the right to social provision of maternal tasks;
- the right to form unions and associations;
- the right to strike¹⁹.

Unfortunately, these rights are often infringed, and the *3D work* is not uncommon (Dirty, Dangerous and Demanding or Dirty, Dangerous and Difficult). "It happens often that the conditions of work of men, women and children, especially in developing countries are so inhumane that they destroy their dignity and damage their health"²⁰. Fair pay is proportional to work and paid in due time. Pope Leo XIII wrote that in this case natural justice is more imperious and ancient than any bargain between parties concluding a contract, which means that an ordinary agreement between an employee and employer relating to wages is not sufficient in order to consider the agreed amount to be fair since "wages ought not to be insufficient to support a frugal and well-behaved wage-earner"²¹. Therefore, an agreement clearly

¹⁸ Benedict XVI, Encyclical *Caritas in veritate*, 63.

¹⁹ Cf. The Pontifical Council for Justice and Peace, Compendium of the Social Doctrine of the Church, 301-304, http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_en.html.

²⁰ Ibid.

²¹ Leo XIII, Encyclical *Rerum novarum*, 30, TUM, Wrocław 1996, p. 37; Cf. The Pontifical Council for Justice and Peace, Compendium of the Social Doctrine of the Church, 302, <http://>

in breach of the rules of justice is invalid, and the wages paid should follow the rules of natural justice.

The right to preserve and express one's own personality in the place of work should be understood to mean that the freedom of conscience or dignity of a worker should not be violated in any way. Every worker has the right to religious freedom, as well as, in justified cases, the right to conscientious objection.

We have discussed so far the dignity of man, decent work, and what is left is the main topic: life in dignity. Firstly, it should be underlined that it is about the right to a life in dignity of every person, also those who appear to be useless from an economic perspective. "*Disabled persons are fully human subjects, having their due rights and responsibilities: 'despite limitations and suffering inherent to their body and powers, they prove a special meaning of dignity and greatness of man'*". Since a disabled person is a subject with all their rights, they should receive aid to participate in family and social life in all aspects and on all levels within their capabilities. "*The rights of persons with disabilities need to be promoted with effective and appropriate measures: 'It would be radically unworthy of man, and a denial of our common humanity, to admit to the life of the community, and thus admit to work, only those who are fully functional. To do so would be to practise a serious form of discrimination, that of the strong and healthy against the weak and sick'*"²². The attitude towards the weakest is, to a certain extent, a measure of humanity of a society.

Secondly, life in dignity does not boil down to access to material goods, including public goods. A fair society requires respect for a transcendental dignity of human beings. Caring for the common good means caring for the common good of all members of a community, every individual and the whole individual, including their higher needs, including those of a spiritual nature. In the context of the rights of the disabled, the Compendium reads: "Great attention must be paid not only to the physical and psychological work conditions, to a just wage, to the possibility of promotion and the elimination of obstacles, but also to the affective and sexual dimensions of persons with disabilities: "They too want to love and to be loved, they need tenderness, closeness and intimacy," according to their capacities and with respect for the moral order, which is the same for the non-handicapped and the handicapped alike"²³. I believe that also healthy people have higher needs and if one day we were to measure the dignity of our lives with some coefficient, it should take into consideration that man does not live by bread alone.

www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_en.html.

²² The Pontifical Council for Justice and Peace, Compendium of the Social Doctrine of the Church, 148, http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_en.html.

²³ Ibid.

Łukasz Mikołajczyk

Senator, Vice-chair of the Human Rights, the Rule of Law and Petitions
Committee of the Polish Senate

Active state policy to guarantee the rights of senior citizens

Ladies and Gentlemen,

It is my great pleasure to participate with all of you in today's seminar where I will speak about the state's active senior citizens policy. As a member of one of Senate's most active committees, the Human Rights, Rule of Law and Petitions Committee, I would like to draw your attention to a subject that is very dear to our hearts. Many of the committee's meetings are dedicated to senior citizens.

Ladies and gentlemen, our policy towards senior citizens is one of this government's priorities and should be a priority for any government. The shifting demographic structure of Poland's population, i.e. longer life expectancy and a growing, albeit slowly, birth rate create a number of challenges. According to the 2014-2050 forecast, our society will continue to grow older. The 60 years and older population group will number 13.7 million, making up 40 percent of the total population. This is a forecast. The Ministry of Family, Labour and Social Policy aims to guarantee the rights of the elderly by acting on three levels. Firstly, the Ministry targets local authorities; secondly, it engages social and non-governmental organisations; and thirdly, it focuses on seniors. The Ministry's multiannual Senior+ programme for the years 2016 – 2020 is worth highlighting. The programme is addressed to persons over 60 years of age who are professionally inactive. It enables the establishment of day-care centres, where senior citizens can spend their free time from Monday to Friday between 8 a.m. and 4 p.m. These dedicated facilities offer the elderly a place to meet, cook, and exercise and to take part in a variety of workshops. These day-care centres also offer a hot meal. Municipalities, districts and regional authorities can apply for funding to run day-care centres or senior citizens clubs. The applications can be filed individually, jointly or in partnership with an external body. Applicants can receive a subsidy in the amount of PLN 300,000 for a Senior+ day care centre and PLN 150,000 to establish a Senior+ club. Furthermore, the entity running the centre can receive an additional PLN 300 per each beneficiary per month and PLN 200 monthly per each club member.

In 2017, thirty-five new Senior+ day-care centres were established with funding totalling PLN 9 million, and ninety-six Senior+ clubs thanks to a total of PLN 11 million in subsidies. An additional 124 facilities received subsidies under the Senior+ programme worth over PLN 8 million. This represents 6,758 places in day-care

centres for the elderly. In total, over PLN 28 million in subsidies was spent on establishing and running day-care centres for senior citizens.

I would also like to highlight another important government programme to help senior citizens stay active in 2014-2020. Under the programme's 2017 edition, 362 projects totalling PLN 38 million were carried out, which provided support to 128,000 beneficiaries. The Senior+ multiannual programme in 2018 has a budget of PLN 80 million.

The social activity programme for the elderly aims to improve the quality of life and the standard of living of senior citizens by helping them to stay socially active using their potential. The programme was designed to help senior citizens continue their social and professional development.

Non-governmental organisations, legal entities, social cooperatives and associations of local authorities are eligible for subsidies amounting to PLN 200,000. The programme has four priorities: first, senior citizens' education, second, the promotion of social activity in and between generations, third, social participation of senior citizens and fourth, social services for the seniors. Measures directly affecting senior citizens also include raising the minimal old-age pension to PLN 1,000. Furthermore, effective as of 1 October 2017, retirement age was brought down to 60 years for women and 65 years for men.

Work on amending the Social Assistance Act is now underway. The aim is to improve the security and living conditions for the elderly and the disabled who live in legally operating facilities providing 24-hour care. In order to present the Senior+ programme and changes to the social assistance system, the Ministry of Family, Labour and Social Policy has organised a series of regional meetings across Poland.

The project medicines 75+ carried out by the Ministry of Health is also worth mentioning. Over two million senior citizens have benefitted from free medicines. In 2017, the project costs PLN 564 million. Forty million drugs were handed out and 15 million prescriptions marked with the "S" code for senior, entitling the elderly to receive free drugs, were filled out.

Noteworthy initiatives addressed to the elderly include legal counselling and free legal aid, as well as an information campaign called "Safe and Active Senior." The project covers three areas: a senior safe at home, i.e. how not to fall victim to cheats; a safe senior as consumer and how to choose a safe 24-hour care facility. The Safe Senior project was also implemented by many non-governmental organisations, for instance in my hometown of Ostrów Wielkopolski, where "People for People" Association implemented a multi-faceted project combining theory with practice.

It is worth noting that in 2016 the Minister of Family, Labour and Social Policy set up a Council for Senior Policy. It functions as the minister's consultative and advisory body. The Council has three main tasks: firstly, to set out directions for actions addressed to the elderly; secondly, to initiate, support and promote measures in the area of social policy; and lastly, to present the minister with proposals how to further develop the system of supporting the elderly. The government also runs a website: senior.gov.pl with regular updates on the state's policy initiatives aimed at guaranteeing the rights of the elderly.

Furthermore, on the initiative of its members, the Senate established a Consumer Protection Group headed by Senator Ryszard Majer. I have the pleasure of being a member of this group. Together with the Senate Speaker Stanisław Karczewski, we have launched a campaign called 'Poland Friendly to Seniors.' The campaign implemented several action measures addressed to seniors. One of its first tasks was to promote rules for senior consumers and to launch information campaigns. The Speaker of the Senate also inaugurated Senior Day celebrations, which took place for the second time in the Senate. As part of the celebrations, a conference was held, during which we discussed digital integration of the elderly and their online activity. I am very pleased to have had the opportunity to participate in this event, because for the past three years, I have conducted lectures at the University of the Third Age during which some of my students who are senior citizens voiced interest in participating in classes about online safety.

Ladies and Gentlemen, I believe that the Ministry of Family, Labour and Social Policy will continue to introduce further senior policy solutions aimed at guaranteeing the rights of the elderly. Thank you very much for your attention.

Freedom from poverty as a human right

Abstract

The article answers questions about the status quo of the discussion on poverty and human rights in the context of social policy, about the content of the right to freedom from poverty, and about Poland's situation in the implementation of this right. In order to answer the first question, a literature review was required, focusing on international publications. The literature on poverty contains only scarce references to human rights. A limited yet slightly greater interest in poverty can be found in works on human rights. However, there is already a growing body of literature combining human rights and poverty, and on socio-economic rights in particular. This issue is also quite close to social policy research (social rights, social citizenship). There, poverty is viewed as a social problem whereas the right concerned is treated as an element to reduce poverty. The second question has been answered by offering arguments based on the definition of economic poverty. In subsequent steps, a conclusion was drawn that freedom from poverty must be taken into account in political philosophy (the ideal of a well-organised society). The principle of ensuring freedom from poverty is further clarified by identifying the responsibilities of private and public actors. In the final step, the right to freedom from poverty is introduced as an instrument that encourages the recognition and fulfilment of these responsibilities. The content of the right to freedom from poverty has been proposed, both in its subjective and objective scope. The third question has been answered on the basis of data on Poland's progress in achieving the Agenda 2030 objective of eradicating poverty and the Europe 2020 objective of reducing poverty and social exclusion. Poland's achievements are significant, especially in the case of extreme poverty.

Key words: human rights, poverty, freedom from poverty, Agenda 2030, Europe 2020, child poverty, extreme poverty

Introduction

One of the motivations to address this topic was a statement by Father Wrzesiński from ATD (Agir Tous pour la Dignité) Quart Monde: "Wherever men and women are condemned to living in extreme poverty, human rights are violated..."¹.

¹ Full text: "Where people are condemned to living in poverty, human rights are violated. It is the most sacred duty of all to come together to ensure that these rights are respected." A plaque

The aim of the article is to provide convincing answers to questions about the status quo in the discussion on poverty and human rights in the context of social policy, about the content of the right to freedom from poverty and about Poland's situation as regards the implementation of this right. In order to answer the first question, a literature review was required, focusing on international publications. The latest book publications as well as articles from scientific journals, mainly in English, were used for this purpose.

The second question has been answered by offering arguments based on the definition of economic poverty. In subsequent steps, a conclusion was drawn that freedom from poverty must be taken into account in political philosophy as one of the ideals of a well-organised society. The principle of ensuring freedom from poverty is further clarified by identifying the key responsibilities of private and public actors with respect to actions taken by individuals affected by poverty. In the final step, the right to freedom from poverty is introduced as an instrument that encourages the recognition and fulfilment of these responsibilities. The content of the right to freedom from poverty has been proposed and fine-tuned, both in its subjective and objective scope.

The third question has been answered on the basis of Poland's participation in two international strategies (the United Nations' Agenda 2030 and the Europe 2020 Strategy of the European Union), where the Polish government committed itself to take measures to reduce poverty. The baseline values, the achieved progress and target values have been compared and progress towards the objectives has been assessed on this basis.

Poverty and human rights

Poverty is the subject of extensive literature in the social sciences. Numerous explanatory theories have been proposed, and empirical studies continue to provide new data. In a recently published review of this literature, the topic of human rights was hardly present. Phrases *human right* and *human rights* appeared 32 times (some in bibliography titles) on more than 900 pages (Brady, Burton 2016). In the subject index, human rights were included with a reference to one page, which mentioned the Universal Declaration of Human Rights.

A slightly greater interest in poverty can be found in human rights literature. In an extensive review (Mihř, Gibney 2014), the word *poverty* was used approx. three times as often (more than 90 occurrences on 1,100 pages, including titles in bibliography). However, the index contains only two references to pages concerning global

with this inscription was ceremoniously unveiled at "Parvis des Droits de l'Homme" (Human Rights Plaza) in Paris (17 October 1987). In honour of this event, the International Day for the Eradication of Poverty is observed each year on 17 October. There is also a similar plaque in Poland, in Kielce http://www.atd.org.pl/?page_id=496 [accessed 22 July 2018]. See Pettiti, Meyer-Bisch 1998 for a broader discussion of human rights and extreme poverty in this context.

poverty and the rights-based approach. None of the articles in this two-volume book was directly dedicated to poverty from a human rights perspective.

There may be several reasons why there is less interest in human rights in poverty research. Firstly, human rights are normative and, as such, are set out in documents which have the nature of legal acts (mainly international acts) that are of more interest for philosophical, ethical and legal inquiry. However, this kind of research is not typical of social science (e.g. economics, sociology, political science), which focuses on the analysis of quantitative and/or qualitative data and on testing hypotheses regarding cause-and-effect relationships. Secondly, people interested in human rights might be involved in the promotion of those rights and, as such, they may struggle to take a critical stance that is characteristic of the social sciences. Thirdly, human rights as such represent a very diverse set of issues and relate to the majority of issues relevant to social life. However, specific, well-defined variables are needed for quantitative empirical research.

The first factor reduces the interest among researchers from disciplines other than philosophy and law (they do not focus on the content of normative statements or legal acts in their research), whereas the second and the third factor entail serious challenges with regard to existing methods and approaches, even if they were interested in such research. In order to overcome these challenges, methodological reflection is needed. It has been relatively recently undertaken under the motto of evidence-based human rights research² (Coomans, Grünfeld, Kamminga 2009; Andreassen, Sano, McInerney-Lankford 2017). This research can be contrasted with philosophical and legal inquiry based not on evidence but on either affirmation or criticism of human rights. This approach encourages an affirmative attitude and constant repetition of the same general claims about human rights violations (sloganeering, in reference to international organisations: Roth 2009, p. 170). However, this makes it more difficult to understand the existence of socio-economic human rights in the political, social and economic realities.

Literature that directly links human rights and poverty developed in the previous decade, e.g. in the context of economic and social rights (Bilchitz 2008), global poverty (Pogge 2007), the application of a specific theoretical framework (capability approach) to this issue (Vizard 2006), advocacy activities undertaken by non-governmental organisations (Chong 2011) and poverty as a human rights violation (Costa 2008; Schaber 2011; Muller, Neuhauser 2011). A monograph on the human rights of the extremely poor will soon be published in Poland (Płoszka 2017). This literature has been dominated mostly by philosophical, ethical and legal deliberations³.

² This reflects the impact of the wider public policy movement, including evidence-based policy. It consists in recommending and using quality scientific research (mainly quantitative and experimental methods) to test and select the best solutions to address social problems (Szarfenberg 2011).

³ The capability approach has a greater inclusive potential in the social sciences.

Efforts to measure human rights and their impact through statistical measures (human rights indicators) have been instrumental in increasing the presence of social sciences in the field of human rights:

This empirical social research seeks to understand and explain variations and differences in human rights respect, protection, promotion and fulfilment across social contexts, cultures and political regimes.

(Andreassen, Sano, McNerney-Lankford 2017, p. 4). The use of social sciences to study the impact of civil rights and courts on the achievement of social change has already been carried out and has produced rather pessimistic conclusions (Rosenberg 1991, 2008).

Economic and social rights versus poverty and social policy

Some of the literature referred to above is interesting because of the proximity between social science research and social policy. In the latter framework, the concepts of 'social rights' (e.g. Dean 2015) and 'social citizenship' (e.g. Theiss 2013) are known and applied.

Firstly, social and economic rights have been enshrined in international legal instruments, whether global (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) or regional (e.g. the European Social Charter). They are also included in such instruments concerning special needs groups (e.g. the UN Convention on the Rights of the Child, the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities). Ratifying countries undertake to respect, protect and enforce these rights and to submit themselves to monitoring by international expert committees (including admission to submit complaints).

Secondly, regardless of human rights, many countries have adopted laws that grant specific rights and impose obligations in relation to social issues, including poverty, e.g. the Polish Act on Social Welfare and its coverage of the rights of the poor, as well as the responsibilities of public authorities. This kind of legislation emerged earlier than international human rights legislation⁴.

International law instruments do not set out precisely how the ratifying states are to implement the human rights enshrined therein. Therefore, countries need to translate their general commitments into practice through their own legislation and its implementation. In social policy research, national laws in the field of poverty are interpreted as legal instruments for solving social problems. Examination of the processes involved in their creation, subsequent implementation and their effects are the key tasks of social sciences in this field (Szarfenberg 2016). Discovering and explaining the differences between the solutions applied in different countries is also a large area of comparative research on social policy (Kennett 2013). In addition, practical evaluation studies are aimed at testing (through simulations and pilots)

⁴ In the case of Poland, the Act on Social Welfare was adopted in 1923.

and identifying solutions that are more effective and efficient in reducing poverty (e.g. Leventi, Sutherland, Tasseva 2017).

Social and economic rights have been the subject of lively philosophical, political and legal debate in the human rights literature. The first strand of the debate focused on comparisons and assessments versus personal and political rights (freedom-related rights, negative rights, first generation rights). A good example of this discussion is that social rights are justified by the fact that they are necessary for freedom to be effective rather than purely formal (Alexy 2009, pp. 337–339). If, therefore, rights that ensure formal freedom have the nature of personal and political rights, then socio-economic rights are only justified in so far as they enable the former to be exercised. As such, they are not as fundamental as freedom-related rights. They do not even need to be included in constitutions because of the division into fundamental rights and the measures that turn those rights into *de facto* rights (*ibidem*).

The second strand of literature concerns the content and possibility of exercising economic and social rights. It is a mistake to reduce these rights to the survival minimum, but it is also a mistake to extend these rights by adding all desirable goals and ideals (Nickel 2005, p. 387). The difference is the same as between a state that organises and finances only minimum social assistance for the most vulnerable people who are unable to work and a state that organises and finances full social security of income for all typical life risks for the entire population, including social housing, public health care and education for all citizens. The problem, however, is not only about establishing a list of needs to be covered by these rights. The question of why some people should have rights to certain goods and services that impose obligations and burdens on other people also needs to be answered convincingly. Another problem for the established rights to social security of income, education or health care is the degree of guarantees in satisfying these needs. It is also unclear how rights can be combined with individual responsibility for meeting one's needs and with limited public resources (Ferraz 2008).

These conclusions can be presented as a claim that personal and political rights are more important, easier to define, easier to enforce through the courts and cheaper to implement. In the case of socioeconomic human rights (and their constitutional equivalents), social movements and political processes to achieve changes in ordinary legislation are more effective than judicial enforcement (Rosenberg 1991). One of the theories explaining the development of redistributive social policy claims that the democratic class struggle was the main factor here. The universal suffrage has led to the emergence of parties that appeal to the interests of the poorer majority, increasingly made up of urban workers and hired workers living in cities. Proposals for redistributive solutions are supported by the majority, and parties that fail to keep their election promises lose power (Jackman 1986). Against this background, the concept of class-based divisions is sometimes mentioned in the literature on human rights with the proviso that personal and political rights are more important for the middle class whereas economic and social rights are more important for poor workers and peasants (Hopgood 2017, p. 286). However, this is not a systematic analysis of these issues based on human rights literature.

The ideal of freedom from poverty and the resulting responsibilities

Let us consider the following definition of poverty:

[Economic] poverty will be defined as a situation where an entity (a person, a family, a household) does not have sufficient means (both in the form of current income and income from previous periods, as well as in the form of accumulated material resources) to meet their needs.” (Panek 2004, p. 262).

Therefore, if the entity does not have sufficient resources to meet its needs, such needs are likely to remain unmet.

What are the needs of the individual? These can be described as the necessary conditions for their existence as a human being. For instance, e.g. oxygen, warmth, water, food, etc. are needs in the sense that without them an individual could not exist or their existence would be significantly hampered. If we add other, non-biological dimensions, e.g. psychological and social ones, the list of needs will be much longer.

The definition of poverty and the understanding of needs as necessary conditions for individuals to function properly in the most important aspects of life indicates that poverty is unwanted by definition. Poverty undermines the existence of individuals and causes suffering (e.g., suffocation without oxygen, thirst without water, hunger without food, feeling cold or hot without clothes or shelter).

As a universal anti-value, poverty should be included in the debate on how to organise society. The best thing is to have a society where nobody is poor. Let us call this ideal ‘freedom from poverty’. The proposal for a society will thus be as follows: the society should be organised in such a way as to ensure freedom from poverty. According to this principle, those societies which ensure greater freedom from poverty, other things being equal, can be seen as better organised.

Now, one should ask: what does it mean that societies guarantee freedom from poverty? The principles and rules of action for public and private actors in the face of poverty are crucial to the reflection on the organisation of society. First of all, let us consider possible responses to actions undertaken by a person affected by poverty (Table 1).

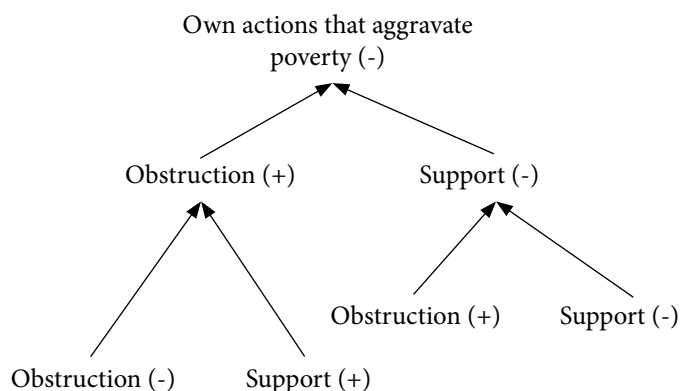
Table 1. Possible responses to actions undertaken by people affected by poverty

	Actions undertaken by a person affected by poverty	
Actions of other actors in response to the actions undertaken by a person affected by poverty	Reducing poverty	Increasing poverty
Supportive	Appropriate support for own actions	Harmful support for own actions
Obstructive	Harmful interference with own actions	Justifiable interference with own actions

Source: author’s analysis

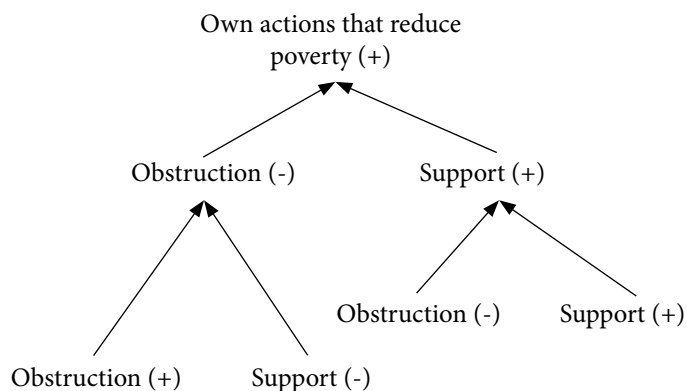
Let us now analyse further actors' possible responses to the original responses to the activities undertaken by people affected by poverty, as identified in Table 1. We will use two patterns for this analysis. They will make it easier for us to understand all the possibilities with two levels of two types of activities undertaken in response to actions that either reduce or aggravate (increase) one's poverty.

Figure 1. Possible actions in response to own actions that aggravate poverty



Source: author's analysis

Figure 2. Possible actions in response to own actions that reduce poverty



Source: author's analysis

Obligations towards obstruction and support marked as “+” are positive (obligation to take such action), whereas those marked as “-” are negative (obligation to refrain from such actions).

The classification obtained here (see Appendix with 12 types of obligations) differs from classifications known in human rights literature and the corresponding obligations of the state (3 to 6)⁵. The differences result from a few underlying reasons.

⁵ There are three common obligations of the state in relation to human rights: respect, protection and implementation (assistance, provision of goods and services), with other obligations

Firstly, what is used as a frame of reference are not the rights of people in poverty, but the obligations of other actors resulting from the adoption of the principle of freedom from poverty. Secondly, poor people's own actions are assumed to provide the key frame of reference (empowerment of those people) and such activities may also aggravate their poverty. Thirdly, the model includes not only direct supportive or obstructive responses vis-à-vis poor people's own actions, but also indirect responses resulting from the former.

The right to freedom from poverty: subjective and objective scope

The definition of poverty and the ideal of a society that ensures freedom from poverty entails many obligations of public and private actors, as detailed above. The question is, how to make those actors feel bound by these obligations? The country's constitution should stipulate that public and private actors must act in accordance with the principle of ensuring freedom from poverty. One way to complement and strengthen this principle will be to grant people and citizens the subjective right to freedom from poverty. The pressure for the recognition of this right can be exerted on the bottom-up basis, via social movements and protests (e.g. Hertel 2017; EAPN 2018) and/or on the top-down basis, via international organisations that induce countries to ratify such a right (Risse, Ropp 2013).

The right to freedom from poverty does not have to be identical with the right to an adequate standard of living⁶. If poverty is understood as having one's basic needs unmet for economic reasons, then the elimination of such economic reasons and the unmet minimum needs does not necessarily mean that an adequate level has been achieved. The adequate level may be higher than the minimum level needed to lift people out of poverty (Eide 2001, p. 133). It may also include activities or goods that are not necessary to meet the basic needs.

The basic and simplest components of the formula "X is entitled to Y" include the subjective/personal scope (the set to which X belongs) and the objective/material scope (the set to which Y belongs). At the very least, human rights are distinguished by the fact that their subjective scope is as broad as possible. This scope covers every human being and all people. As far as citizens' rights are concerned, the equivalent would be every citizen and all citizens.

Let us compare two formulations of a sample human right: "Everyone has the right to health care" and "Everyone who is ill has the right to health care". Both examples include the defining phrase "everyone" (=every human being), but the latter covers all people who are ill, without those who are healthy. Thus, the clarification of a definition of a human right entails a formulation that limits the subjective scope to those people who need the thing defined in the objective scope of that right.

added: institution building, promotion, recognition (review of these concepts: Sepúlveda 2003; questionable recognition in Ssenyonjo 2009).

⁶ Some authors treat these rights as identical, e.g. Marks 2014 p. 567.

The fine-tuned formula is as follows: “Every person/citizen who needs Y has the right to Y.” The relation of need between the person in need and the thing that satisfies the need (Y) should be understood as an objective necessity, a condition *sine qua non*. The rights of all persons in a certain category can be called categorial rights, as opposed to universal rights which do not distinguish any category of persons. Therefore, a person may have categorial rights as an ill person, a child or a person with a disability, as well as other universal rights (i.e. categorial rights do not exclude universal rights).

Let us now consider the objective/material scope. Placing any Y in the subjective scope is problematic. In the above example, healthcare is important because health is universally important for all people. However, some of the numerous types of goods and services cannot be regarded as falling within the objective scope of human rights. Should services other than personal health care, e.g. hairdressing or beauty services, also be included in the objective scope? This leads to the conclusion that the objective scope should be limited to a subsection of goods and services, e.g. those which are essential for the functioning of people.

The objective scope includes not just basic goods and services but also, above all, equal aspects of human activity, such as the right to free movement, the right to run as a candidate in elections, the right to freedom from torture, cruel or inhumane treatment, etc. These rights can be broken down into the following: 1) rights to *freedom* to do Y (e.g. the right to speak, the right to free movement), 2) rights to *freedom from* Y (e.g. from violence, torture, discrimination). The difference is that the former type of rights concerns the acts undertaken by a subject in accordance with her/his will (e.g. the right to free movement in accordance to one’s will) whereas the latter type entails others’ abstention from actions that are unwanted by the subject of the rights (e.g. the right to freedom from violence applied by others).

Let us use these remarks to fine-tune the right to freedom from poverty. In the subjective scope, a categorial restriction can be proposed: everyone who is in a situation of poverty. Non-poor people are, indeed, free from poverty, so they do not need things that are necessary to get out of poverty. After clarifying the subjective scope, we get the following wording: “Everyone in a situation of poverty.” Is it a problem if we exclude those who are not poor? These may be people who are not at risk of poverty, but also those at risk of poverty but not yet poor. Let us provisionally resolve this issue as follows: due to the evolutionary adaptation to the avoidance of poverty and coping with poverty, there is no need to include non-poor people in the subjective scope of the right under consideration. The second argument is that non-poor enjoy other categorial rights (as children, as people with disabilities, etc.) as well as universal rights (as human beings). The entire set of rights has high potential to prevent poverty and there is no need to extend the subjective scope onto people who are at risk of poverty.

The objective scope has two main elements. The first is the right to undertake and carry out one’s own actions which are necessary to achieve freedom from poverty. Within this right, public and private actors are required to refrain from acts that would prevent a person from being active in order to achieve freedom from poverty (negative obligations – see Appendix).

However, some right holders will not achieve this freedom through their own actions. This leads us to formulate the second element of the objective scope of the right to freedom from poverty. It is the right to obtain support in one's own actions that are necessary to achieve freedom from poverty. Within this right, public and private actors are obliged to take measures to help a person in their own activity geared towards freedom from poverty (positive obligations – see Appendix). Support measures may vary in content and form but they should be selected in such a way as to make the support as effective as possible. Definitions and calculations of possible forms of support are not necessary at this stage.

In summary, the right to freedom from poverty has been fine-tuned above as the right of every human being/citizen affected by poverty: 1) to take the necessary actions to achieve freedom from poverty and, if such actions are not sufficient, 2) to receive support from public and/or private actors that is necessary to achieve freedom from poverty.

The issue of violating the right to freedom from poverty, as defined here, calls for an analysis of social research results. Such results provide evidence on actions that need to be taken by people affected by poverty to achieve freedom from poverty. This is the basis for distinguishing between the activities of other actors (public and private) that make such actions impossible or significantly more difficult. They will be seen as violations of the first element of the objective scope of the right. Likewise, people who do not achieve freedom from poverty through their own efforts despite the absence of obstacles should be identified. These people have the right to support. Social science research shows that kind of support is most effective and when. Failure by public or private actors to take such actions will constitute a breach of the right to support.

Poland's performance in the reduction of poverty

A country's performance in achieving the ideal of a poverty-free society can be measured through typical poverty measures. The most commonly used is the rate of poverty, i.e. the ratio of the number of poor people to the total number of people, expressed as a percentage. The normative interpretation of this ratio is such that it is a destimulant, i.e. a reduction of this ratio is assessed positively.

Poland has committed to achieving the UN Millennium Development Goals adopted in 2015. The first MDG was worded as follows: "End poverty in all its forms everywhere." Among the several tasks assigned to this objective, the second one should be highlighted: "By 2030, reduce by at least 1/2 the proportion of children, men and women living in poverty all across the globe," with reference to all dimensions of poverty and in accordance with national policies. The goals were adopted in 2015, so it should be assumed that this is the baseline year for determining whether poverty will be halved by 2030.

In Poland, the Central Statistical Office (GUS) and Eurostat apply two concepts of poverty: extreme poverty (the minimum subsistence level is the borderline, applied only by GUS) and relative poverty (GUS, Eurostat). The latter is calculated

for expenditures (Polish methodology) and income (Eurostat methodology). The poverty ratio is the percentage of the poor in the total number of people in households. Unfortunately, when publishing its survey results, GUS does not provide gender-disaggregated data. Such data can be easily obtained only in the case of the EU methodology.

Table 3. Poland's poverty reduction targets by 2030

Type of poverty	Baseline year (2015, in %)	Most recent data (2017, in %)	Minimum target for 2030 (in %)
Extreme poverty			
Total	6.5	4.3	3.3
Children	9	4.7	4.5
Relative poverty, by GUS			
Total	15.5	13.4	7.8
Children	20.6	15.3	10.3
Relative poverty, by Eurostat			
Men	17.1		8.6
Women	17.4		8.7
Children	21.1		10.6

Source: Author's analysis (Eurostat data are dated 2016 but actually refer to 2015)

If we compare the baseline year with 2017, we see significant achievements in terms of extreme poverty. This type of poverty has shrunk by 34% in total and by 48% for children respectively, with 24% and 4% respectively remaining for the minimum target to be achieved. The achievements are less impressive when it comes to relative poverty: it has fallen by 14% and 26% respectively. In order to achieve the minimum targets, the ratios would need to fall, respectively by further 42% and 33%.

The continuous reduction of relative poverty is all the more difficult as its threshold changes with the changing mean (or median) income of the population. This is due to the fact that the threshold is set as a parameter of these values: 50% of the mean (GUS) or 60% of the median (Eurostat). Thus, if the mean income or median income is reduced in a situation of economic crisis, then the poverty line will also be reduced alongside. This leads to paradoxes, i.e. the poverty ratio is reduced during an economic crisis but poverty is not reduced despite a rapid increase in average income.

Data and methods for setting indicators suggest that the achievement of the minimum target by 2030 appears certain for extreme poverty. This is not the case with relative poverty due to the method applied to determine its threshold.

Recently, and not only recently, Poland had significant achievements in the fulfilment of international targets. As part of the Europe 2020 Strategy adopted in 2010, the Polish government assumed that the number of people affected by poverty or social exclusion would decrease by 1.5 million. These people are defined as those living in relatively poor households, subject to in-depth material deprivation and

affected by very low intensity of work⁷. The figure for the baseline year (2008) was 11.5 million. Therefore, it was assumed that the ratio would be reduced by approx. 13% by 2020. The latest data (2016), however, indicate that the number of people in such a situation has already dropped by 3.3 million. This represents 120% of the original target and the target itself has already fallen by 28%. According to some forecasts, the number of people affected by poverty or social exclusion will be by as much as 4 million, thus exceeding the target by 167% and reducing the main ratio by 34%. However, these optimistic figures should not overshadow the fact that 7.5 million people will still be in a difficult situation according to this approach. It is not clear what methodology will be used to define the target for the next EU strategy⁸.

It is worth noting that when adopting its Responsible Development Strategy of 2016, the Law and Justice (PiS) government did not follow the recommendation to adopt the minimum targets set in Agenda 2030. For extreme poverty, the target value for 2030 has been set at 4.5% (already exceeded in 2017), with the minimum target of 3.3%, whereas for relative poverty the target value was set at 12%, with the minimum target at 7.8%. These targets were adopted without a breakdown by gender or age. Regarding the latter, one of the general objectives of the 500+ Programme (child benefits) was to reduce child poverty. However, the government has not specified when and how much the problem would be reduced thanks to this programme. Extreme and relative child poverty has decreased significantly since 2015. However, if the objective had been to reduce the rate of extreme child poverty to below one percent⁹, the 2017 rate would need to be further reduced by 81%. This will be difficult to achieve given that the decline in this ratio between 2015 and 2016 was far greater than between 2016 and 2017. In the case of extreme child poverty, the respective figures were 36% and 19%¹⁰.

Conclusions

The literature on poverty contains hardly any references to human rights. There is little, but slightly more interest in this topic in human rights literature. However, there is a growing body of literature on human rights and poverty, in particular focusing on socio-economic rights. It is also an issue that is quite close to social policy research. In this research, poverty is viewed as a social problem and the law is seen as one of the instruments to address it. The second question has been answered by offering arguments based on the definition of economic poverty. In subsequent steps, a conclusion was drawn that freedom from poverty must be taken into account in political philosophy. The concept of a well-organised society with the principle of

⁷ For details of this indicator and its evolution, see Sharfenberg 2015.

⁸ It may be material and social deprivation, where Poland has achieved very good results <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20171212-1> [accessed on 23 July 2018].

⁹ The key Law and Justice politicians declared that this kind of poverty should be close to zero (Law and Justice Congress in Przysucha, July 2017).

¹⁰ For a broader discussion on this, see Szarfenberg 2018.

ensuring freedom from poverty has been presented. It is clarified by identifying four key obligations for private and public actors. In the final step, the right to freedom from poverty is introduced as an instrument that encourages the recognition and fulfilment of these responsibilities. It has been proposed that this right should contain the following wording: the right of every human being/citizen affected by poverty: 1) to take the necessary actions to achieve freedom from poverty and, if such actions are not sufficient, 2) to receive support from public and/or private actors that is necessary to achieve freedom from poverty.

Poland's achievements on the road to a poverty-free society are positive, although successes regarding relative poverty are less visible. It seems certain that extreme poverty among men, women and children will be reduced by at least a half by 2030. The objective of reducing poverty and social exclusion, as set by the Polish government in 2011 as part of the Europe 2020 Strategy, has been exceeded by 120%. It is a good idea for the government to update the objectives of the Responsible Development Strategy on extreme poverty by setting a target of less than 3.3% and by setting a target of less than 1% for extreme child poverty.

The issues raised here seem new in Polish literature. These deliberations are at the borderline between philosophy, legal sciences and social sciences. Further analysis is needed to see whether the results of research on poverty provide clear evidence of the actions and support needed to achieve freedom from poverty. The next question will be about the possibility of using this evidence in the practical implementation of the right to freedom from poverty.

Literature

- Alexy R. 2009 *A theory of constitutional rights*. New York: Oxford University Press.
- Andreassen B.-A., Sano H.-O., McInerney-Lankford S. (eds.) 2017 *Research methods in human rights: A handbook*. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing.
- Bilchitz D. 2008 *Poverty and fundamental rights: The justification and enforcement of socio-economic rights*. Oxford; New York: Oxford University Press.
- Brady D., Burton L. (red.) 2016 *The Oxford handbook of the social science of poverty*. New York, NY: Oxford University Press.
- Chong, Daniel P. L. 2011 *Freedom from Poverty: NGOs and Human Rights Praxis*. Philadelphia, Pa.: University of Pennsylvania Press.
- Coomans F., Grünfeld F., Kamminga M.T. (eds.) 2009 *Methods of human rights research*. Antwerp: Intersentia, 2009.
- Costa F. doz 2008. Poverty and human rights from rhetoric to legal obligations: A critical account of conceptual frameworks. *SUR – International Journal on Human Rights*, Vol. 5 No. 9.
- Dean H. 2015 *Social Rights and Human Welfare*. New York, NY: Routledge.
- EAPN 2018 *Change, Hope, and Justice: A Rights-Based Approach to Poverty*. Brussels: European Anti-Poverty Network.
- Eide A. 2001 *The Right to an Adequate Standard of Living Including the Right to Food*, In: A. Eide, C. Krause, A. Rosas (eds.) *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*. Dordrech: Martinus Nijhoff Publishers.

- Ferraz O.L.M. 2008 Poverty and Human Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 28, Issue 3.
- Hertel S. 2017 *Re-Framing Human Rights Advocacy: The Rise of Economic Rights* Cambridge, In: S. Hopgood, J. Snyder, L. Vinjamuri (ed.) *Human rights futures*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hopgood S. 2017 Human rights on the road to nowhere, In: S. Hopgood, J. Snyder, L. Vinjamuri (eds.) *Human rights futures*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Jackman R.W. 1986 Elections and the Democratic Class Struggle. *World Politics*, Volume 39, Issue 1.
- Kennett, P. (ed.) *A Handbook of Comparative Social Policy*, Second Edition. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar.
- Leventi C., Sutherland H., Tasseva I.V. 2017 Improving poverty reduction in Europe: What works best where? *EUROMOD Working Paper Series EM8/17*.
- Marks S.P. 2014 Poverty, In: D. Moeckli, S. Shah, D. Harris, S. Sivakumaran (eds.) *International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Mihr A., Gibney M. (eds.) 2014 *The SAGE handbook of human rights: Two volume set*. London: SAGE Publications.
- Müller J. Neuhäuser C. 2011 Relative Poverty: On Social Dimension of Dignity, In: P. Kaufmann, H. Kuch, C. Neuhäuser, E. Webster (eds.) *Humiliation, Degradation, Dehumanization: Human Dignity Violated*. Dordrecht: Springer.
- Nickel J.W. 2005 Poverty and Rights. *The Philosophical Quarterly*, Volume 55, Issue 220.
- Panek T. 2004 Ubóstwo i wykluczenie społeczne, In: T. Panek (ed.) *Statystyka społeczna. Wybrane zagadnienia*, Oficyna Wydawnicza Szkoły Głównej Handlowej, Warszawa: SGH.
- Pettiti L.-E., Meyer-Bisch P. 1998 Human rights and extreme poverty, In: J. Symonides (ed.) *Human rights: New dimensions and challenges*. Aldershot, England: Dartmouth; Brookfield, Vt.: Ashgate, UNESCO Publishing.
- Ploszka A. 2017 "Publicznoprawny status jednostki skrajnie ubogiej", an unpublished doctoral dissertation defended at the University of Warsaw, Law and Administration Department.
- Pogge T.W. (ed.) 2007 *Freedom from poverty as a human right: Who owes what to the very poor?* Paris: Unesco Publishing; Oxford, England; New York: Oxford University Press.
- Risse T., Ropp S.C. 2013 Introduction and overview, In: T. Risse, S.C. Ropp, K. Sikkink (eds.) *The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance*. Cambridge, United Kingdom Cambridge University Press.
- Rosenberg G.N. 1991 *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* Chicago: University of Chicago Press.
- Roth K. 2004 Defending economic, social and cultural rights: Practical issues faced by an international human rights organization. *Human rights quarterly*, 26(1).
- Schaber P. 2011 Absolute Poverty: Human Dignity, Self-Respect, and Dependency, In: P. Kaufmann, H. Kuch, C. Neuhäuser, E. Webster (eds.) *Humiliation, Degradation, Dehumanization: Human Dignity Violated*. Dordrecht: Springer.
- Sepúlveda M. 2003 *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Antwerp: Intersentia.
- Ssenyonjo M. 2009 *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*. Oxford and Portland, Oregon: HART Publishing.
- Szarfenberg R. 2018 Ubóstwo i pogłębiona deprivacja materialna rodzin w kontekście wdrożenia „Programu 500 Plus”, *Polityka Społeczna*, No. 1 (526).
- Szarfenberg R. 2016 *Polityka publiczna – zagadnienia i nurty teoretyczne*. *Studia z Polityki Publicznej*. No. 1.

- Szarfenberg R. 2015 Konkretyzacja i koordynacja celów polityki publicznej w wielopoziomym rządzeniu. Przykład celu Unii Europejskiej w zakresie ubóstwa, *Studia z Polityki Publicznej*, No. 2.
- Szarfenberg R. 2011 Dowody naukowe jako podstawa polityki społecznej, zarządzania społecznego i pracy socjalnej, *Problemy Polityki Społecznej*, No. 15.
- Vizard P. 2006 Poverty and human rights: Sen's 'capability perspective' explored. Oxford; New York: Oxford University Press.
- Theiss M. 2013 Unravelling universal social citizenship: The role of local social policy. *Problemy Polityki Społecznej. Studia i Dyskusje*, 23(4).

Appendix

Classification of obligations arising from the ideal of a poverty-free society

Classification by agents undertaking direct and indirect responses to own actions increasing or reducing own poverty.

1. Obligations of direct response agents
 - a. Obligation to support own actions aimed at reducing poverty.
 - b. Obligation to refrain from supporting own actions that aggravate poverty.
 - c. Obligation to refrain from obstructing own actions that reduce poverty.
 - d. Obligation to obstruct own actions that aggravate poverty.
2. Obligations of indirect response agents
 - a. Obligation to support agents that support own actions aimed at reducing poverty.
 - b. Obligation to refrain from obstructing agents that support own actions that reduce poverty.
 - c. Obligation to refrain from supporting agents that support own actions that aggravate poverty.
 - d. Obligation to obstruct agents that support own actions that aggravate poverty.
 - e. Obligation to refrain from supporting agents that obstruct own actions that reduce poverty.
 - f. Obligation to obstruct agents that obstruct own actions that reduce poverty.
 - g. Obligation to support other agents that obstruct own actions that aggravate poverty.
 - h. Obligation to refrain from obstructing agents that obstruct own actions that aggravate poverty.

Breakdown by obligations to refrain from action and to take action

1. Obligations to refrain from action (negative obligations)
 - a. Obligation to refrain from supporting own actions that aggravate poverty.
 - b. Obligation to refrain from obstructing own actions that reduce poverty.
 - c. Obligation to refrain from obstructing those who support own actions that reduce poverty.

- d. Obligation to refrain from supporting those who support own actions that aggravate poverty.
 - e. Obligation to refrain from supporting those who obstruct own actions that reduce poverty.
 - f. Obligation to refrain from obstructing those who obstruct own actions that aggravate poverty.
2. Obligations to take action (positive obligations)
- a. Obligation to support own actions that reduce poverty.
 - b. Obligation to obstruct own actions that aggravate poverty.
 - c. Obligation to support those who support own actions that reduce poverty.
 - d. Obligation to obstruct those who support own actions that aggravate poverty.
 - e. Obligation to obstruct those who obstruct own actions that reduce poverty.
 - f. Obligation to support those who obstruct own actions that aggravate poverty.

On the right to adequate food and its effective enforcement

The right to adequate food is enshrined in the human rights system and interrelated with other rights within the system. It derives from the 1966 UN Covenants, ratified by Poland in 1977.

Article 11 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights provides:

The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent.

The interpretation of Article 11 ICESCR is crucial to the understanding of the right to adequate food. It was not until 1996 that measures were taken to define the right to food and the mutual obligations of States related to the right to food in connection with the adoption of the 1996 World Food Summit Plan of Action. Three years later, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights adopted General Comment No. 12: The right to adequate food, which lays down the universally used definition of the right to food comprised of two components. One component is the fundamental human right to be free from hunger, explicitly set out in Article 11 (2) ICESCR; the other component is the right to adequate food, safeguarded in Article 11 (1) ICESCR.

The CESCR General Comment defines the right to adequate food as follows:

The right to adequate food is realized when every man, woman and child, alone or in community with others, have physical and economic access at all times to adequate food or means for its procurement.¹

The definition refers to “access at all times to adequate food,” which implies that the right is realised by ensuring continuous physical and economic access to and availability of food.

¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 12, 1999, point 6.

Not only should food be available in a sufficient quantity and quality but such food should be acceptable within a given culture and the accessibility of such food should be sustainable and not interfere with the enjoyment of other human rights.²

The report of Special Rapporteur Jean Ziegler of 7 February 2001³ underscores human dignity as an element of the definition of the right to adequate food and concludes that the right to adequate food is “the right to have regular, permanent and free access... to quantitatively and qualitatively adequate and sufficient food corresponding to the cultural traditions of the people to which the consumer belongs, and which ensures a... dignified life free of fear.” Ziegler’s report focuses on the humanitarian aspect of the human condition: the well-being of an individual, who in the absence of the basic means of existence may be exposed to humiliation and fear about their individual destiny and that of their close ones (for instance, mother and father who have no means to feed their children).

According to O. Hospes, the right to adequate food is the right to feed oneself; public authorities have the obligation to create conditions for individuals to feed themselves.⁴ J. Ziegler interprets the normative content of those provisions more broadly: “The right to adequate food is realized when every man, woman and child, alone or in community with others, have physical and economic access at all times to adequate food or means for its procurement.”

Unquestionable and endowed with both social and economic import, the right to adequate food was established decades ago but has for years been discussed and described mainly in terms of rights of individuals and obligation of the State (public authorities). However, its efficient enforcement by States has rarely been examined other than with reference to cases before the European Court of Human Rights, other courts or adjudicating bodies (see below). Notwithstanding the extensive case law (see below), court judgments concern individuals or small communities. Such remedies have no larger impact and make a limited contribution to the genuine enforcement of the right to adequate food. In view of the great needs across all continents, including areas of poverty in well-developed nations, new remedies must be forged.

Drawing on personal experience, a discussion on the right to adequate food at a meeting of Commission I “The right to adequate food” of the 23rd Congress of the European Council for Rural Law (CEDR) in Røros in 2005 (where I presented the Polish report)⁵ focused on the (un)enforceability of the right to adequate food.

² *Ibidem*, point 8.

³ United Nations High Commissioner for Human Rights, The right to food. Report by the Special Rapporteur on the right to food, Mr. Jean Ziegler, 7 February 2001, Doc. UN.E/CN.4/2001/53, point 14. Jean Ziegler, professor at the Sorbonne and the University of Geneva. He was UN Special Rapporteur on the Right to Food from 2000 to 2009 and a member of the Advisory Committee of the UN Human Rights Council from 2008 to 2012.

⁴ O. Hospes, The right to food, <http://www.boci.wur.nl/NR/rdonlyres/98CCE2E3-0FA2-4274-BCA0-20713CA1E125/101191/TheRighttoFood.pdf>, access on 10 September 2016.

⁵ See “The Polish contribution” in: *Le droit a une alimentation adequate* (Preface de Paul Richli), Comite Europeen de Droit Rural, L’Harmattan, Paris, 2006, p. 97.

Incidentally, the discussion with the participation of Asbjørn Eide⁶ was so intense that it continued well beyond the allotted time.

2. Hunger is broadly discussed in the literature of natural sciences (medicine and biology), as well as social and economic sciences, too extensive to quote here. The Catholic Church has been very vocal about hunger, to refer only to the Encyclicals of John Paul II: *Dives et Misericordia*, *Evangelium Vitae*, *Sollitudo Rei Socialis* and *Laborem Exercens*, which link hunger to the culture of death, for instance:

It still happens that side by side with those who are wealthy and living in plenty there exist those who are living in want, suffering misery and often actually dying of hunger; and their number reaches tens, even hundreds of millions... (*Dives in Misericordia*) The main reason for hunger and malnutrition, which are the most dramatic forms of poverty, is the unequitable distribution of goods⁷

Article 11 (2) ICESCR provides:

The States Parties to the present Covenant, **recognizing the fundamental right of everyone to be free from hunger** [emphasis mine – MK],⁸ shall take, individually and through international co-operation, the measures, including specific programmes, which are needed: (a) To improve methods of production, conservation and distribution of food by making full use of technical and scientific knowledge, by disseminating knowledge of the principles of nutrition and by developing or reforming agrarian systems in such a way as to achieve the most efficient development and utilization of natural resources; (b) Taking into account the problems of both food-importing and food-exporting countries, to ensure an equitable distribution of world food supplies in relation to need.

The fundamental right to be free from hunger is a special right separate from the right to adequate food.

Arguably, freedom from hunger is the first step to realizing the right to adequate food, and it too often turns out to be the last step.

⁶ Leading Norwegian expert on human rights. In 1981 Eide was elected member of the UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights (UN Sub-Commission on Human Rights, 1981—2003), where he has been re-elected several times as the only Nordic member. See. Asbjørn Eide, *Human Rights Study Series No. 1*, United Nations publication, Sales No. E.89.XIV.2 (1987), idem, *Report updating the study on the right to food prepared by Mr. Asbjørn Eide*, E/CN.4/Sub.2/1998/9; idem, *The right to adequate food and to be free from hunger. Updated study on the right to food, submitted by Mr. Asbjørn Eide in accordance with Sub-Commission decision 1998/106*, E/CN.4/Sub.2/1999/12.

⁷ See „Wyżywienie” in: *Wielka Encyklopedia Nauczania Jana Pawła II*, Polskie Wydawnictwo Encyklopedyczne, Radom 2014

⁸ According to estimates (FAO statistics for 2016), 815 million people suffer from hunger; someone in the world dies from hunger every few seconds <http://www.fao.org/state-of-food-security-nutrition/en/>; according to UNICEF, 7.5 million children face extreme hunger <https://www.unicef.pl/Centrum-prasowe/Informacje-prasowe/UNICEF-7-5-mln-dzieci-na-swiecie-umiera-z-glodu>, access on 2 February 2017.

3. More often than not, State Parties to the Human Rights Covenants, from which the right to adequate food derives (it has been enshrined in some constitutions, as well), is limited in practice to legal declarations to respect that right, ambitious as they may be, including the duty to respect, the duty to protect, and even the duty to facilitate the right to adequate food.⁹ On the other hand, the duty of the State to provide is too often overlooked.

The right to adequate food is directly related to other rights, including the right to dignity, the right to social welfare, which typically covers a range of benefits, the right to work, the right to unemployment benefits for those who cannot work without their own fault, and the right to a proper standard of living.¹⁰ Literature emphasises the multidisciplinary nature of the right to adequate food and its interdependencies with other rights.¹¹

As regards European law, reference should be made to Article 34 “Social security and social assistance” of the EU Charter of Fundamental Rights, which provides for the right to “social security benefits and social services providing protection... in accordance with the rules laid down by Community law and national laws and practices.” “Everyone residing and moving legally within the European Union” is entitled to such right. Particularly relevant are the provisions aimed “to combat social exclusion and poverty... and... to ensure a decent existence” (Article 34 CFR). Furthermore, it seems that the provisions on consumer protection could apply in order to protect access to adequate food. However, such potential application of Article 38 CFR would be very limited because the right to adequate food is a fundamental right; hence, its protection should not be equalised with consumer protection alone.

⁹ On the right to adequate food, see: M. Korzycka, “Rozdział X, Prawa człowieka w prawie żywnościowym” (Chapter 10. Human rights in food law) in: M. Korzycka, P. Wojciechowski, *System prawa żywnościowego* (The food law system), Warsaw 2017, as well as literature cited therein, including: B. van der Meulen, *The Right to Adequate Food, Food Law between the Market and Human Rights*, Hague 2004, K. Mechlem, “Food Security and the Right to Food in the Discourse of the United Nation,” *European Law Journal* 2004, vol. 10, O. Hospes, “Overcoming barriers to the implementation of the right to food,” *European Food and Feed Law Review* 2008, No. 3, F.L.S. Valente, A.M. Suarez Framco, “Human rights and the Struggle Against Hunger: Laws, Institutions, and Instruments in the Fight to Realize the Right to Adequate Food,” *Yale Human Rights and Development Law Journal* 2010, No. 13, B. Wernaart, *The enforceability of the human right to adequate food. A comparative study*, Wageningen Academic Publishers, 2014, B. van der Meulen, I. Rătescu, “Food Prints on Human Rights law paradigms, Debates on food in general and the human right to adequate food in particular have fundamentally influenced the development on human rights theory,” *European Institute for Food Law Working Paper Series* 2017/02, <https://ssrn.com/abstract=3056750>.

¹⁰ Broadly on this topic, see: F.L.S. Valente, A.M. Suarez Franco, “Human rights and the struggle against hunger: Laws, institutions, and instruments in the fight to realize the right to adequate food,” *Yale Human Rights and Development Law Journal* 2010, No. 13, p. 439

¹¹ M.A. Szkarłat, “Prawo do właściwego wyżywienia jako przykład współzależności praw człowieka” (The right to adequate food as an example of interdependencies of human rights), *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, vol. XXI, 2 Section K 2014.

As K. Machlem rightfully notes,¹² access to adequate food is related to food security, which implies access to food and stable supplies. The right is realised if food (1) provides the sufficient quantity of nutrients and microelements necessary to live a healthy and active life, (2) is free from adverse substances, and (3) is acceptable within a given culture.¹³

4. Poland ratified the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in 1977 but it has not introduced the explicit notion of “right to food” into its legal system. Consequently, the right to food in the Polish legal system derives mainly from the notion of dignity, which is inherent and inalienable (Article 30 of the Constitution of the Republic of Poland) and must be respected and protected by public authorities. The systemic conditions in the Republic of Poland support the enforcement of the right to adequate food; however, its enforceability is limited, as discussed below.

According to L. Bosek, the public authorities have the positive obligation to ensure respect for human dignity, among others, by imposing adequate civil and criminal sanctions for violations of dignity. In civil law, the relationship between human dignity and social rights is exemplified by provisions concerning unjust enrichment as guarantees of human dignity may prevent the repayment of benefits which are not due but essential for individual survival. Guarantees of human dignity are crucial in the classification of tort as justified (e.g. stealing food necessary for survival where the public authorities fail to provide social assistance or provide inadequate social assistance).¹⁴

General Comment No. 12 defines violations of the right to adequate food as cases where the State “fails to ensure the satisfaction of, at the very least, the minimum essential level required to be free from hunger.” In such a case, the State “has to demonstrate that every effort has been made [including international support]... to satisfy... those minimum obligations.”¹⁵

The question is how to determine when exactly the obligation to ensure the right to adequate food is breached. For instance, the obligation of the State to safeguard the right to adequate food without discrimination is a self-fulfilling obligation. Violations of that obligation and its enforceability are difficult to challenge, as evidenced by international case law.¹⁶

5. The right to adequate food is enforceable under international, EU, and national law. Under international law, judicial and quasi-judicial authorities may identify

¹² See: K. Machlem, *op. cit.*

¹³ O. Hospes, B. van der Meulen, *Fed up with the right to food?: The Netherlands' Policies and Practices Regarding the Human right to adequate food*, Wageningen 2009, p. 22

¹⁴ L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne* (Guarantees of human dignity and their impact on Polish civil law), Warsaw 2012, pp. 205 et seq.

¹⁵ General Comment No. 12, point 17.

¹⁶ See D. Marcus, “The Normative Development of Socioeconomic Rights Through Supranational Adjudication,” *Stanford Journal of International Law* No. 42(53) of 2006, pp. 53 et seq.

violations and provide measures of eliminating such violations without infringing on the competences of national governments.¹⁷

In 2004, an advisory opinion of the International Court of Justice concluded for the first time ever that the right to adequate food can be examined by courts, which was a genuine watershed in international law.¹⁸

The European Social Charter and the European Committee of Social Rights established under the Charter may, to a limited extent, serve as remedies necessary to enforce the right to adequate food. The signatories of the Charter (the Charter has been ratified by 43 of the 47 Member States of the Council of Europe) submit annual reports on the implementation of the Charter, and the Committee decides whether the State Parties are in conformity with the provisions of the European Social Charter. In respect of national reports, the Committee adopts conclusions; in respect of collective complaints, the Committee adopts decisions. If a State takes no action following a decision that finds it to be non-conformant to the Charter, the Committee of Ministers of the Council of Europe may address a Recommendation to that State, asking it to change the situation in law and/or in practice.¹⁹

Since 1995, a protocol has been open for signature, under which complaints may be lodged against violations of the Charter with the European Committee of Social Rights. The organisations entitled to lodge complaints are as follows: the European Trade Union Confederation, Business Europe, the International Organisation of Employers, non-governmental organisations holding participatory status with the Council of Europe, employers' organisations and trade unions in the country concerned, as well as national non-governmental organisations.²⁰ The Committee has issued a decision in the case of the *Conference of European Churches (CEC) v. the Netherlands* concerning Article 13 of the Charter, which provides that the Contracting Parties undertake "to ensure that any person who is without adequate resources and who is unable to secure such resources either by his own efforts or from other sources, in particular by benefits under a social security scheme, be granted adequate assistance;"²¹ the Committee concluded that necessary assistance cannot be differentiated depending on the residency status of the host country or steps taken by the individual to leave the country.²² The Committee also examined a case of water pollution and its impact on public health and food production.²³

¹⁷ G. Dutta, "Justiciability of Right to Food," *International Journal of Scientific and Research Publications*, Volume 5, Issue 1, January 2015, p. 1.

¹⁸ ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 2004, point 135.

¹⁹ Council of Europe, *The Charter in four steps*, <http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/about-the-charter> (access on 5 September 2017).

²⁰ Council of Europe, *The Collective Complaints Procedure*, <http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/collective-complaints-procedure1> (access on 5 September 2017).

²¹ European Social Charter, signed in Turin on 18 October 1961 (Dz. U. 1999 No. 8 item 67, Article 13 (1)).

²² *Conference of European Churches (CEC) v. the Netherlands*, Complaint No. 90/2013.

²³ *International Federation for Human Rights (FIDH) v. Greece*, Complaint No. 72/2011.

The European Court of Human Rights has issued many judgments concerning access to food, mainly in the context of prisoners, torture and inhumane treatment, e.g., in the case of *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*.²⁴

The judgment in the case of *Jakóbski v. Poland*²⁵ was crucial in that it precipitated an amendment of the Criminal Executive Code.²⁶ Instead of a vegetarian diet, prison authorities provided the prisoner with Muslim meals (no pork).²⁷ The European Court of Human Rights found that the failure to provide a diet consistent with religious dietary requirements was in violation of Article 9 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which provides the right to manifest one's religion. Since the judgment was issued, the Polish legislation has been largely amended and prisoners are provided with meals that meet their individual dietary requirements. The provisions of the amended implementing regulation under the Criminal Executive Code which refer to the option of being provided a diet consistent with one's religious or cultural requirements has been qualified with the criterion of "the capacity to prepare it in the prison or remand centre," which clearly refers to the physical capacity so that minor organisational obstacles are not a sufficient excuse.²⁸

The Court of Justice of the European Union has never considered the matter of access to food or adequate food in individual cases.

The case law of national courts concerning the right to adequate food includes the case of *Kenneth George and Others v. Minister of Environmental Affairs and Tourism*. Traditional fishing communities in South Africa lost access to fishing resources as a result of a reform of the fisheries. The High Court of South Africa found that the reform impeded the steps taken by the State to safeguard the right to adequate food and concluded that it violated the right to adequate food. The reform failed to consider the share of traditional fishing communities in access to fishing resources as necessary to ensure the right of such communities to adequate food.²⁹

²⁴ Case of *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* (Application no. 48787/99).

²⁵ Application no. 18429/06

²⁶ According to Article 109 (1) of the Act of 6 June 1997 – Criminal Executive Code (Dz. U. 1997 No. 90 item 557), prisoners have the right to food of adequate nutritional value, which to the extent possible meets their cultural and religious requirements.

²⁷ The applicant submitted that the refusal to grant him a meatless diet in prison, in accordance with the principles of his religion, violated his right to manifest his religion.

²⁸ Regulation of the Minister of Justice of 19 February 2016 concerning food for prisoners in prisons and remand centres (Dz. U. 2016 item 302), Article 11(1).

²⁹ *Kenneth George and others v. Minister of Environmental Affairs & Tourism*, South Africa High Court, <http://lrc.org.za/lrcarchive/judgements-texts/judgements/item/kenneth-george-others-v-minister-of-environmental-affairs-and-tourism-court-order-hc>, see: Sibonile Khoza, "Realising The Right To Food In South Africa: Not By Policy Alone – A Need For Framework Legislation," *South African Journal On Human Rights*, Volume 20 Part 4 (2004) pp. 664 et seq.

6. The right to adequate food is not directly triable or enforceable in the Polish legal system. Hence, social assistance programmes play an important role in access to food.³⁰

The Operational Programme Food Assistance 2014–2020 is a national operational programme co-financed by the Fund for European Aid to the Most Deprived. Assistance is available to individuals who cannot afford proper meals for financial reasons (the food assistance is worth PLN 535m).³¹ Food assistance is available via Food Banks, the Polish Red Cross, the Polish Social Assistance Committee to local social organisations which distribute help to those in need including soup kitchens, nursing homes, associations which support families with many children, day care centres, and other organisations which provide persons in need with support including food and meals.

Under the Programme, those in need across Poland have access to social inclusion and food education initiatives including household finance management, balanced meal and healthy nutrition, and food waste prevention workshops. Such workshops are offered in collaboration with Social Assistance Centres.

Assistance is available from local Social Assistance Centres, which refer those in need to a local organisation responsible for the distribution of food. The homeless are offered assistance on the basis of a certificate issued by a local organisation: a soup kitchen or night shelter. Food assistance is not the same as social benefits; consequently, declaration of eligibility for assistance under the Operational Programme requires no official administrative decision (likewise, no administrative decision is required to declare non-eligibility for assistance and to refuse a referral). Refusals to refer a person who is not eligible to use assistance under the Operational Programme Food Assistance are handled in a procedure decided at the discretion of the relevant social assistance centre.³² Therefore, it seems that the only remedy is to lodge

³⁰ This paper draws upon many findings (especially as concerns remedies available in Poland) set forth in the published MA theses by D. Dzierżanowska, *Egzekwowalność prawa do odpowiedniej żywności* (Enforceability of right to adequate food), Warsaw 2017, written in the Food Law Department of the Faculty of Law and Administration, University of Warsaw.

³¹ Assistance is provided to families in an exceptionally difficult situation which makes them eligible for social assistance according to the criteria set out in Article 7 of the Social Assistance Act provided that their income is not more than PLN 951 per person running a household single-handedly or PLN 771 per family member. See: Ministry of Family, Labour and Social Policy, *Program Operacyjny Pomoc Żywnościowa 2014-2020 (PO PŻ)* (Operational Programme Food Assistance 2014-2020), <http://www.mpips.gov.pl/pomoc-spoeczna/programy/programu-operacyjnego-europejskiego-funduszu-najbardziej-potrzebujacym-2014-2020-program-operacyjny-pomoc-zywnosciowa-2014-2020-po-pz/> (access on 7 September 2017)

³² Ministry of Family, Labour and Social Policy, *Program Operacyjny Pomoc Żywnościowa 2014-2020 (PO PŻ)* Najczęściej zadawane pytania (Operational Programme Food Assistance 2014-2020) FAQ, <http://www.mpips.gov.pl/pomoc-spoeczna/programy/programu-operacyjnego-europejskiego-funduszu-najbardziej-potrzebujacym-2014-2020/najczesciej-zadawane-pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-realizacji-programu-operacyjnego-pomoc-zywnosciowa-2014-2020/> (access on 7 September 2017).

a complaint or application concerning the activity of authorities under the Code of Administrative Procedure.

Another option is the multiannual programme “State Food Assistance” which provides financial support to municipalities in order to distribute food to children and meals to people in need, especially school students in areas of high unemployment and rural areas, as well as adults, in particular single individuals, elderly citizens, sick or disabled individuals. The total amount of available funding is PLN 3.85 billion.³³ The multiannual programme is implemented by central and local government bodies. The programme is co-ordinated by the Minister of Labour and Social Policy at the central level, by the Voivode with the support of the Social Policy Department at the regional level, and by the mayor (*wójt*) at municipal level.³⁴

According to the judgment of the Supreme Administrative Court in Warsaw of 6 December 2012,³⁵ benefits under the programme are granted in a specific order, first to children under 7 years of age, then to primary and secondary school students, and finally to individuals and families in a special situation.

According to the Social Assistance Act (Article 17 (1) (1) and (14)), the programme aims to support municipalities in the performance of their underlying obligation to distribute food. Support is provided in the form of free meals, cash provided to buy food or meals, or contribution in kind (food products).³⁶ According to the Act, assistance may be granted even if the income criterion is not met, i.e., in special cases where a child or school student wants to have a free meal. In such cases, the school headmaster must notify the local social assistance centre of the circumstances which justify such assistance. The number of children using this form of assistance cannot be greater than 20% of school students and children to whom schools and kindergartens in the municipality distributed free food in the previous calendar month.

³³ Resolution No. 221 of the Council of Ministers of 10 December 2013 establishing a multi-annual programme of financial support for municipalities in the distribution of food “State Food Assistance” for the years 2014–2020 (M.P. 2013 item 1024), point 3 (2).

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Case no. 1054/12.

³⁶ Access to this form of assistance requires an application to be filed with a Social Assistance Centre. A social worker visits the applicant to conduct a family interview. Applications may be approved if any of the criteria under Article 7 of the Social Assistance Act are met (e.g., orphanhood, homelessness, unemployment, disability, chronic or serious disease). The other criterion is based on the income level. If the income of the individual or family exceeds the income threshold determined in the Social Assistance Act, assistance may still be granted provided that the municipality has passed a resolution raising the income threshold of eligibility for free-of-charge assistance in the form of food distribution to persons covered by the multiannual programme of financial support for municipalities in the distribution of food. In that case, free meals are granted to the individual or family whose income is not more than 150% of the income threshold. See: Resolution No. 221 of the Council of Ministers of 10 December 2013 establishing a multi-annual programme of financial support for municipalities in the distribution of food “State Food Assistance” for the years 2014–2020 (M.P. 2013 item 1024), V.1.

No community interview is required in such cases, which is instrumental because many individuals are embarrassed to ask for social assistance.³⁷

The “State Food Assistance” programme targets those municipalities which are in need of additional funding and want to raise the income threshold of eligibility in order to distribute food to more individuals and families under the programme. Benefits are awarded under administrative decisions which may be appealed under the Code of Administrative Procedure.

Single individuals who need help because of age, illness or other reasons are eligible to receive assistance in the form of care services under Article 50 of the Social Assistance Act.³⁸ Payments for care services depend on income per family member, as determined in a resolution of the municipality.³⁹

Recently enacted regulations may impact the obligations of the State to support poor and undernourished individuals. A new Article 7a added to the Social Assistance Act provides that social assistance may have the form of a special subsidy (co-financing) for meals sold at cafeterias. Such assistance aims to ensure that the State can provide inexpensive dairy and vegetarian meals, which could bridge the shortage of food for those in need. It is difficult to determine the form and distribution methods of such subsidies. The subsidies target canteen operators and are granted at their request rather than at the request of individuals or families in need of free food. Therefore, such subsidies are an indirect benefit which reduces the prices of meals available at canteens. The subsidies are granted at the discretion of administrative authorities.⁴⁰

7. General Food Law Regulation (EC) No 178/2002, which is fundamental to food law, refers to liability for dangerous products, which clearly suggests that such liability should be crucial in the event of damage caused by dangerous food. Liability for risk is with the producer, which implies that consumers simply need to demonstrate damage and the causal relationship between the damage and the properties of food. However, claims are limited to ten years after placing the product on the market, which limits potential claims that could be raised on grounds of cumulative damage (long-term impact of food). Furthermore, liability is solely with the producer, even if the dangerous impact of the product originated at a later stage of the food chain. Another issue is how to prove the specific impact of food: it is not easy to prove

³⁷ *Ibidem*, V.2.

³⁸ To request assistance in the form of care services, an application must be filed with a social assistance centre together with a medical certificate confirming the health condition which justifies access to care services. Upon filing an application, a social worker conducts a family interview to evaluate the circumstances of the applicant. The findings of the interview determine the amount of potential payment for the services. The social assistance centre issues an administrative decision granting (if applicable) such form of assistance within 30 days from the date of the application. Appeals from such decisions are handled under the Code of Administrative Procedure.

³⁹ Article 50 (6).

⁴⁰ Article 7a of the Act of 12 March 2004 on social assistance, Dz. U. 2004 No. 64 item 593.

which of the products that are eaten on a daily basis are dangerous or that the impact is caused otherwise than by interaction of product ingredients.⁴¹ However, the value of the damage required to claim such liability (EUR 500) implies that the regulations have only marginal application.

Other forms of assistance are also available to people in need. The Ombudsman takes action on behalf of individuals who are ill and get no support from the family or close ones.⁴²

Non-governmental organisations also play an important role as a guardian of human rights, including the right to adequate food. NGOs act at the national and international level to support governments and monitor the implementation of the right to adequate food. Close co-operation between NGOs and governments is key to effective implementation.⁴³

The Federation of the Polish Food Banks makes an important contribution to the realisation of the right to adequate food: it collects food, ensures rational distribution of food to organisations which assist those in need, and promotes behaviour to eliminate food waste. The Food Banks collaborate in the implementation of the Operational Programme Food Assistance, the national operational programme co-financed by the Fund for European Aid to the Most Deprived.⁴⁴

Conclusions

The right to adequate food is realised in different legal orders (international, EU, national), case law and administrative practice, and in the work of economic and social organizations.

In view of strict limitations on the enforcement of the right to adequate food, remedies available in practice are a virtual mosaic in that they are exercised by different bodies, make a bigger or smaller impact, and concern individuals, groups, or communities. There is a clear difference between the right to be free from hunger and the right to adequate food.

⁴¹ P. Wojciechowski, "Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny żywnościowy pierwotny i przetworzony. Wybrane problemy" (Liability for damages caused by dangerous primary and processed food products. Selected aspects), *Studia Iuridica Agraria* Vol. 9, 2011, pp. 352 et seq.

⁴² For example, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rzecznik-interesuje-si%C4%99-sytuacj%C4%85-starszego-m%C4%99%C5%BCzynny> (access on 8 September 2017).

⁴³ The Food and Agriculture Organization of the United Nations, *RIGHT TO FOOD Making it Happen*, 2011, p. 49.

⁴⁴ Ministry of Family, Labour and Social Policy, *Program Operacyjny Pomoc Żywnościowa 2014-2020 (PO PŻ)* (Operational Programme Food Assistance 2014-2020), <http://www.mpips.gov.pl/pomoc-spoeczna/programy/programu-operacyjnego-europejskiego-funduszu-najbardziej-potrzebujacym-2014-2020/program-operacyjny-pomoc-zywnosciowa-2014-2020-po-pz/> (access on 7 September 2017).

Summary

Unquestionable and endowed with both social and economic import, the right to adequate food was established decades ago but has for years been discussed and described mainly in terms of rights of individuals and obligation of the State (public authorities). However, its efficient enforcement has rarely been examined other than with reference to cases before the European Court of Human Rights, other courts or adjudicating bodies (see below). Notwithstanding the extensive case law, court judgments concern individuals or small communities. Such remedies have no larger impact and make a limited contribution to the genuine enforcement of the right to adequate food. In view of the great needs across all continents, including areas of poverty in well-developed nations, new remedies must be forged in order to free people from hunger and death by hunger, and to secure everyday adequate food as a basic condition of survival and life in dignity.

Key words: right to be free from hunger, right to adequate food, enforcement of the right to adequate food.

PANEL THREE

**SOCIAL RIGHTS
IN THE INTERNATIONAL HUMAN
RIGHTS PROTECTION BODIES
CASE-LAW**

Adam Ploszka, Ph.D.

Faculty of Law and Administration
University of Warsaw

Expert Commission on Combatting Homelessness attached
to the Commissioner for Human Rights of Poland

Effective International Protection of Social Rights of Polish Nationals. A Contribution to the Debate¹

1. Background

Social, economic and cultural rights, which for a long time remained on the periphery of human rights sciences, have gained increasing popularity². The main focus has been on the admissibility of complaints against violations of social rights, both in national and international courts³. One of the reasons is that effective enforcement of social rights, in particular the right to food, water, housing, health, is of fundamental importance to persons living in extreme poverty whose needs of protection are increasingly accentuated in the international human rights law⁴. This paper follows

¹ This paper was drafted as a part of research project no. 2015/19/N/HS5/00005 financed by the National Centre for Science (NCN).

² See: M. Langford, (ed.), *Social Rights Jurisprudence Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge 2008; K. Wojtyczek (ed.) *Social Rights as Fundamental Rights XIXth International Congress of Comparative Law*, Eleven international publishing, Hague, 2016; E. Riedel, G. Giacca, C. Golay (eds.) *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law Contemporary Issues and Challenges*, Oxford 2012 S. Liebenberg, *Socio-Economic Rights: Adjudication Under a Transformative Constitution*, Juta 2010; D., Bilchitz, *Poverty and Fundamental Rights. The Justification and Enforcement of Socio- Economic Rights*, Oxford 2012, K.G. Young, "The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content," *Yale Journal of International Law* 2008, vol. 33, no 1, pp. 113-175.

³ The concept of social rights is understood, as proposed by B. Zawadzka, as a collective definition of economic, social and cultural rights. See a discussion on this notion in: B. Zawadzka, *Prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne* [Economic, social and cultural rights], Warsaw 1996, and Z. Kędzia, *Burżuazyjna koncepcja praw człowieka* [The bourgeois concept of human rights], Wrocław 1980, pp. 211–228 and pp. 315–321.

⁴ See: UN guiding principles on extreme poverty and human rights approved in a unanimous resolution by the UN Human Rights Council on 27 September 2012 (A/HRC/21/39). Those rights are defined in the guiding principles as "specific rights whose enjoyment by persons

the trend and aims to open a debate on the need to change the established position of the Polish Government on the availability of individual complaints about violations of social rights in international courts.

2. The European Convention of Human Rights and the protection of social rights of Polish nationals

According to popular belief, corroborated by the selection of papers presented at this conference, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“ECHR” or “the Convention”) is the core instrument of international protection of human rights for Polish nationals. The main reason is that its review mechanism is unquestionably effective, mainly owing to the availability of individual complaints lodged by victims of human rights violations⁵. This is why many Polish nationals seek protection of their political and civil rights and freedoms, as well as social rights, violated by public authorities. In this connection, it should be noted that although the Convention was designed as an instrument for the protection of political and civil rights⁶, the European Court of Human Rights (“ECtHR”) relatively early admitted potential enforcement of the protection of social rights under the Convention⁷.

The protection of social rights under the ECHR goes back to 1979 and the unprecedented judgment in the case of *Airey v. Ireland*⁸. The case concerned denial of access to court due to excessive costs of separation proceedings. The Court found as follows: “Whilst the Convention sets forth what are essentially civil and political rights, many of them have implications of a social or economic nature. The Court therefore considers... that the mere fact that an interpretation of the Convention may extend into the sphere of social and economic rights should not be a decisive factor against such

living in poverty is particularly limited and obstructed, and in relation to which State policies are often inadequate or counterproductive” (point 62).

⁵ See: A Bodnar, “Skuteczność Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Polsce” [Effectiveness of the European Convention on Human Rights in Poland], [in:] T. Giaro (ed.) *Skuteczność prawa* [Effectiveness of the law], Warsaw 2010, pp. 189-213.

⁶ In this connection, it should be noted that while the provisions of the ECHR do not guarantee social rights, Protocol No. 1 to the ECHR guarantees the right to education and the right to protection of property, which are traditionally considered social rights; see Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms made in Paris on 20 March 1952 (Dz. U. [Polish Journal of Laws] of 1995, No. 36, item 175/1).

⁷ See: K. Łasak, *Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [Social rights in the case law of the European Court of Human Rights], Warsaw 2013; I. Koch, *Human Rights as Indivisible Rights – The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*, Nijhoff 2009; E. Palmer, “Protecting Socio-Economic Rights Through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights,” *Erasmus Law Review* 2009, Vol. 2, No. 3, pp. 397–425.

⁸ ECtHR judgment of 9 October 1979 in the case of *Airey v. Ireland*, application no. 6289/73, HUDOC-ECHR.

an interpretation; there is no watertight division separating that sphere from the field covered by the Convention”⁹.

The judgment opened a new trend in the ECtHR case law which established a link between the rights expressly guaranteed by the Convention¹⁰ and social rights. Such case law has become so extensive that practically every right and freedom guaranteed by the Convention has its “social reflection”¹¹. Based on such case law, many Polish nationals have frequently claimed protection of their social rights¹².

The progressive case-law of the European Court of Human Rights on social rights has been acknowledged by the bodies of the Council of Europe. For instance, the Steering Committee for Human Rights set up a Working Group on Social Rights. Active from 2003 to 2005, the Group was asked to examine potential adoption of an additional protocol providing protection for social rights within the ECHR system in the light of European and international instruments of international public human rights law and the ECtHR case-law¹³.

The Group decided that such an instrument of human rights protection should be drawn up. To facilitate the first phase of its drafting, the Group presented a list

⁹ *Ibidem*, point 26.

¹⁰ Such development of the case law has been possible because the interpretation of the rights and freedoms guaranteed by the ECHR relies on the theory of positive obligations of the State. See: C. Mik, “Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka (na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)” [A theory of positive obligations of States Parties to human rights conventions (example of the European Convention on Human Rights)] [in:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak (eds.) *Księga jubileuszowa prof. Tadeusza Jasudowicza* [Festschrift for Professor Tadeusz Jasudowicz], Torun 2004, pp. 257–265.

¹¹ L. Garlicki, “Prawa socjalne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka” [Social rights in the case law of the European Court of Human Rights] [in:] R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (eds.), *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcieskiemu* [In the service of general interest. Festschrift for Professor Janusz Trzcieski], Warsaw 2012, p. 190; see also: B. Gronowska, “Europejska Konwencja Praw Człowieka a prawa drugiej generacji – kilka refleksji o zacieraniu granic” [European Convention on Human Rights and second-generation rights. Reflections on blurring borders], *Europejski Przegląd Sądowy* 2013/9, pp. 4–10; E. Palmer, “Protecting Socio-Economic Rights Through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights,” *Erasmus Law Review* 2009, Vol. 2, No. 3, pp. 397–425 [figuruje już w przypisie 9].

¹² See for instance: ECtHR judgment of 20 January 2009 in the case of *Sławomir Musiał v. Poland*, application no. 28300/06; ECtHR judgment of 15 September 2009 in the case of *Moskal v. Poland*, application no. 10373/05; ECtHR decision of 14 May 2013 in the case of *Cichopek and Others v. Poland*, application no. 15189/10 (and 1625 other applications); ECtHR decision of 21 March 2002 in the case of *Nitecki v. Poland*, application no. 65653/01.

¹³ On the discussion about the protocol, see: J. Maciejewska, *Kontrola wdrażania umów międzynarodowych dotyczących społecznych praw człowieka (nowe procedury)* [Review of the application of international treaties of social human rights (new procedures)], *Państwo i Prawo* 2008/5, pp. 63–75.

of 19 possible rights to be considered for the protocol¹⁴. However, eventually, in the absence of political will, the discussion on an additional protocol did not continue in view of the fact that the system of protection of social rights was developing in the European Social Charter system¹⁵.

3. (In)effectiveness of the European Social Charter as an instrument for the protection of social rights of Polish nationals

In fact, the protection of human rights in the Council of Europe system is assumed to rely on the “Social Rights Charter of the Council of Europe”¹⁶. This aggregate term refers in the Polish legal doctrine to five instruments of international human rights law: the European Social Charter of 18 October 1961, the Additional Protocol to the European Social Charter of 5 May 1988, the Protocol amending the European Social Charter of 21 October 1991, the Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints of 9 November 1995, and the Revised European Social Charter (“RESC”). Poland has only ratified the ESC¹⁷ and its amending Protocol. Although it has signed and thus expressed its intention to be bound by the Revised European Social Charter¹⁸, Poland has not yet ratified the RESC on the grounds (similar to its refusal to ratify the Protocol Providing for a System of Collective Complaints) of objections about the legal nature of second-generation rights¹⁹.

¹⁴ See: Report from a meeting of the Working Group on Social Rights (GT-DH-SOC) of the Steering Committee for Human Rights, 2–5 November 2004, p. 13; http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/GT_DH_SOC/2004_003_en.pdf (access on 18 February 2018).

¹⁵ See: Communication from The Committee of Ministers, Doc. 11635, 17 June 2008, Monitoring of commitments concerning social rights. Reply to Recommendation 1795 (2007) of the Parliamentary Assembly, point 5.

¹⁶ The term is used among others by A.M. Świątkowski, the autor of many studies on the protection of social rights by the Council of Europe. See in particular his *Karta Praw Społecznych Rady Europy* [Social Rights Charter of the Council of Europe], Warsaw 2006.

¹⁷ Poland signed the ESC on 26 November 1991 and ratified it on 25 June 1997. Poland signed the Amending Protocol on 18 April 1997 and ratified it on 25 June 1997: Dz. U. of 1999, No. 8, item 67.

¹⁸ On 25 October 2005.

¹⁹ See: K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, “Zaległości ratyfikacyjne Polski w dziedzinie praw człowieka” [Poland’s backlog in the ratification of human rights], *Europejski Przegląd Sądowy* 2013/3, pp. 4–13; A. Bodnar, A. Płoszka, “Polska a mechanizmy międzynarodowej kontroli przestrzegania praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, praw dziecka oraz praw osób z niepełnosprawnościami” [Poland and mechanisms of international review of the application of economic, social and cultural rights, the rights of the child, and the rights of persons with disabilities], *Kwartalnik o Prawach Człowieka* 2014/4, pp. 18–23; J. Maciejewska, “Międzynarodowy ‘rozwoj’ społecznych praw człowieka – stanowisko polskie [International ‘development’ of social human rights. The position of Poland] [in:] A. Bieńczyk-Missalla,

The degree of protection of social rights guaranteed by the ESC is considerably different from the degree of protection of political and civil rights and freedoms under the ECHR. This is evident in at least two ways. First, States that ratify the ESC may select those provisions of the Charter by which they consider themselves to be bound²⁰. Second, the ESC is not equipped with an effective review mechanism, such as that available under the ECHR. The States are only required to provide mandatory regular reports concerning the application of the Charter²¹. However, the complaint mechanism is optional²². Furthermore, the right to file complaints is available not to individuals but to organisations which represent individuals²³ while the guardian of the application of the ESC is the European Committee on Social Rights, which is a quasi-judicial body.

In the absence of the ratification by Poland of the Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints of 9 November 1995, Polish nationals are ineligible to file complaints against violations of the rights guaranteed by the ESC.

R. Kuźniar (eds.), *Prawa człowieka w polskiej polityce zagranicznej* [Human rights in Polish foreign policy], Warsaw 2007, pp. 124–139.

²⁰ According to Article 20 ESC, each of the Contracting Parties undertakes: (1) to accept Part I ESC (declaration of the aims); (2) to consider itself bound by at least five of the following articles of Part II of the Charter: Articles 1, 5, 6, 12, 13, 16 and 19; (3) in addition, to consider itself bound by such a number of articles or numbered paragraphs of Part II of the Charter as it may select, provided that the total number of articles or numbered paragraphs by which it is bound is not less than 10 articles or 45 numbered paragraphs. Poland is bound by 58 of 72 paragraphs.

²¹ The procedure of examination of reports is governed by Part IV ESC, Articles 21 to 29; the procedure was incorporated into the RESC. Interestingly, the States are also required to present reports relating to those provisions of the Charter which they did not accept (Article 22 ESC).

²² The Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints has been ratified by only 15 States. That number has not changed for many years. On the mechanism, see: R. Churchill, U. Khaliq, “The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?” *European Journal of International Law* 2004, Vol. 15, No. 3, pp. 417–456; A. Świątkowski, “Quasi-judycyjna funkcja Komitetu Praw Społecznych Rady Europy” [Quasi-judicial role of the Council of Europe Committee on Social Rights], *Państwo i Prawo* 2004/9, pp. 46–55.

²³ These include: (1) international organisations of employers and trade unions; (2) other international non-governmental organisations which have consultative status with the Council of Europe and have been put on a list established for this purpose by the Governmental Committee; (3) representative national organisations of employers and trade unions within the jurisdiction of the Contracting Party against which they have lodged a complaint.

4. The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights as a potential new alley in the protection of social rights of Polish nationals

Poland is a State Party to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights²⁴ (“ICESCR” or “the Covenant”), which is the main instrument for the protection of social rights in the universal human rights protection system. For a long time, the review mechanism of this international instrument was limited to the obligation of the States to submit regular reports on the application of the Covenant. This changed on 10 December 2008, when the UN General Assembly adopted the ICESCR Optional Protocol²⁵, which took effect on 5 May 2013. According to the Optional Protocol, the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights²⁶ (“CESCR”) may receive individual communications (Article 1) and inter-State communications (Article 10).

Poland has neither signed nor ratified the Optional Protocol on the same grounds as in the case of the Revised European Social Charter, i.e., due to objections about the nature of social rights. Those objections were raised on the international forum when Poland presented its report on the application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in 2009. The Polish Government reiterated its arguments in the most recent report on the application of the Covenant by Poland. Consequently, it seems relevant to summarise those arguments and address them from a critical perspective.

The position of the Polish Government rests on three key arguments²⁷. First, in the opinion of the Polish Government, “[n]o obligation as to ensuring general direct applicability [in the national legal system] of the provisions derives from the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.” The normative structure of the obligation to respect human rights under Article 2 ICESCR is worded differently than in Article 2 of the International Covenant on Political and Civil Rights. “The Government of Poland wishes to state that independent courts decide whether provisions of the Covenant are self-enforceable and whether their implementation can be pursued before the court. The possibility to derive individual claim from the provisions of the

²⁴ Dz.U. 1977 No. 38 item. 169.]

²⁵ Resolution No. A/RES/63/117.

²⁶ See: Z. Kędzia, “Komitet Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych” [The Committee on Economic, Social and Cultural Rights] [in:] R. Wierszewski (ed.) *Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza systemowa* [The UN human rights protection mechanisms. A systemic analysis], Warsaw 2017, pp. 89-128.

²⁷ CESCR, *Comments by the Government of Poland on the concluding observations*, 29 March 2010, E/C.12/POL/CO/5/Add.1, points 1-6. The arguments, raised on other occasions as well, are compiled in: J. Maciejewska, “Międzynarodowy ‘rozwoj’ społecznych praw człowieka – stanowisko polskie” [International ‘development’ of social human rights. The position of Poland] [in:] A. Bieńczyk-Missalla, R. Kuźniar (eds.), *Prawa człowieka w polskiej polityce zagranicznej* [Human rights in Polish foreign policy], Warsaw 2007, pp. 124–139. [figuruje już w przypisie 21] [already mentioned in annotation 21]

Covenant is evaluated on the basis of a detailed analysis of articles invoked as the grounds for the claim. If the court decides that the application of a given provision of the Covenant does not depend on the promulgation of an act, the provision may be directly invoked by individual before national court.”

Second, the Polish Government’s “analysis of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights allowed to conclude that the majority of its provisions had been formulated so that the States are obliged to undertake measures to progressively guarantee the rights. Therefore, there is no possibility... to derive subjective rights from those provisions.” In the opinion of the Polish Government, “[only] few social rights contained in the Covenant [which are considered first-generation rights] (the right to form unions and the right to education...) are subjective rights.”

Third, the Polish Government noted that neither the Covenant nor the resolutions which provide the legal basis for the Committee “include any provision conferring the right to its interpretation” to the Committee. Consequently, “the general comments are a source of knowledge on the Committee’s views on the content of the Covenant’s provisions; however, they are not a source of its binding interpretation”.

This position merits a certain critique. As concerns the first two arguments, the Polish Government rightly argues that Article 2 ICESCR provides for progressive realisation of economic, social and cultural rights, in contrast to Article 2 ICPCR, whereby political and civil rights are realizable immediately. The different normative structure of those two provisions arouses doubts as to the normative nature of the rights guaranteed by the ICESCR and precipitates questions about the admissibility of complaints about the realisation of social rights in court²⁸. Those questions have been addressed both by researchers²⁹ and by the CESCR in its General Comments. The CESCR has spoken on the nature of the obligations under the Covenant (General Comment No. 3 to the ICESCR³⁰) and on the applicability of the Covenant in national law (General Comment No. 9 to the ICESCR³¹).

Concerning the key obligation to progressively realise the rights, General Comment No. 3 of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights provides as follows: “while the full realisation of the relevant rights may be achieved progressively, steps towards that goal must be taken within a reasonably short time after the

²⁸ On controversies around the legal status of social rights, see: W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice* [Human rights and their limits], Krakow 2011, pp. 184–228; V. Viljanen, “Abstinence or involvement? The nature of state obligation under different categories of rights” [in:] K. Drzewicki [et al.] (eds.), *Social Rights as Human Rights. A European Challenge*, Turku 1994, pp. 43–66; T. van Boven, “Distinguishing in Criteria of Human Rights” [in:] K. Vasak (ed.), *The International dimension of human rights*, Paris 1982, pp. 48–52.

²⁹ See: P. Alston, G. Quinn, “The nature and scope of States Parties’ obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,” *Human Rights Quarterly* 1987, Vol. 9, No. 2, pp. 156–229.

³⁰ CESCR, *General comment No 3: The nature of States parties obligations (Art. 2(1))*, 1 January 1991, U.N. Doc. E/1991/23.

³¹ CESCR, *General comment No 9: The domestic application of the Covenant*, 3 December 1998, U.N. Doc. E/C.12/1998/24.

Covenant's entry into force for the States concerned. Such steps should be deliberate, concrete and targeted as clearly as possible towards meeting the obligations recognised in the Covenant³². According to General Comment No. 3, while most of the obligations under the Covenant constitute an agenda to be achieved progressively, the Covenant also provides for obligations which must be guaranteed immediately, such as non-discrimination. Furthermore, every right, including the rights on the future agenda, has a minimum core which should be guaranteed by the State. "Thus, for example, a State party in which any significant number of individuals is deprived of essential foodstuffs, of essential primary health care, of basic shelter and housing, or of the most basic forms of education is, *prima facie*, failing to discharge its obligations under the Covenant"³³.

The minimum core concept was elaborated in General Comment No. 14 The Right to the Highest Attainable Standard of Health and General Comment No. 19 The right to social security. Both General Comments provide a detailed definition of the essence of the right to health care and the right to social security and reiterate the minimum core obligations of the State, including the minimum core obligation to guarantee food and shelter³⁴.

Apart from the concept of the essence of rights, the degree to which States realise social rights may be assessed in a reasonableness review, a concept well-established in the case law of the Constitutional Court of South Africa³⁵. Reference to such review is made in the Optional Protocol to the ICESCR³⁶ adopted by the UN Assembly in 2008, which introduces a system of communications concerning social rights. The concept is fleshed out in Article 8(4) of the Optional Protocol, which provides: "When examining communications under the present Protocol, the Committee shall consider the reasonableness of the steps taken by the State Party in accordance with part II of the Covenant. In doing so, the Committee shall bear in mind that the State Party may adopt a range of possible policy measures for the implementation of the rights set forth in the Covenant"³⁷.

³² CESCR, *General comment No 3*, point 2.

³³ *Ibidem*, point 10.

³⁴ See CESCR, *General Comment No 14: The right to the highest attainable standard of health*, 11 August 2000, U.N. Doc. E/C.12/2000/4, points 43–45; CESCR, *General Comment No 19: The right to social security (art. 9)*, 23 November 2007, U.N. Doc E/C.12/GC/19, point 59.

³⁵ In this connection, one of the best-known judgments is the judgment of the High Court of South Africa in the case of *Government of the Republic of South Africa v Grootboom*, 2001 (1) SA 46 (CC). See: S. Liebenberg, "Judicially Enforceable Socio-Economic Rights in South Africa: Between Light and Shadow," *Dublin University Law Journal* 2014, Vol. 37, pp. 148–153.

³⁶ Resolution No. A/RES/63/117 of the UN General Assembly, C.N.869.2009.TREATIES-34. The protocol took effect on 5 May 2013:
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/477/81/PDF/N0847781.pdf?OpenElement> (access on 18 February 2018)

³⁷ On this concept, see: B. Porter, "The Reasonableness of Article 8(4) – Adjudicating Claims from the Margins," *Nordic Journal of Human Rights* 2009, Vol. 27, No. 1, pp. 39–53.

The adoption of the Optional Protocol to the ICESCR definitively dispelled doubts as to the availability of individual complaints about violations of social rights guaranteed by the ICESCR in international courts.

The competence of the ICESCR to issue General Comments, which was challenged by the Polish Government, has not aroused much doubt in the legal doctrine³⁸. Its legal basis rests, on the one hand, on a systemic interpretation of the ICESCR, in particular Article 21 ICESCR interpreted in connection with the resolution establishing the CESCR³⁹ and, on the other hand, on the CESCR Provisional Rules of Procedure⁴⁰, which govern the work of the Committee. Rule 65 thereof provides expressly that “[t]he Committee may prepare general comments based on the various articles and provisions of the Covenant with a view to assisting States parties in fulfilling their reporting obligations”⁴¹. This competence is functionally linked with the competence to assess reports, enshrined in the Covenant, and the Committee’s comments are issued among others on the basis of its knowledge derived from submitted reports and the legal doctrine. Therefore, although they are not binding, as rightly noted by the Polish Government, the comments are relevant to the understanding of the ICESCR and constitute, in fact, its authentic interpretation. To consider them merely “a source of knowledge on the Committee’s views on the content of the Covenant’s provisions” and, consequently, to ignore them in the application of the law by the Polish public authorities (including courts), would expose Poland to international criticism on grounds of non-compliance with its obligations under the ICESCR.

In support of its position, the Polish Government consistently refers to the judgment of the Polish Supreme Court of 2000, given by a bench of three judges, which found that the ICESCR is not a treaty whose provisions would have direct applicability. According to the Supreme Court, the Covenant sets forth a set of norms concerning individual rights and freedoms which the States Parties undertake to apply in national law⁴².

As concerns the judgment in question, it is important to note that the case was one of a foreigner who claimed the right to social security solely under international treaties, including the Covenant. In its judgment, however, the Supreme Court did not rule out the ICESCR as grounds of interpretation of the provisions of the Covenant, as the position of the Polish Government would seem to suggest. Consequently, there is no reason for Polish courts not to apply the Covenant when they interpret the provisions of national law to which the CESCR standards may apply under the

³⁸ After: Z. Kędzia, “Komitet Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych” [The Committee on Economic, Social and Cultural Rights] [in:] R. Wieruszewski (ed.) *Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza systemowa* [The UN human rights protection mechanisms. A systemic analysis], Warsaw 2017.

³⁹ UN ECOSOC Resolution No. 1985/17 of 28 May 1985, E/RES/1985/17.

⁴⁰ Provisional rules of procedure adopted by the Committee at its third session (1989), UN Doc. E/C.12/1990/4/Rev.1, as amended by the Committee at its fourth session (1990) and at its eighth session (1993).

⁴¹ Z. Kędzia, *Komitet Praw Gospodarczych, Socjalnych...*

⁴² Judgment of the Supreme Court of 8 February 2000, II UKN 374/99.

ICESCR, as Polish courts do when they apply the ECHR, which in principle does not provide sole grounds for court judgments, either. This position seems to be in line with ICESCR General Comment No. 9, which provides that “there is no Covenant right which could not, in the great majority of systems, be considered to possess at least some significant justiciable dimensions”⁴³.

The CESCR replied to the position of the Polish Government in 2009 and stated: “The Committee remains concerned that the State party has not yet taken the necessary measures to ensure that the Covenant is given full effect in its domestic legal order, especially in the light of the decision of the Supreme Court in 2000 to the effect that the Covenant provisions could not be invoked by individuals before national courts”⁴⁴. The Committee reiterated those arguments in 2017, made reference to General Comment No. 3 on the nature of States Parties’ obligations, and recommended that Poland “[ensure] that all provisions of the Covenant are given full effect in its domestic legal order and can be invoked before courts”⁴⁵.

To summarise, in the absence of the ratification by Poland of the Optional Protocol to the ICESCR which allows individuals to lodge complaints against violations of social rights guaranteed by the ICESCR, Polish nationals are not eligible to challenge violations of social rights guaranteed by the ICESCR in international courts.

5. Summary

The European Convention on Human Rights is the only effective mechanism of the international protection of social rights available to Polish nationals because Poland has not ratified any of the instruments of international human rights protection which allow individuals or organisations representing individuals to challenge violations of social rights in international courts by lodging individual or collective complaints⁴⁶. The arguments put forth by the Polish Government on the international forum against its being bound by such international instruments seem unconvincing, not least because they fail to take account of recent achievements in the international protection of social rights.

⁴³ CESCR, *General Comment No 9: The domestic application of the Covenant*, 3 December 1998, U.N. Doc. E/C.12/1998/24, point 10.

⁴⁴ CESCR, *Concluding observations on the fifth periodic report of Poland*, 2 December 2009, E/C.12/POL/CO/5, point 8.

⁴⁵ CESCR, *Concluding observations on the sixth periodic report of Poland*, 7 October 2016, E/C.12/POL/CO/6, point 6(a).

⁴⁶ Apart from the aforementioned Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 10 December 2008 and the Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints of 9 November 2007, Poland has not ratified two other instruments which allow individuals to challenge violations of human rights in international courts: the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child of 19 December 2011 and the Optional Protocol to the Convention of the Rights of Persons with Disabilities of 13 December 2006.

In view of the foregoing, it seems that the international review of the realisation of social rights by Poland is based, on the one hand, on the ECHR and, on the other hand, on government reports on the application of international treaties filed under the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights and the European Social Charter. This poses a risk to those individuals who are most in need of such protection, in particular individuals suffering poverty and social exclusion. From the individual perspective, the reporting mechanism is inefficient and the review procedure is lengthy⁴⁷. In connection with the availability of applications lodged with the ECtHR in order to challenge violations of social rights, and in view of the excessive workload of the ECtHR and the ability of the Court to protect only certain aspect of social rights, it seems evident that the ECHR review mechanism cannot be considered sufficiently effective to ensure the appropriate degree of protection of social rights.

Consequently, it seems advisable to consider a change of the position of the Polish Government on the international protection of social rights in order to allow individuals to lodge individual (or collective) complaints.

⁴⁷ On the reporting mechanism, see: R. Wieruszewski, "ONZ-owski system ochrony praw człowieka – bilans dokonań" [The UN human rights protection system: Track record], [in:] J. Symonides, *Organizacja Narodów Zjednoczonych – bilans i perspektywy* [United Nations. Track record and prospects], Warsaw 2006, pp. 292-348; and R. Wieruszewski, *Reforma traktatowego systemu ochrony praw człowieka* [Reform of the human rights protection system under the Convention], *Sprawy Międzynarodowe*, No. 3/2003, pp. 36-61.

Julia Kapelańska-Pręgowska, Ph.D

Faculty of Law and Administration
Nicolaus Copernicus University in Toruń

Access to Health Care in the Case-Law of the European Court of Human Rights

1. Introduction

Every or almost every patient has experienced some issues regarding the organisation, management and functioning of the health care system and the quality of medical services. Long waiting times to see specialists; hospital bed shortages; the absence of medical equipment or ambulances; nosocomial infections and medical malpractice are but a few of the problems that are widespread in the health care sector. These problems affect not only Poland but also many other countries, including the signatory States to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“ECHR” or “the Convention”)¹. It is no wonder that patients (and family members) are increasingly making claims against the persons or institutions responsible for the deterioration in their health or even death. Initially, they take advantage of national remedies and file civil, criminal, or disciplinary cases (or other measures available in the national system). When those remedies are exhausted, some decide to apply to the European Court of Human Rights (“ECtHR” or “the Court”) even though the right to health (or the right to health care) as such is not one of the rights guaranteed by the Convention and its Protocols.

In view of the low level of knowledge among the general public and even in the legal community of a State’s responsibility for violations of human rights treaties (including ECHR), it is important to note at the very outset that cases sent to the ECtHR are not meant to determine the responsibility of a doctor or other health care professionals and institutions² but rather to determine whether rights enshrined in the Convention and its Protocols have been violated by a State³. To find a violation,

¹ Dz.U. (Polish Journal of Laws) of 1993, No. 61, item 284 (prior to the entry into force of Protocols No. 11 and 14 amending certain institutional and procedural arrangements).

² On civil liability of different parties, see: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne* (Medical law), 11th edition, Toruń: TNOiK 2016, Chapters III-VI.

³ This concerns the substantive Protocols which establish additional rights and freedoms.

the obligations of the State (in the provision of health care) must first be defined and then violation must be attributed to the State⁴.

This paper attempts to review ECtHR case-law from 2014 to 2017 with a focus on cases concerning access to health care and outlines the nature and scope of obligations and responsibility of States to provide such access.

2. Obligations of States to provide health care

This paper intentionally refers to “health care” rather than to “the right to health” which is typically discussed in the context of human rights⁵. Such wording is meant to suggest a narrower research objective limited to access to health care understood as the availability of medical services depending on factors including the financing and organisation of health care systems. The right to health is much broader in scope as health depends on a number of different factors⁶. Furthermore, the right to health is considered to belong to the second generation (family) of human rights, which by definition relegates it to a weaker position as compared to personal and political rights. This is largely due to the difficulties involved in enforcing obligations derived from economic, social and cultural rights⁷, which may be fulfilled gradually depending on the (financial, organisational, and other) resources available to the State⁸. However, this does not mean that the protection and enforcement of second-generation rights requires no immediate action (the obligation to achieve a specific result). The following obligations refer to this: to offer health care services without discrimination; to take “specific actions/measures” as such; not to apply retroactive measures; and to realise core obligations⁹.

⁴ More on attribution of violations and circumstances precluding illegality: M. Balcerzak, *Odpowiedzialność państwa-strony Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Studium prawnomiędzynarodowe* (Responsibilities of State Parties to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. A study in international law), Torun 2013, pp. 139-207.

⁵ See: R. Tobiaszewski, *Prawo do zdrowia w systemach ochrony praw człowieka* (The right to health in human rights systems), Lublin 2016, passim; Julia Kapelańska-Pręgowska, “Prawo do zdrowia jako prawo człowieka” (The right to health as a human right): in: J. Kapelańska-Pręgowska, M. Żoźna (ed.), *Ius est ars boni et aequi*, Torun: TNOiK 2009, pp. 9-21.

⁶ In its 2000 General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health, the CESCR notes as follows: “9. ... the right to health must be understood as a right to the enjoyment of a variety of facilities, goods, services and conditions necessary for the realization of the highest attainable standard of health.” – CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), 11.08.2000, E/C 12/2000/4.

⁷ See: F. Coomans F. (ed.), *Justiciability of Economic and Social Rights. Experiences from Domestic Systems*, Antwerp-Oxford: Intersentia 2006, passim.

⁸ Cf. Article 2 (1) ICESCR and CESCR General Comment No. 14, op. cit.

⁹ See: R. Wolfrum, *Obligation of Result Versus Obligation of Conduct: Some Thoughts About The Implementation of International Obligations*, in: M.H. Arsanjani, J. Katz Cogan et al (eds.), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Leiden 2011, pp. 363-384.

In the context of health care, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) lists several criteria to be met by public health care¹⁰. Those criteria include availability¹¹, accessibility¹², acceptability¹³ and quality¹⁴. Article 3 of the 1997 Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine (“the Convention on Human Rights and Biomedicine” or “CHRB”) focuses on equitable access to health care, understood as the prohibition of unreasonable discrimination in access to health care services. Importantly, health care means not only treatment interventions but also “services offering diagnostic, preventive [...] and rehabilitative interventions”¹⁵. Furthermore, the CHRB provides that such health care should be “of appropriate quality”. Alas, “appropriate quality” of health care does not imply the perfect quality that the patient might wish for from the perspective of state-of-the-art medical science because it is qualified by “health needs” and “available resources” of the State. Thus, Article 3 CHRB clearly aims to reconcile and balance the objective of ensuring optimum health care for patients with the actual capacity to provide such health care. What is key, is the interpretation of the criterion of “appropriate quality”. In my opinion, it should be understood not only as the provision of services that represent advanced science and research to the best possible extent (e.g. using state-of-the-art material and technology) but also, or even mainly, as the organisation of health care that makes it accessible to patients in due time (which means that patients do not wait an unreasonably long time for a health care service) and at the right place (emergency health care facilities should be located appropriately across the territory of the State)¹⁶. Furthermore, quality implies guarantees of safety for patients (including, for instance, appropriate emergency health care procedures, elimination of nosocomial infections and availability of qualified

¹⁰ CESCR General Comment No. 14, op. cit., point 12.

¹¹ Availability is understood as: “Functioning public health and health-care facilities, goods and services, as well as programmes, have to be available in sufficient quantity within the signatory State.”

¹² Accessibility is understood as: “Health facilities, goods and services have to be accessible to everyone without discrimination, within the jurisdiction of the signatory State. Accessibility has four overlapping dimensions: Non-discrimination; Physical accessibility; Economic accessibility (affordability); Information accessibility.”

¹³ Acceptability is understood as: “All health facilities, goods and services must be respectful of medical ethics and culturally appropriate.”

¹⁴ Quality is understood as: “As well as being culturally acceptable, health facilities, goods and services must also be scientifically and medically appropriate and of good quality. This requires, inter alia, skilled medical personnel, scientifically approved and unexpired drugs and hospital equipment, safe and potable water, and adequate sanitation.”

¹⁵ See point 24 of the Explanatory Report to the CHRB, [in:] T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo* (International bioethics standards. Documents and case-law), Warsaw: Wolters Kluwer 2014, p. 29.

¹⁶ Recommendation No. R (99) 21 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on criteria for the management of waiting lists and waiting times in health care; Polish translation – see: T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, op. cit., pp. 123-127

medical personnel)¹⁷. The foregoing is relevant to cases sent to the Strasbourg Court because the CHRБ should be part of the systemic interpretation of the European Convention on Human Rights¹⁸.

As the right to health is a second-generation right, it is sometimes considered in general to be ambiguous¹⁹ and completely dependent on the financial capacity of the State, rendering it unenforceable at the national and international level²⁰. A narrow interpretation focused on access to health care lends itself to the notion of an umbrella (spread by first-generation rights over the second-generation rights)²¹ and the identification of judicial enforcement of the obligations of States and the related rights of the patient. As a result, it is possible to find an overlap between the expectations of patients, who expect the fullest possible “enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health”²² and the “right to protection of

¹⁷ See Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe: Recommendation Rec(84)20 on the prevention of hospital infections; Recommendation No R(96)11 of the Committee of Ministers to member states on documentation and record-keeping to guarantee the traceability of blood and blood products especially in hospital; Recommendation Rec(2003)11 of the Committee of Ministers to member states on the introduction of pathogen inactivation procedures for blood components; Recommendation Rec(2006)7 of the Committee of Ministers to member states on management of patient safety and prevention of adverse events in health care; Recommendation Rec(2006)17 of the Committee of Ministers to member states on hospitals in transition: a new balance between institutional and community care.

¹⁸ The CHRБ has been referred to in several ECtHR judgments including: *Vo v. France*, judgment of 8 July 2004, case no. 53924/00; *Glass v. the United Kingdom*, judgment of 9 March 2004, case no. 61827/00; *M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom*, judgment of 23 March 2010, cases no. 45901/05 and 40146/06; *Costa and Pavan v. Italy*, judgment of 28 August 2012, case no. 54270/10, § 21

¹⁹ See: Julia Kapelańska-Pręgoszka, “Prawo do zdrowia jako prawo człowieka” (The right to health as a human right) in: J. Kapelańska-Pręgoszka, M. Żoźna (ed.), *Ius est ars boni et aequi*, Torun: TNOiK 2009, pp. 10-14]

²⁰ The Explanatory Report to the CHRБ explicitly provides: “The purpose of this provision [Article 3 of the CHRБ] is not to create an individual right on which each person may rely in legal proceedings against the State” (*idem*, point 26).

²¹ T. Jasudowicz, “Konstrukcja normatywna międzynarodowo chronionych praw człowieka” (Normative construct of internationally protected human rights) [in:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona* (Human rights and their protection), Torun: TNOiK 2010, pp. 106, 183; B. Gronowska, “Europejska Konwencja Praw Człowieka a prawa drugiej generacji – kilka refleksji o zacieraniu granic” (European Convention of Human Rights and second-generation rights: Reflections on blurring borders), *Europejski Przegląd Sądowy* 1996, No. 9, pp. 4-10; I. E. Koch, *Human Rights as Indivisible Rights. The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2009, pp. 59-111; K. Łasak, *Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* (Social rights in the case-law of the European Court of Human Rights), Warsaw 2013, *passim*.

²² See: Article 12 ICESCR, Article 16 ACHPR, Section I Point 11 ESC and RESC (“the right to benefit from any measures enabling him to enjoy the highest possible standard of health

health”²³, and the realistic core obligations of the State. This takes us into uncharted territory, which can be gradually mapped by using the case-law of human rights protection institutions including the European Court of Human Rights.

Health-care-related cases sent to the ECtHR span a range of diverse complaints including violations of patients’ right to privacy²⁴, violations of the right to free and informed consent to medical interventions²⁵, etc. Cases concerning medical negligence or malpractice are filed under Article 2 of the Convention, which protects the right to life (in the event of a death in hospital)²⁶, or Article 8, which protects the right to respect for private and family life (in the event of a grave injury)²⁷. In both those cases, the obligation of the State is a positive obligation, either substantive or, more typically, procedural. Over the past two decades, the concept of positive obligations has largely expanded the obligations of States well beyond the core obligations, which are negative obligations²⁸. Positive obligations are underpinned by the requirement to take

attainable”); Article 24 of the Convention on the Rights of the Child (“the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health”).

²³ See: Article 11 ESC, Article 11 RESC, Article 11.1(f) of the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women.

²⁴ Konovalova v. Russia, judgment of 9 October 2014, case no. 37873/04. Violation of privacy due to the presence of medical students without the patient’s consent while the patient was giving birth.

²⁵ Glass v. the United Kingdom, judgment of 9 March 2004, case no. 61827/00 (the mother’s objection to the use of morphine and a DNR order concerning her child, a minor); M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom, judgment of 23 March 2010, cases no. 45901/05 and 40146/06 (taking a child’s blood sample and photographs without consent of the parents); V. C. v. Slovakia, judgment of 8 November 2011, case no. 18968/07 (illegal sterilization consent in the absence of necessary information); Csoma v. Romania, judgment of 15 January 2013, case no. 8759/05 (informational negligence). Translations of the judgments available in: T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy...*, op. cit.

²⁶ See, for instance, Calvelli and Ciglio v. Italy, Grand Chamber judgment of 17 January 2002, case no. 32967/96; Byrzykowski v. Poland, judgment of 27 June 2006, case no. 11562/05; Z. v. Poland, judgment of 13 November 2012, case no. 46132/08.

²⁷ Spyra and Kranczkowski v. Poland, judgment of 25 September 2012, case no. 19764/07; Trocellier v. France, decision of 5 October 2006; Kurt and Others v. Turkey, judgment of 6 June 2017, case no. 50772/11.

²⁸ On the concept and its evolution, see: E.H. Morawska, *Zobowiązania pozytywne państw-stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* (Positive obligations of States Parties to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), Warsaw 2016, passim and J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* (Positive obligations of States regarding first-generation human rights under the European Convention of Human Rights), Olsztyn 2014, passim. See also: C. Mik, “Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka. Na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka” (Theory of positive obligations of States Parties to human rights treaties. Example of the European Convention of Human Rights) [in:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza* (Festschrift for Professor Tadeusz Jasudowicz), Torun 2004, pp. 260-271; A.R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on*

measures in order to protect, prevent violations, and ensure effective enforcement of human rights. The system of the European Convention on Human Rights differentiates between positive obligations that are substantive and those that are procedural²⁹.

Procedural obligations *in genere* require the implementation of national procedures that protect individuals, including guarantees of appropriate and effective remedies available to individuals whose rights and freedoms are violated. In the context of medical procedures, procedural obligations require that there is an effective and independent judicial system necessary to determine the cause of death (or grave injury) of patients in medical care and to make accountable those who are responsible. Naturally, these are obligations of due care rather than obligations to achieve a specific result. The existing extensive case-law of the ECtHR in this area³⁰ implies certain criteria and conditions which ought to be met by the judicial system and (civil, criminal, disciplinary) procedures. These can be easily identified and serve as a “test of the quality of procedures”³¹.

3. Substantive positive obligations of signatory States to the ECHR in health care

Substantive positive obligations are obligations of signatory States to the ECHR to take measures necessary to achieve the fulfilment of guaranteed rights. With reference to the three types of obligations regarding human rights, substantive positive obligations are obligations to fulfil³².

With respect to health care, substantive positive obligations are obligations to take measures necessary to secure (depending on the financial and organisational capacity of the State) the rights of the individual including, for instance, by the adoption of patient safety standards or education of the health care staff. It should be noted that there are no specific uniform standards of health care, which is mainly due to the differences in the welfare levels of the signatory States to the ECHR. As a result, neither the extensive soft law of the signatory States nor the case-law of the ECtHR provide specific requirements for the quality or quantity of medical equipment in hospitals,

Human Rights by the European Court of Human Rights, Oxford-Portland Oregon 2004, passim; J-F. Akandji-Kombe, “Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights,” *Human Rights Handbooks*, no. 7, Council of Europe Publishing 2007.

²⁹ See: J-F. Akandji-Kombe, op. cit., pp. 16-17.

³⁰ See the judgments referred to in footnotes 26 and 27, as well as: *Silih v. Slovenia*, judgment of 9 April 2009, case no. 71463/01; *Eugenia Lazar v. Romania*, judgment of 16 February 2010; *Valeriy Fuklev v. Ukraine*, judgment of 16 January 2014, case no. 6318/03; *Elena Cojocar v. Romania*, judgment of 22 March 2016; *Aydogdu v. Turkey*, judgment of 30 August 2016, case no. 40448/06; *Ioniță v. Romania*, judgment of 10 January 2017, case no. 81270/12.

³¹ See: J. Kapelańska-Pręgoszka, “Procedural obligations under Article 2 and 8 of the European Convention on Human Rights in medical negligence investigation and adjudication,” [in:] E. Sarnacka (ed.), *Health Law. Selected Issues*, Jastrzebie-Zdroj 2015, pp. 62-73.

³² See: E. H. Morawska, op. cit., pp. 186-187 and M. San Giorgi, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia 2012, pp. 42-50.

the operation of emergency medical services or standards for treating patients in the case of specific diseases.

This notwithstanding, the actions and omissions of State authorities in health care could, in certain circumstances, be responsibility for positive obligations under Article 2 ECHR (or Article 8 ECHR). Regardless of how difficult it is to determine the responsibility of the signatory States to the ECHR for health care, the existing case-law of the ECtHR and the systemic interpretation of the ECHR suggest certain core obligations, which are outlined below.

3.1. Health care financing with public money and equitable access to health care

There is no doubt that the ECHR does not guarantee the individual right to free-of-charge health care. ECtHR case-law stresses that health care policy and priorities are for States to decide³³. With their knowledge of the health needs of the people, the capacity of the national health care system and available funding, national authorities are considered to be much better positioned to evaluate such priorities than the international court³⁴.

However, the right to fair (non-discriminatory) access to health care financed with public money is another matter³⁵. It is one of the few elements of the right to protection of health that is considered to be legally enforceable³⁶. Equitable access to health care is a key requirement under Article 3 CHRB, as mentioned above. “Although not synonymous with absolute equality, equitable access implies effectively obtaining a satisfactory degree of care”³⁷. Not every difference in the treatment of individuals who are in a similar situation under international human rights law is tantamount to discrimination³⁸. Different treatment may, under certain circumstances and on certain conditions, be fair and just³⁹.

³³ *Pentiacova and Others v. Moldova* (inadmissibility decision of 4 January 2005, case no. 14462/03).

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ On the legal enforceability of the right to equitable access to health care under Article 2 in conjunction with Article 14 ECHR, see: M. San Giorgi, *op. cit.*, pp. 143-170.

³⁶ See: CESCR General Comment No. 14 of 2000, *op. cit.*, point 1. Later in the General Comment, CESCR emphasises that States should prevent any discrimination in particular with regard to the core obligations related to the right to health. The core obligations include the obligation to provide access to health facilities, goods and services on a non-discriminatory basis, especially for vulnerable or marginalised groups (points 19 and 43(a)).

³⁷ See: Explanatory Report to the CHRB, point 25.

³⁸ A. Wróbel, “Komentarz do art. 14” (Comments on Article 14) [in:] L. Garlicki (ed.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18, Tom I* (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Comments on Articles 1 – 18. Volume 1), Warsaw: C.H. Beck: 2010, pp. 769-770.

³⁹ *Ibidem*, pp. 784-787. See also: D. J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates. C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd ed., Oxford: OUP 2014, pp. 792-795.

To identify potential discrimination of patients, it is key to determine whether specific health care services are provided by the State to the general public and financed with public money⁴⁰. Failure to reimburse patients for a specific drug or treatment is not discrimination. For instance, where interferon treatment is reimbursed only up to a certain age, a patient who requests reimbursement but is older than the age limit is not discriminated against. However, an arbitrary refusal to provide treatment to a patient who meets the age criterion on grounds of their gender, ethnicity, education, wealth, etc., constitutes discrimination. A waiting time for a health care service that depends on non-medical criteria (e.g. gender, education, etc.) also constitutes illegal discrimination. To summarise, “an issue may arise under Article 2 of the Convention where it is shown that the authorities of a signatory State put an individual’s life at risk through the denial of health care which they have undertaken to make available to the population generally”⁴¹.

3.2. Responsibility for medical malpractice – general comments

According to the established ECtHR case-law, States have the obligation to ensure “that a regulatory structure be set up, requiring that hospitals, private or public, take appropriate steps to ensure that patients’ lives are protected”⁴². To decide whether this obligation is fulfilled, “the Court is required to ascertain whether the national authorities did what could have reasonably been expected of them [my emphasis] and, in particular, whether they satisfied, in principle, their obligation to take appropriate measures to ensure the protection of life”⁴³.

The question then arises: Which measures are “appropriate” to achieve the objective? According to the case-law, “where a Contracting State has made adequate provision for securing high professional standards among health professionals and the protection of the lives of patients, it cannot accept that matters such as error of judgment on the part of a health professional or negligent coordination among health

⁴⁰ See: *Nitecki v. Poland*, inadmissibility of the decision of 21 March 2002, case no. 65653/01. The applicant, who suffered a rare terminal illness, alleged a violation of Article 2 of the Convention due to the refusal of the authorities to reimburse the entire cost of treatment which could impede the development of the syndrome (the general health insurance fund paid 70% of the cost). The Court found that “[the] applicant, like other entitled individuals, has access to a standard of health care offered by the service to the public.” Likewise, in the case of *Pentacova and Others v. Moldova* concerning the reimbursement of three (instead of the standard four) haemodialysis sessions per month and the alleged violation of Article 8 of the Convention, the Court found that “the applicants had access to the standard of health care offered to the general public” and “the respondent State failed to strike a fair balance between the competing interests of the applicants and the community as a whole.”

⁴¹ *Cyprus v. Turkey*, judgment of 10 May 2001, case no. 25781/94, point 219; similarly in the case of *Nitecki v. Poland*.

⁴² See the judgment in the case of *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey*, judgment of 9 April 2013, case no. 13423/09.

⁴³ See, for instance, the judgment in the case of *Asiye Genç v. Turkey*, judgment of 27 January 2015, case no. 24109/07.

professionals in the treatment of a particular patient are sufficient of themselves to call a Contracting State to account from the standpoint of its positive obligations under Article 2 of the Convention to protect life⁴⁴. This approach to cases of grave injury within the scope of Article 8 ECHR was corroborated in the judgment in the 2012 case of *Spyra and Kranczkowski v. Poland*⁴⁵.

This approach seems fair and logical because even the best system of medical education and training, safety regulations, standards of conduct and control mechanisms cannot eliminate all medical errors or individual cases of negligence by health care professionals. The substantive obligations of States in health care are, thus, of a systemic and organisational nature.

3.3. Access to emergency health care

3.3.1. Perinatal and neonatal care

The vast majority of ECtHR judgments concerning emergency health care were given in cases concerning childbirth and perinatal death. The first such judgment was given in the case of *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey*⁴⁶, where the applicants complaints included a violation of Article 2 of the Convention on account of the death of a pregnant woman and of the child she was carrying. The applicants claimed that medical staff had failed in their obligations and committed gross negligence; principally, their claim was that Ms Şentürk was refused medical care because the Şentürks did not have the financial means required by the hospital to perform an emergency Caesarean section and remove the dead foetus. The woman died while being transferred to a hospital in another town in a private ambulance arranged by a physician from the hospital emergency ward, in which no medical staff were present. That first judgment raised an issue that was later important in determining the scope of substantive obligations. The issue is how to define the concept of “emergency care” and its application in a specific case. In the case in question, according to the Turkish government, “emergency medical treatment is provided without a requirement for advance payment”⁴⁷, but the applicant’s case was not eligible for such treatment. However, the Court concluded that “there was no doubt as to the seriousness of the patient’s condition when she arrived at the hospital, nor to the need for immediate surgery, the absence of which was likely to have extremely serious consequences.” The Court had no doubt that “the deceased woman, the victim of a flagrant malfunctioning of the hospital departments, was deprived of the possibility of access to appropriate emergency care”⁴⁸.

⁴⁴ *Powell v. the United Kingdom*, inadmissibility decision of 4 May 2000, case no. 45305/99; *Nitecki v. Poland*, inadmissibility decision of 21 March 2002, case no. 65653/01; *Byrzykowski v. Poland*, judgment of 27 June 2006, case no. 11562/05, point 104.

⁴⁵ Judgment of 25 September 2012, case no. 19764/07.

⁴⁶ Judgment of 9 April 2013, case no. 13423/09.

⁴⁷ *Ibidem*, point 95.

⁴⁸ *Ibidem*, point 97.

In contrast to this case, the need to provide emergency health care (to a newborn) was unquestionable in the case of *Asiye Genç v. Turkey*⁴⁹. The government did not contest the allegation that the child died not due to a medical error (wrong diagnosis or inappropriate treatment) but directly as a result of failure to place the newborn in an incubator. In the absence of an incubator, the child was transferred several times between hospitals in an inadequately equipped ambulance without first checking that the hospital had available units. According to the Court, “the quantity and condition of the equipment in the other hospitals in the region [could not] be considered satisfactory.” Under those circumstances, the Court concluded that “the applicant’s son must be considered as having been the victim of a malfunctioning of hospital departments, in that he was deprived of any access to appropriate emergency care”⁵⁰. Importantly, the judgment includes wording that defines the violation as systemic⁵¹: “This shows that the State had not taken sufficient care to ensure the smooth organisation and correct functioning of the public hospital service, and more generally of its system for health protection, and that the lack of places was not linked solely to an unforeseeable shortage of places arising from the rapid arrival of patients.”⁵².

The facts of another case against Turkey (*Aydoğdu v. Turkey*)⁵³ were not dissimilar. In this case, the Court decided that a baby died because of negligence of medical staff as well as “structural deficiencies”⁵⁴. According to the Strasbourg Court, it was mainly due to the structural deficiencies, also reported in other similar cases against Turkey, that emergency treatment was denied⁵⁵. This clear position of the Court was prompted by the fact that the poor condition of neonatal care in the region was a chronic state of affairs, which was common knowledge⁵⁶. According to the Court, the national authorities “responsible for health care must have been aware at the time of the events that there was a real risk to the lives of multiple patients, including this particular baby, and that they had not taken the steps that could reasonably have been expected to avert that risk,” for instance by imposing regulations on hospitals that would require them to protect the life of children.

⁴⁹ Judgment of 27 January 2015, case no. 24109/07.

⁵⁰ *Ibidem*, point 82.

⁵¹ In contrast to an individual violation attributable to a doctor, other hospital staff or the hospital.

⁵² *Ibidem*, point 80.

⁵³ Judgment of 30 August 2016, case no. 40448/06.

⁵⁴ In 2004, 354 of the 387 premature babies born at the Atatürk Hospital in Izmir had had to be transferred to other institutions in questionable conditions.

⁵⁵ Point 88 of the judgment.

⁵⁶ The problem was due to inappropriate organisation and management of perinatal and neonatal health care in the Izmir region. Approximately 3,500 children were born every year at the Atatürk Hospital which had no neonatal department. Consequently, around 300 premature babies had to be transferred to other hospitals every year but their transfer was ill-considered and poorly organized. Incubators in the Izmir region in the (seemingly) sufficient number of 170 units were used inefficiently due to their inappropriate distribution among the hospitals, the lack of co-ordination between hospitals and the lack of a central unit responsible for monitoring the availability of equipment and management of transfers of premature babies

Delay of the appropriate emergency treatment, as opposed to denial or refusal of such treatment, was at the crux of the case *Elena Cojocaru v. Romania*⁵⁷. The applicant's daughter and granddaughter died in the absence of prompt medical intervention: an immediate C-section following the diagnosis of HELLP syndrome. The initial diagnosis of the physician responsible for the pregnancy was mushroom poisoning; when a university professor from another hospital suggested HELLP syndrome, the physician refused the C-section. The pregnant woman was transferred by ambulance to Iași, 150 kilometres away, unaccompanied by a doctor. Her condition worsened during the transport. She was admitted to the clinic in a coma. An emergency C-section was performed immediately but the pregnant woman and her child died. In this case, in contrast with the case of *Aydoğdu v. Turkey*, it is less obvious whether the matter concerns the obligations of the State or follows from a series of errors and negligent behaviour of health care professionals. The reason why the C-section was not performed remains unclear. According to the applicant, the responsible physician unreasonably refused the C-section; according to the Higher Forensic Commission, the conditions for patient's treatment in Suceava Hospital were insufficient⁵⁸. Therefore, responsibility should hinge on the conditions of transfer of the pregnant woman. Neither the judgment nor the facts of the case clarify why the patient was transferred unaccompanied by a doctor when her life was at immediate risk. (Was the presence of a doctor required by law? If so, why was the obligation to have a doctor present in the ambulance not fulfilled?) Thus, it remains unclear whether the case is one of medical malpractice or negligence or a case of structural deficiencies of the health care system for which the State may be held responsible. In view of those doubts, it is close to impossible to determine "whether the domestic authorities did what could reasonably be expected of them and, in particular, whether they satisfied, in principle, their obligation to take appropriate measures to ensure the protection of life." Nevertheless, the Court addressed that question and found that "the apparent lack of coordination of medical services and the delay in administering the appropriate emergency treatment attest to a dysfunctionality of the public hospital services"⁵⁹. Thus, the Court evaluated not so much the availability of emergency health care and its systemic or structural organisation as the quality of treatment (whether it was "appropriate").

While the focus in this paper is on the case-law of the European Court of Human Rights, reference should also be made to the opinion of the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) in the case of *Alyne da Silva Pimentel Teixeira v. Brazil*⁶⁰, which concerns standards of perinatal care, as well. In her submission to the Committee, the mother of the victim alleged that the hos-

⁵⁷ Judgment of 22 March 2016, case no. 74114/12.

⁵⁸ *Ibidem*, point 109.

⁵⁹ *Ibidem*, point 111.

⁶⁰ Communication No. 17/2008; UN Doc. CEDAW/C/49/D/17/2008. The mother of the victim alleged that when her daughter suffered haemorrhaging after giving birth and doctors in the clinic requested that she be transferred to a public hospital for a blood transfusion, the hospital refused to use its only ambulance to transport her. After eight hours of waiting at the clinic,

pital failed to ensure the safety of her daughter during childbirth and thus violated Article 12 (right to health) and Article 2e (non-discrimination) of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. The Committee found violations of both Articles of the Convention because the lack of appropriate health care caused the woman's death. The Committee referred to its General Recommendation No. 24, which emphasises that "it is the duty of signatory States to ensure women's right to safe motherhood and emergency obstetric services, and to allocate to these services the maximum extent of available resources"⁶¹.

To summarise the case-law discussed in this section, it seems fair to conclude that health care for pregnant women as well as perinatal and neonatal health care should be among the priorities of the health care policy of the State and that such services should be considered emergency health care to which effective access should be available. Concerning the methodology of eliminating deficiencies of the State and its agents, the existing practice of the ECtHR arouses some doubts. It seems that, in some cases, the Court based its findings on an incomplete picture of events.

3.3.2. Other emergency health care

One of two cases unrelated to childbirth and new-born care where the Court examined positive obligations and failures to provide emergency health care was the case of *Nina Kutsenko v. Ukraine*⁶². The case concerned an investigation into the death of the applicant's son probably caused by the use of force by the police and failure to provide appropriate and prompt health care. The son of the applicant was discovered unconscious at a railway station and taken to hospital. The medical staff at the Fastiv hospital treated him for sustained craniocerebral injuries. As his condition deteriorated, a neurosurgeon from the Kyiv hospital was consulted. The neurosurgeon recommended a computerised brain tomography scan for a proper diagnosis. However, no such scan was performed because there was no such machine at the Fastiv hospital, in contrast to the Kyiv hospital. Although the condition of the patient allowed his transport by an adapted vehicle and the Fastiv hospital had such vehicles at its disposal, no steps were taken to arrange the transfer. The doctor treating the patient justified the inaction by stating that he considered the patient to be too ill to be moved and that it had been impossible to overcome all the administrative formalities needed to obtain the required vehicle. A few days later, the patient slipped into a coma but medical staff did not react (no examination by the treating doctor or other specialist). The patient died the next day. No resuscitation measures were undertaken.

The case in question suggests *prima facie* gross negligence of the medical staff at the Fastiv hospital (no resuscitation measures) as well as systemic regulatory deficiencies, which, in the opinion of the Court, "constituted a *de facto* denial of health

the woman slipped into a coma. When she arrived at the public hospital, she was placed in an emergency room for 21 hours because there were no available beds, and she died.

⁶¹ CEDAW, General recommendation No. 24, twentieth session, 1999, article 12 – women and health, point 7.3.]

⁶² Judgment of 18 July 2017, case no. 25114/11.

care having led to [the patient's] death.”⁶³ The identified systemic regulatory deficiencies included “the absence of any legal standards at the time regarding the treatment of craniocerebral injuries... [and] no regulations concerning the transfer of patients from one hospital to another”⁶⁴. The Court used very strong language to the effect that “the Court cannot but state that the applicant's son was simply left to die without any medical assistance, albeit being in a hospital setting”⁶⁵.

The previously consistent case-law concerning obligations of the State including health care and protection of the life and health of patients was interrupted by the judgment of the Chamber of the European Court of Human Rights in the case of *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*⁶⁶. The applicant complained about the death of her husband following a series of medical problems that occurred after he had undergone minor surgery for the removal of nasal polyps. After successful surgery, the patient was discharged from the hospital the next day but readmitted shortly thereafter due to violent headaches. He died in the hospital after less than four months. Before his death, he was admitted and discharged several times with an initial diagnosis of meningitis. The autopsy revealed that the death was caused by sepsis due to peritonitis resulting from the perforation of his organs. The applicant alleged that her husband died due to a hospital-acquired infection and instances of medical negligence (including lack of co-ordination and exchange of information between hospital wards, late diagnosis, and inappropriate treatment).

The Chamber found a violation of Article 2 of the Convention and reiterated the core principles of the obligations of the State according to existing case-law: “the Court must ascertain whether the authorities did what could reasonably be expected of them, and in particular whether they complied, in general terms, with their obligation to protect the physical integrity of the patient in question, especially by providing him with appropriate medical care”⁶⁷. However, in this case, unlike in earlier case-law, the Court considered whether medical care was “appropriate.” It took an approach that went beyond the core obligations of the State to provide access to emergency and life-saving health care in order to evaluate the quality of provided health care, i.e., the appropriateness of diagnosis and treatment.

Another weakness of the judgment is the role of an expert that the Chamber in fact chose to adopt, although earlier case-law established a clear principle to the following effect: “Except in cases of manifest arbitrariness or error, it is not its function to call into question the findings of fact made by the domestic authorities. This is particularly true in relation to scientific expert assessments, which by definition call for specific and detailed knowledge of the subject. Hence, it is not for the Court to question the clinical judgment of health-care professionals”⁶⁸. Although the judges of the Chamber had at their disposal largely consistent medical opinions, they presumed to

⁶³ *Ibidem*, point 185.

⁶⁴ *Ibidem*, point 184.

⁶⁵ *Ibidem*, point 183.

⁶⁶ Judgment of 15 December 2015, case no. 56080/13.

⁶⁷ *Ibidem*, point 110.

⁶⁸ *Ibidem*, point 109.

be most competent to undertake a medical appraisal of the treatment. In the opinion of most of the judges⁶⁹, “the fact alone that the applicant’s husband had undergone a surgical operation two days previously entailing the risks referred to above [meningitis occurred and was diagnosed late as a complication which, in the opinion of most experts, is very rare – author’s comment] was sufficient to warrant immediate medical intervention in accordance with the medical protocol for post-operative supervision. Yet the medical team does not appear to have taken account of this”⁷⁰. The Court also found that “the lack of coordination between the ENT department and the hospital’s emergency department attests to failings in the public hospital service. The applicant’s husband was thus deprived of the possibility of access to appropriate emergency care”⁷¹. The position of the Chamber in fact departed completely from the pre-existing principle whereby matters such as an error of judgment on the part of a health professional or negligent coordination among health professionals in the treatment of a particular patient cannot be considered sufficient of themselves to call a Contracting State to account from the standpoint of its positive obligations under Article 2 of the Convention. The judges who issued a dissenting opinion seem correct to have concluded that “[it] discreetly imposes a duty to provide a specific level of health-care service for the purposes of Article 2 § 1.”

In my opinion, what is key to the determination of the obligations of the State is how to define the notion of “emergency health care”, which is something that the judgment completely overlooks. Assuming that the State has the obligation to provide emergency health care understood as health care in life-threatening conditions (e.g., childbirth complications, artificial ventilation, infarction, stroke, craniocerebral injuries, etc.), the case of the applicant’s husband was ineligible for such emergency health care. The approach taken by the Chamber would imply that any patient who dies due to inappropriate treatment or medical error was deprived of the possibility of access to appropriate emergency care.

The consequences of that judgment, if upheld, would have been all too predictable. The Court would be inundated with applications of patients and their family members alleging errors, negligence and lack of co-ordination of hospitals and medical staff. A line had to be drawn between the responsibility of doctors and health care institutions on the one hand and the responsibility of the signatory States to the Convention on the other. That line was drawn shortly thereafter in a judgment of the Grand Chamber issued after a quasi-appeal lodged by the Portuguese government.

In its judgment of 19 December 2017, the Grand Chamber (in contradistinction to the Chamber of seven judges before it) found no violation of the substantive aspects of Article 2 of the Convention⁷². The key issue that needed to be clarified was how to differentiate between medical negligence and cases which could engage the responsibility of the State under the Convention. With respect to the former, the Court

⁶⁹ Two judges voted against finding a substantive violation of Article 2 of the Convention.

⁷⁰ *Ibidem*, point 114.

⁷¹ *Ibidem*, point 114.

⁷² The finding that procedural aspects of Article 2 were violated was upheld.

upheld the principle to the effect that “where a Contracting State has made adequate provision for securing high professional standards among health professionals and the protection of the lives of patients, matters such as an error of judgment on the part of a health professional or negligent coordination among health professionals in the treatment of a particular patient cannot be considered sufficient of themselves to call a Contracting State to account from the standpoint of its positive obligations under Article 2 of the Convention to protect life”⁷³. The positive obligations of the State are regulatory (legislative, normative)⁷⁴, organisational (systemic, structural), and supervisory⁷⁵ in their nature. Thus, individual cases of broadly understood medical negligence cannot be attributed to the State.

The judgment refers to two kinds of exceptional circumstances where responsibility of the State may be engaged. “The first type of exceptional circumstances concerns a specific situation where an individual patient’s life is knowingly put in danger by denial of access to life-saving emergency treatment”⁷⁶. Those are individual rather than systemic or structural cases, and they are not considered to be medical negligence. It seems that such cases are relatively rare, as exemplified by the case of *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk, v. Turkey*. “The second type of exceptional circumstances arises where a systemic or structural dysfunction in hospital services results in a patient being deprived of access to life-saving emergency treatment and the authorities knew about or ought to have known about that risk and failed to undertake the necessary measures to prevent that risk from materialising, thus putting the patients’ lives, including the life of the particular patient concerned, in danger”⁷⁷. Examples of such dysfunctions include the lack of appropriately organised neonatal care in some regions of Turkey. Importantly, the Court for the very first time chose not to refer to emergency treatment in general but qualified it as “life-saving,” which limits responsibility even though *prima facie* it might seem like a minor linguistic difference⁷⁸.

⁷³ See: point 187 of the judgment.

⁷⁴ Understood as “a duty to put in place a regulatory structure requiring that hospitals, be they private or public, take appropriate steps to ensure that patients’ lives were protected” (point 153 of the judgment).

⁷⁵ “The regulatory duties thus encompass necessary measures to ensure implementation, including supervision and enforcement” (point 189 of the judgment). This position seems fair and consistent with an interpretation of the ECHR which ensures that the rights and freedoms are not theoretical and illusory but practical and effective.

⁷⁶ See: points 191 of the judgment.

⁷⁷ See point 61 of the judgment.

⁷⁸ Reference should be made at this point to the definition of “emergency” under Polish law and to the obligation to finance emergency health care from the public budget and to provide access to emergency health care. The seminal judgment of the Supreme Court of 17 March 2016 (II CSK 275/15) confirmed that, according to Article 7 of the Act on Health Care Facilities, emergency health care cannot be denied to a person who needs it because of a risk to his or her life or health. On the other hand, in the light of Article 19 of the Act of 2004 on Publicly Financed Benefits, emergency health care shall be provided to beneficiaries immediately.

The judgment of the Grand Chamber in the case of *Lopes de Sousa Fernandes* put in order the obligation of State to provide access to health care by moving away from the broader interpretation of responsibility accepted in the Chamber judgment (and in the 2016 judgment in the case of *Elena Cojocaru*), which is a good thing. However, doubts arise as to the unreasonable combination of two exceptional circumstances which must be met cumulatively to attribute responsibility to the State⁷⁹. Unless considered a mere lapse on the part of the Court, this would result in total lack of accountability of the State in the provision of health care.

4. Summary

This review of the ECtHR case-law in a broader normative context of the right to have access to health care leads to certain conclusions concerning the obligations and the conditions of the responsibility of the State. Under Article 2 ECHR, every States may be expected to provide equitable (non-discriminatory) access to health care financed from public money⁸⁰ and to ensure appropriate organisation of (life-saving) emergency health care⁸¹. Such are the core obligations of the State, and they are obligations to achieve specific results that are not to be realised gradually.

On the one hand, the case-law emphasises that a single standard of health care cannot be established for all signatory States to the Convention and that the development and implementation of health care policies (taking into account financial, human and organisational resources) is for the national authorities to decide. On the other hand, the judgments implicitly evoke the obligation to ensure the rational spending of financial resources (the principle of economy) and the obligation to

The Supreme Court stressed that those regulations imply a statutory obligation to provide health care to patients immediately if so required by the condition of the patient (risk to life or health). It is relevant to note what were the benefits concerned in the case of the dispute between the applicant (a hospital) and the defendant (the National Health Fund). Those benefits involved hospital-based chemotherapy which, in the opinion of the Supreme Court, constituted life-saving health care and, as such, should be provided as mandatory under the provisions of Article 7 of the Act on Health Care Facilities. The judgment of the Appeal Court of Gdansk of 10 March 2016 concluded that certain hospital-based child laryngology and otolaryngology treatments also constituted life-saving health care. In the opinion of the Appeal Court, such treatment could not be administered on an outpatient basis or provided at a later time in the order determined by the queue of patients because all instances of child laryngitis pose a risk to the life of the child. Those judgments suggest that guarantees of judicial enforcement of the right to access to emergency health care seem to evolve on the national level as well.

⁷⁹ The third, rather obvious, criterion is the causal relationship, See points 196 of the judgment.

⁸⁰ *Panaiteescu v. Romania* (case no. 30909/06, judgment of 10.04.2012). The judgment found a violation of Article 2 ECHR in the case where the patient suffering from cancer was denied the drug they were eligible to receive. More on the legal enforceability of the right to equitable access to health care under Article 2 in conjunction with Article 14 ECHR, see: M. San Giorgi, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia 2012, pp. 143-170.

⁸¹ *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey*, Judgment of 09.04.2013, case no. 13423/09.

anticipate risks and threats to patients (the precautionary principle), as well as the obligation to provide actual immediate access to life-saving emergency health care as a matter of priority. In other words, spending money is one thing; spending it well is another. Even if public resources are scarce, access to life-saving emergency health care must be organised in such a way that no patient is denied it⁸². This requires a reasonable approach to the operation of emergency services and ambulances, an appropriate organisation of neonatal care, and even the availability of sufficient funding necessary to continue standard cancer treatments.

⁸² See: Recommendation CM/Rec(2010)6 of the Committee of Ministers to member states on good governance in health systems and Recommendation 1626 (2003) of the Parliamentary Assembly on the reform of health care systems in Europe: reconciling equity, quality and efficiency. Polish translation available in: T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *op. cit.*, pp. 130-132; 158-167. also: PACE, Resolution 1946 (2013) Equal access to health care, 26.06.2013, points 1, 6.2 and 6.4.

Zuzanna Kulińska-Kępa, Ph.D.

Faculty of Law and Administration
University of Warsaw

Does the right to humanitarian aid exist in the light of the European Court of Human Rights case-law and other international standards?

Main talking points

The subject of the presentation was the question of whether the right to humanitarian aid exists in the light of the European Court for Human Rights' case-law and other international standards. This topic, like the very existence of the right to humanitarian aid in general is rarely discussed in the doctrine.

There is a great need for humanitarian aid to exist and to be carried out. According to available statistical data:

- in 2015, UNICEF provided humanitarian aid to persons injured in 310 crisis situations in 102 countries;
- 250 million children live in areas affected by armed conflicts.

The statistical data quoted above show great needs, but do not provide an answer to the question of what is humanitarian aid in the context of international human rights law, nor do they indicate the specific obligations of states in this area. Likewise, the existing international agreements do not provide comprehensive regulations in this matter. The only two global international agreements that incorporate certain aspects relating to humanitarian aid in their catalogue are the Convention on the Rights of Persons with Disabilities of 13 December 2006 and the Convention on the Rights of the Child of 1989.

Article 11 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities provides:

States Parties shall take, in accordance with their obligations under international law, including international humanitarian law and international human rights law, all necessary measures to ensure the protection and safety of persons with disabilities in situations of risk, including situations of armed conflict, humanitarian emergencies and the occurrence of natural disasters¹.

¹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities done at New York on 13 December 2006 <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities-2.html>

This regulation gives hope that the future will see the adoption of other international human rights protection agreements that will guarantee this right to a broader group, not just to persons with disabilities, as is the case here. So far, this provision has not been applied in practice, since none of the 45 concluded or ongoing proceedings concerning notifications examined by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, established under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, dealt with Article 11 of the Convention.

Article 22 of the Convention on the Rights of the Child stipulates:

States Parties shall take appropriate measures to ensure that a child who is seeking refugee status or who is considered a refugee in accordance with applicable international or domestic law and procedures shall, whether unaccompanied or accompanied by his or her parents or by any other person, receive appropriate protection and humanitarian assistance in the enjoyment of applicable rights set forth in the present Convention and in other international human rights or humanitarian instruments to which the said States are Parties. For this purpose, States Parties shall provide, as they consider appropriate, co-operation in any efforts by the United Nations and other competent intergovernmental organizations or non-governmental organizations co-operating with the United Nations to protect and assist such a child and to trace the parents or other members of the family of any refugee child in order to obtain information necessary for reunification with his or her family. In cases where no parents or other members of the family can be found, the child shall be accorded the same protection as any other child permanently or temporarily deprived of his or her family environment for any reason, as set forth in the present Convention².

This provision also inspired the authors of Article 23 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child of 2012.³

The existing regulations are further complemented by Article 9 of the Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa, which sets out the scope of the regulation as to its subject matter: “States Parties shall take necessary measures to ensure that internally displaced persons are received, without discrimination of any kind and live in satisfactory conditions of safety, dignity and security; provide internally displaced persons to the fullest extent practicable and with the least possible delay, with adequate humanitarian assistance, which shall include food, water, shelter, medical care and other health services, sanitation, education, and any other necessary social services and where appropriate, extend such assistance to local and host communities.”

² Convention on the Rights of the Child adopted by a United Nations General Assembly resolution of 20 November 1989 <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>

³ Article 23: Refugee Children

States Parties to the present Charter shall take all appropriate measures to ensure that a child who is seeking refugee status or who is considered a refugee in accordance with applicable international or domestic law shall, whether unaccompanied or accompanied by parents, legal guardians or close relatives, receive appropriate protection and humanitarian assistance in the enjoyment of the rights set out in this Charter and other international human rights and humanitarian instruments to which the States are Parties.

The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights' General Comments, particularly Comments nos. 14 and 15, can also be a source of inspiration when defining the scope of the right to humanitarian aid as to its subject matter. Comments nos. 14 and 15 contain direct references to an interpretation of the right to healthcare and the right to water so as to indicate their key role in providing humanitarian aid⁴.

The existence of the above conventional norms does not mean that these regulations are so commonplace in scope as to warrant an unequivocal claim that they have become a universally recognized international standard of humanitarian aid or that they are sufficient manifestations of *opinio iuris* in order to speak of the possibility of turning the right to humanitarian aid into a norm of customary law. While the regulations mentioned above, together with *Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters* adopted by the UN International Law Commission in 2016, including the Commission's recommendations addressed to the UN General Assembly to adopt an international agreement in the suggested wording could represent certain progress in this area⁵.

In analyzing the possibility of developing a standard for the right to humanitarian aid, it is worth indicating that it can be done using other generally recognized rights and the relevant minimal requirements. On the one hand, this catalogue can include the following civil and political rights:

- the right to life,
- freedom from torture or inhuman or degrading treatment,
- the right to privacy,
- the right to property,
- the right to education,

and, on the other, the following social and economic rights:

- the right to adequate food, clothing and housing,
- the right to health,
- the right to social services.

The above list of political and civil rights can be applied specifically with regard to the scope covered by the European Convention on Human Rights since, as we know, the Convention does not explicitly provide for the right to humanitarian aid.

⁴ *General Comment no. 14, point 16* "(...). *The right to treatment includes the creation of a system of urgent medical care in cases of accidents, epidemics and similar health hazards, and the provision of disaster relief and humanitarian assistance in emergency situations*".

General Comment no. 15: "Refugees, asylum-seekers, internally displaced persons and returnees have access to adequate water whether they stay in camps or in urban and rural areas. Refugees and asylum-seekers should be granted the right to water on the same conditions as granted to nationals."

"Groups facing difficulties with physical access to water, such as older persons, persons with disabilities, victims of natural disasters, persons living in disaster-prone areas, and those living in arid and semi-arid areas, or on small islands are provided with safe and sufficient water."

⁵ *Khlaifia and Others v. Italy* of 15 December 2016 (application no. 16483/12)

Nonetheless, the ECHR case-law contains two groups of judgements relating to humanitarian aid issues in their broad sense.

The first group can include judgements concerning the protection of persons seeking shelter in a safe country. It follows from judgements such as *M.S.S v. Belgium and Greece* or *S.D v. Greece* that the rules applying to such persons are the same as those that apply to prisoners – if a person remains in detention because he or she seeks international protection, and is to be sent back to his/her country of origin, then all regulations concerning persons deprived of their liberty apply to them as well, especially in relation to adequate space or food. There is one interesting judgement in this group from December 2016 concerning the detention of illegal migrants on Lampedusa and the procedure to provide them with decent living conditions. It should be noted that the Court did not find a violation of Article 3 of the ECHR in the instant case⁶.

Special attention should be paid to the second category of judgements which concerns natural disaster situations. Three judgements concerning natural disasters which occurred in Turkey and Russia: *Öneryıldız v. Turkey*⁷, *Budayeva and Others v. Russia*⁸, and *Kolyadenko and Others v. Russia*⁹ deserve pointing out. In all three cases, the Court found a material violation of Article 2 of the Convention in that the State failed to take action to protect human lives against the aftermath of a disaster.

In *Öneryıldız v. Turkey*, the Court stressed in its judgement that “Taking the parties’ arguments as a whole, the Court reiterates, firstly, that its approach to the interpretation of Article 2 is guided by the idea that the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings requires its provisions to be interpreted and applied in such a way as to make its safeguards practical and effective”, which suggests a broader interpretation of the scope of Article 2 of the ECHR to include provision of effective aid in natural disaster situations.

In conclusion, it should be stated that while some international law instruments contain regulations on the right to humanitarian aid, this is not to say that we can unequivocally claim that we are dealing with a fully developed right to humanitarian aid in the classic meaning of international human rights law. The European Court of Human Rights has an important role to play in the process of developing this right and consequently, the whole international standard with regard to humanitarian aid. It appears that the Court, by pronouncing itself on matters concerning humanitarian aid in the context of migration or seeking international protection, and natural disaster situations, has been building standards of protection guaranteed under the European Convention on Human Rights.

⁶ *Öneryıldız v. Turkey* (application no. 48939/99) of 30 November 2004

⁷ *Budayeva and Others v. Russia* (application no. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 i 15343/02) of 20 March 2008

⁸ *Kolyadenko and Others v. Russia* (application no. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05) of 28 February 2012

⁹ §69 *Öneryıldız v. Turkey*

The Right to Social Security and the Right to Property in the Case-law of the European Court of Human Rights

I. The right to social security as possessions within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms¹

It should be said at the very outset that nothing in the Convention constitutes a guarantee of the right to social security, nor does any part of the Convention contain an obligation of the State to establish a social security system. Such an obligation derives from Article 12(1) of the European Social Charter, which provides that the Contracting Parties undertake to establish or maintain a system of social security². If a State performs this obligation and puts in place regulations which define the structure of the social security system, defines the beneficiaries, and determines the amount of benefits available in specific cases, then the State establishes a right to a “proprietary interest for persons satisfying its requirements.” Thus, individuals who are eligible under national law are entitled to social security benefits which represent “proprietary interest falling within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1”³.

According to the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention, “[every] natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions.” The general rule provides grounds for assessment of potential violations of the rights of individuals to the extent of social security entitlements⁴. However, it is not a provision of substantive law which would grant possessions to individuals or

¹ Protocol No. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *Dziennik Ustaw* (Polish Journal of Laws) of 1995, No. 36, item 175.

² European Social Charter, *Dziennik Ustaw* (Polish Journal of Laws) of 1999, No. 8, item 67.

³ ECtHR judgment in the case of *Carson and Others v. United Kingdom* of 16 March 2010, application no. 42184/05, § 64.

⁴ ECtHR judgment in the case of *Fabian v. Hungary* (Grand Chamber) of 5 September 2017, application no. 78117/13, § 64.

guarantee the right to acquire property⁵. The right to acquire property, safeguarded under Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention, has a substantive legal basis in national law. Consequently, it follows that the Convention does not secure an individual's right to social security in a particular amount⁶.

It should be emphasised that Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention, on the one hand, constitutes the substantive legal basis of enforcement of the protection of property by applicants before the European Court of Human Rights and, on the other hand, in combination with the case-law of the Court, provides the legal framework of admissible interference of the State with specific rights of individuals to social security. Therefore, the State which establishes and maintains a system of social security, which is its obligation under the European Social Charter, is in a position to react to a range of factors emerging after the entitlement is vested and thus modify it within the limits and subject to the conditions laid down in the Convention and clarified in the ECtHR case-law under Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.

II. Limits of State interference with the right to social security under Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention

A substantive assessment of interference of the State with the right of individuals to social security requires the ECtHR to consider the matter from three perspectives and to address the following questions:

1. Whether the interference was lawful

The first part of the test is simple. The application typically refers to an amendment of national law which results in the divestment or limitation of the applicant's entitlements. Thus, whether the interference was lawful is usually not contested by either party. It should be noted that the criterion linking interference with the circumstances of individuals with legal amendments implies that the Strasbourg system allows the State to impose legislative amendments to the extent of the right to social security. Consequently, it sends a clear message to individuals to the effect that the right to social security granted under national law is subject to change, including change to the detriment of individuals.

⁵ ECtHR judgment in the case of *Kopecky v. Slovakia* (Grand Chamber) of 28 September 2004, application no. 44912/98, § 35.

⁶ ECtHR judgment in the case of *Kjarlan Asmundsson v. Iceland* of 12 October 2004, application no. 60669/00; ECtHR inadmissibility decision in the case of *Cichopek and Others v. Poland* of 14 May 2013, application no. 15189/10, § 130; ECtHR judgment in the case of *Maggio and Others v. Italy* of 31 May 2011, application no. 46286/09, § 55.

2. Whether the interference was in accordance with the legitimate aim in public interest

The ECtHR case-law is consistent in that, because of their democratic legitimacy as decision-makers, the national authorities are in principle better placed than the international judge to decide; thus, the national authorities are better placed to identify the problem, put it in a specific social and economic context, and work to resolve it⁷. As a consequence, the Court leaves a wide margin of appreciation for the State to decide about social security laws⁸.

In proceedings before the Court, the applicant may allege that there is no legitimate aim for the legislative amendments. According to the general principle of burden of proof, the State is then required to put forth arguments against the alleged arbitrary nature of its measures. The allegations of applicants aimed to demonstrate that the State failed to opt for effective or efficient measures are, in general, rejected by the Court. According to the case-law, “it is not for the Court to say whether the legislation represented the best solution for dealing with the problem”⁹.

3. Whether the means of the interference were proportionate to the aim

This test involves a close analysis of the circumstances of the individual case necessary to decide whether, by trying to achieve its aim, the State struck a balance between public interest and individual interest or, more specifically, to decide whether the amendments did not cause the individual to bear an individual and excessive burden¹⁰ or whether the interference with the vested entitlements did not impair the very essence of law¹¹. It should be noted that the Court stressed on numerous occasions that the amount of the reduction of benefits is not by itself decisive to finding a violation of the right to possessions and that it is always necessary to test the proportionality of the measure taking into account the circumstances of the individual

⁷ ECtHR judgment in the case of *Belane Nagy v. Hungary* (Grand Chamber), application no. 53080/13, § 113; ECtHR judgment in the case of *Moskal v. Poland* of 15 September 2009, application no. 10373/05, § 62; ECtHR inadmissibility decision in the case of *Cichopek and Others v. Poland*, *op. cit.*, § 132 and § 134.

⁸ ECtHR inadmissibility decision in the case of *Cichopek and Others v. Poland*, *op. cit.*, § 133, ECtHR inadmissibility decision in the case of *Panfile v. Romania* of 20 March 2012, application no. 13902/11, § 16.

⁹ ECtHR judgment in the case of *Fabian v. Hungary*, *op. cit.*, § 68.

¹⁰ ECtHR judgment in the case of *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* of 23 September 1982, §§ 69-74, Series A no. 52; ECtHR judgment in the case of *Moskal*, *op. cit.*, § 64.

¹¹ ECtHR inadmissibility decision in the case of *Domalewski v. Poland* of 15 June 1999, application no. 34610/97; ECtHR judgment in the case of *Iwaszkiewicz v. Poland* of 26 July 2001, application no. 30614/06; ECtHR judgment in the case of *Rasmussen v. Poland* of 28 April 2009, application no 38886/05.

case¹². This derives from the aforementioned principle whereby Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention does not secure an individual's right to social security in a particular amount.

What follows below are examples of cases whose facts were comparable and where the Court performed a similar assessment of the legitimate aim in public interest of implemented legislative amendments but where the findings of the proportionality test led to different conclusions as to violations of the right to possessions within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.

3.1. Case of *Moskal v. Poland* and 120 other applications where the applicants were divested of early-retirement pensions

In those cases, the right of the applicants to an early-retirement pension available on grounds of having children who required constant care and their decision to terminate employment arose from administrative decisions issued by social security authorities. The authorities subsequently reopened administrative proceedings, suspended the payment of the pensions, and eventually issued decisions to refuse the pensions to the applicants on the grounds that one of the necessary conditions was not met at the time of the original decision granting the pension.

In its assessment of legitimate public interest, the Court did not question the right of the State to exercise control, eliminate unjust enrichment, and prevent inappropriate allocation of scarce public resources.

By applying the principle of proportionality in the case of *Moskal* and in 21 other cases, the Court noted that the applicants lodged applications for early-retirement pensions in good faith; the interference resulted from steps taken to correct an error of the public authorities, discovered months after the administrative decisions were issued, and to issue further decisions effective immediately, which divested the applicants of the pensions and deprived them of means of subsistence from one day to the next. The Court also considered that the applicants might have considerable difficulty in securing new employment due to their age and the economic reality in their region. As a consequence, the Court concluded that the principle of proportionality was not realised and found a violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.¹³

However, inadmissibility decisions were issued in approximately 20% of those cases because the Court reviewed the individual circumstances of each case and found that the applicants were not left without any means of subsistence when their right to early-retirement pensions was revoked by the social security authorities because the applicants had access to other benefits or re-entered employment, including also

¹² ECtHR judgment in the case of *Stefanetti and Others v. Italy* of 15 April 2014, applications no. 21838/10, 21849/10, 21852/10, 21855/10, 21860/10, 21863/10, 21869/10 and 21870/10, § 59.

¹³ Including ECtHR judgment in the case of *Moskal v. Poland op. cit.*; *Lewandowski v. Poland* of 2 February 2012, application no. 38459/03; *Czaja v. Poland* of 2 February 2012, application no. 5744/05; *Kapel v. Poland* of 2 February 2012, application no. 16519/05; *Kluska v. Poland* of 2 February 2012, application no. 33384/04.

at the previous place of employment. The Court also noted that the applicants were not required to refund the received pensions. As a consequence, although the applicants were fully divested of the right to the pensions, the Court found no grounds in those cases to conclude that the principle of proportionality was violated because the divestment of the benefits did not constitute an individual and excessive burden¹⁴.

3.2. Case of *Maggio and Others v. Italy*¹⁵ and case of *Stefanetti and Others v. Italy*¹⁶

Both cases involved retrospective application of provisions which imposed new rules of the calculation of pensions to the disadvantage of the applicants. The applicants had worked in Switzerland for a large part of their professional life and paid contributions to the pension scheme at a rate lower than that applicable in Italy (8% v. 32.7%), after which they moved to Italy, where they received pension benefits.

In both cases, the Court decided that the provisions were modified in accordance with legitimate public interest required in order to balance pension scheme payments given that the applicants who worked in Switzerland paid much lower contributions than they would have paid in Italy and given that the applicants would receive undue pecuniary benefits when they decided to receive pensions in Italy.

The Court tested proportionality in both cases but reached different conclusions as to violations of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention. In the case of *Maggio and Others*, the Court found that although benefits were reduced by approximately 40%, the applicants did not bear individual and excessive burden as a result of the interference with their right to possessions considering that they paid lower social security contributions and thus received higher income for a long time worked in Switzerland. In the case of *Stefanetti and Others*, where benefits were reduced by approximately 67%, the Court found that the amount of the reduction of benefits alone was insufficient to determine that the principle of proportionality was violated. However, the Court eventually concluded that the principle of proportionality was violated as the reduction of the benefits by two-thirds affected the applicants' standard of living. The Court noted that, first, the applicants who worked for many years in Switzerland paid significant contributions and decided to move to Italy on the reasonable assumption (based among other things on the existing judicial interpretation of regulations) that they would receive benefits in an amount higher than actually granted and, second, that the purpose of the statute was to divest beneficiaries of unduly high benefits and the change of the calculation of pensions resulted in the case of most of the applicants in them receiving benefits lower than the average pension in Italy and sufficient to meet only the basic needs. As a consequence, the Court found a violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.

¹⁴ Including decisions in the case of *Taraszka v. Poland* of 10 September 2013, application no. 19981/05; *Skubel v. Poland* of 11 March 2014, application no. 43610/04; *Chmielowiec v. Poland* of 15 September 2015, application no. 1541/05.

¹⁵ ECtHR judgment in the case of *Maggio and Others v. Italy*, *op. cit.*

¹⁶ ECtHR judgment in the case of *Stefanetti and Others v. Italy*, *op. cit.*

III. Review of ECtHR case-law: legitimate aim in public interest and proportionality

A review of the ECtHR case-law suggests three important categories of legitimate public interest invoked by States as grounds for amendment of national laws concerning social security benefits constituting interference with the individual right to possessions within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.

1. Difficult economic situation

In the wake of the economic crisis, many countries have decided over the past few years to implement legislation aiming to reduce public spending, including among others temporary suspension of payment of salaries of public employees in part, reduction of pension benefits, reduction of bonuses, and deduction of additional contributions against benefits to the advantage of other persons in a difficult situation¹⁷. The Court examined legitimate public interest of the legislative amendments and acknowledged the right of the national authorities to react to economic austerity. According to the Court, as long as the national legislator does not exceed the margin of appreciation which is allowed in social affairs, “it is not for the Court to say whether the legislation represented the best solution for dealing with the problem.” Subsequently, the Court tested the proportionality of the measures in view of the individual circumstances of the applicant. For instance, in the case of *Koufaki and Adedy v. Greece*, the Court found that the reduction of benefits from approximately EUR 2500 to approximately EUR 1900, although difficult for the individual, did not impose an excessive burden on the individual, particularly considering the conditions of economic crisis under which the reduction was implemented. In the cases of *Da Conceição Mateus* and *Santos Januário v. Portugal*, the Court found that partial and time-limited reductions of pension benefits were proportionate, in particular considering acute financial problems that Portugal faced at that time.

2. Systemic transition

In general, the Court considers the elimination or reduction of unjustified or excessive privilege in social security benefits to be a legitimate aim in public interest, in particular “pecuniary privileges of a political nature awarded to former functionaries by totalitarian regimes”¹⁸.

¹⁷ ECtHR inadmissibility decisions in the cases of: *Koufaki and Adedy v. Greece* of 7 May 2013, applications no. 57665/12 and 57657/12; *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal* of 1 September 2015, application no. 13341/14, *Da Conceição Mateus and Santos Januário v. Portugal* of 8 October 2013, applications no. 62235/12 57725/12.

¹⁸ ECtHR inadmissibility decision in the case of *Cichopek and Others v. Poland*, *op. cit.*, § 138.

2.1. Divestment of one component of pension benefits

In the case of *Domalewski*¹⁹, the applicant complained about the outcome of proceedings divesting him of the status of veteran and the entitlements attaching thereto. The Court found that there was a legitimate aim in public interest for the legislative amendments and concluded that the right to pension benefits under the general social insurance system did not change; as a consequence, the applicant was merely divested of special privileges rather than the essential pension benefits and means of subsistence.

2.2. Reduced coefficient relevant to the calculation of pensions

In the case of *Cichopek* and 1627 other applications, the Court issued an inadmissibility decision and found a legitimate aim of public interest for legislative amendments reducing pensions of former employees of public security authorities. The applicants worked in public security authorities in different periods of time between 1944 and 1990. The 2009 Act modified the rules of calculation of pensions of former functionaries of the public security authorities by lowering a coefficient relevant to the calculation of pensions from 2.6 to 0.7 for each year of service, which was the rate used in the general social insurance system for non-contributory periods.

The Court considered the wide margin of appreciation of the State to amend social security provisions, in particular during systemic transition, as well as the fact that social justice was restored by eliminating privileges of security service employees. The Court noted that pensions were reduced not because of individual responsibility attributed to the applicants for violations of human rights during their period of service with the public security authorities but because the benefits were “accorded for political reasons as a reward for services considered to be particularly useful for the communist State.” In the opinion of the Court, the Polish authorities dismantled pension privileges available to members of former communist security services and thus ensured a just pension system.

The Court tested proportionality and found that the applicants were not required to refund benefits received before the effective date of the Act, the pension benefits were reduced by no more than approximately 25-30%, and after the modification the average pension received by former functionaries was still approximately 58% higher than the average pension under the general scheme and four times higher than the minimum statutory retirement pension. As a consequence, the Court found that the interference did not impose a disproportionate or excessive burden on the applicants.

3. Flexibility in establishing and maintaining a system of social security

The national authorities may use the allowed wide margin of appreciation in maintaining the social security system and modify it in reaction to current circumstances and arising needs. What follows is two cases from the relevant ECtHR case-law.

¹⁹ ECtHR inadmissibility decision in the case of *Domalewski v. Poland*, *op. cit.*

3.1. Upper limit on the amount of pension benefits

An upper limit of pension benefits was imposed in the Bulgarian pension system as applicable to a certain group of beneficiaries²⁰. On the question of public interest underlying the legal amendments, the Court made reference to “requirements of social justice” raised by the State and found that the legislator was entitled to consider social issues and that its approach was not without reasonable grounds.

With respect to the proportionality of the measures, the Court noted that the pension rights of the applicants were reduced but the applicants were not deprived of all means of subsistence. The ECtHR found that although their pensions were limited with a cap, the applicants still received one of the highest pension benefits in Bulgaria. Hence, there were no grounds to conclude that they bore an excessive and disproportionate burden or suffered an impairment of the essence of their pension rights. The Court also found that “public pension schemes are based on the principle of solidarity between contributors and beneficiaries.” As a consequence, the ECtHR found no violation of the principle of proportionality.

3.2. Suspension of old-age pensions during employment in the public sector

In the case of *Fabian v. Hungary*²¹, the applicant alleged that suspension of disbursement of his pension resulting from amendments to national law amounted to interference with his property rights. The applicant was employed as a police officer and became eligible to early retirement at the age of 47. He took employment in the private sector and then in the public sector while receiving both his pension and salary. Legislative amendments divested him of the right to receive both his early-retirement pension and salary in the public sector.

With respect to legitimate public interest of the legislative amendments, the Court considered the wide margin of appreciation of the State in social security matters and concluded that the prohibition on disbursement of both early-retirement pensions and public salaries “served the general interest of the protection of the public purse... and reducing public debt.” As to “the applicant’s argument that the legislative interference at issue affected so few people that its impact on the State budget was minimal,” the Court concluded that “it is not for the Court to say whether the legislation represented the best solution for dealing with the problem or whether the legislative discretion should have been exercised in another way.”

The Court considered the question of proportionality in view of several factors. First, the Court noted that the applicant was not divested of his pension rights. “The suspension was of a temporary nature in that disbursement would be... resumed when the applicant left State employment; it did, therefore, not strike at the very substance of his right and the essence of the right was not impaired.” Second, the Court

²⁰ Judgment in the case of *Valkov and Others v. Bulgaria* of 25 October 2011, application no. 2033/04.

²¹ Judgment in the case of *Fabian v. Hungary*, *op. cit.*

stressed that under the new provisions “the applicant was able to choose between discontinuing his employment in the civil service [with the option of continued employment in the private sector] and continuing to receive his pension, or remaining in that employment” and continuing to pay pension scheme contributions, which would impact the amount of his future pension. Third, the Court acknowledged that the suspension of the applicant’s old-age pension did not affect his individual life circumstances because he received a salary which, according to the Court’s assessment, must have been higher than the previously received old-age pension. As a consequence, the Court concluded that the applicant did not bear an excessive individual burden and that a fair balance was struck between the general interest and the protection of the individual’s rights.

IV. Final comments

The European Court of Human Rights examines applications of individuals whose social security benefits are modified to their detriment as a result of legislative amendments. Similar to national courts, the ECtHR looks into the individual circumstances of each case. Before a national court, the parties must present the facts of the case and substantiate them with available evidence. The court knows the law and applies it accordingly. Likewise, the European Court of Human Rights adjudicates on the basis of the individual circumstances of the case. The ECtHR knows the Convention and its case-law as it is bound by the principle of *iura novit curia* just like any other court. Thus, parties to proceedings before the ECtHR need to present circumstances relevant to the three-step test, referred to in section II, particularly those relevant to the proportionality test. Potential determination of violations of rights guaranteed in Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention depends on the burden borne by the applicant in his or her individual circumstances due to legislative amendments in question.

This review of the ECtHR case-law in social security matters, along with the number of dissenting and consenting opinions contained therein and the degree of detail in the reasoning, clearly suggest the importance of the proportionality test. The Strasbourg Court takes a case-by-case approach to arguments raised by parties and looks into all circumstances of interference and how it affects the applicant. The scales may tip in the judgment depending on specific arguments as to (non)compliance with the principle of striking a balance between public interest and the impact of the interference on the individual. Such arguments are known closely to the parties to proceedings who should present them clearly to the Court for its consideration in the proportionality test.

FOTOGRAFIE Z XI SEMINARIUM WARSZAWSKIEGO PHOTOS FROM XI WARSAW SEMINAR





1. Od lewej: Régis Brillat, Dyrektor Departamentu Europejskiej Karty Społecznej, Sekretarz Wykonawczy Europejskiego Komitetu Praw Społecznych oraz prof. Jacek Czaputowicz, Minister Spraw Zagranicznych/From the left: Régis Brillat, Head of the Department of the European Social Charter, Executive Secretary of the European Committee of Social Rights and Prof. Jacek Czaputowicz, Minister of Foreign Affairs



2. Od lewej: dr Marcin Wujczyk, członek Europejskiego Komitetu Praw Społecznych Rady Europy; prof. Jacek Czaputowicz, Minister Spraw Zagranicznych; dr Łukasz Jurchyszyn, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych/From the left: Marcin Wujczyk, PhD, Member of the European Committee of Social Rights of the Council of Europe; Prof. Jacek Czaputowicz, Minister of Foreign Affairs; Łukasz Jurchyszyn, PhD, Polish Institute of International Affairs



3. Od prawej: Elżbieta Bojanowska, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej; Anna Ferenstein-Młokosiewicz, tłumacz; Régis Brillat, Dyrektor Departamentu Europejskiej Karty Społecznej, Sekretarz Wykonawczy Europejskiego Komitetu Praw Społecznych; prof. Jacek Czaputowicz, Minister Spraw Zagranicznych/From the right: Elżbieta Bojanowska, Undersecretary of State at the Ministry of Family, Labour and Social Policy; Anna Ferenstein-Młokosiewicz, interpreter; Régis Brillat, Head of the Department of the European Social Charter, Executive Secretary of the European Committee of Social Rights; Prof. Jacek Czaputowicz, Minister of Foreign Affairs



4. Od lewej: Łukasz Mikołajczyk, Senator RP, Zastępca Przewodniczącego Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP; dr Marcin Wujczyk, członek Europejskiego Komitetu Praw Społecznych Rady Europy; dr Łukasz Jurchyszyn, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych; dr Wojciech Federczyk, Dyrektor Krajowej Szkoły Administracji Publicznej im. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego/From the left: Łukasz Mikołajczyk, Member of the Senate of the Republic of Poland, Deputy Chairman of the Human Rights, Rule of Law and Petitions Committee; Marcin Wujczyk, PhD, member of the European Committee of Social Rights of the Council of Europe; Łukasz Jurchyszyn, PhD, Polish Institute of International Affairs; Wojciech Federczyk, PhD, Head of the Lech Kaczyński National School of Public Administration



5. Od lewej: prof. Tadeusz Jasudowicz; prof. Jacek Czaputowicz, Minister Spraw Zagranicznych; Régis Brillat, Dyrektor Departamentu Europejskiej Karty Społecznej, Sekretarz Wykonawczy Europejskiego Komitetu Praw Społecznych; Anna Ferenstein-Młokosiewicz, tłumacz/From the left: Prof. Tadeusz Jasudowicz; Prof. Jacek Czaputowicz, Minister of Foreign Affairs; Régis Brillat, Head of the Department of the European Social Charter, Executive Secretary of the European Committee of Social Rights; Anna Ferenstein-Młokosiewicz, interpreter



6. Inauguracja konferencji: przemawia dr Wojciech Federczyk, Dyrektor Krajowej Szkoły Administracji Publicznej im. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego/Opening of the conference: welcoming speech by Wojciech Federczyk, PhD, Head of the Lech Kaczyński National School of Public Administration



7. Inauguracja konferencji: przemawia Elżbieta Bojanowska, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej/ Opening of the conference: speech by Elżbieta Bojanowska, Undersecretary of State at the Ministry of Family, Labour and Social Policy



8. Inauguracja konferencji: przemawia prof. Jacek Czaputowicz, Minister Spraw Zagranicznych/ Opening of the conference: speech by Prof. Jacek Czaputowicz, Minister of Foreign Affairs



9. Wykład honorowy Régis Brillat, Dyrektora Departamentu Europejskiej Karty Społecznej, Sekretarza Wykonawczego Europejskiego Komitetu Praw Społecznych/ Key-note address by Régis Brillat, Head of the Department of the European Social Charter, Executive Secretary of the European Committee of Social Rights



10. Wykład honorowy Régis Brillat, Dyrektora Departamentu Europejskiej Karty Społecznej, Sekretarza Wykonawczego Europejskiego Komitetu Praw Społecznych/ Key-note address by Régis Brillat, Head of the Department of the European Social Charter, Executive Secretary of the European Committee of Social Rights



11. Prelegenci Panelu II konferencji, od lewej: Łukasz Mikołajczyk, Senator RP, Zastępca Przewodniczącego Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP; dr hab. Ryszard Szarfenberg, Instytut Polityki Społecznej Uniwersytetu Warszawskiego; prof. Małgorzata Korzycka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; dr Łukasz Jurchyszyn, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych; prof. Piotr Mazurkiewicz, Wydział Nauk Historycznych i Społecznych Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie/ Speakers of the Panel 2, from the left: Łukasz Mikołajczyk, Member of the Senate of the Republic of Poland, Deputy Chairman of the Human Rights, Rule of Law and Petitions Committee; Ryszard Szarfenberg, Ass. Prof., Institute of Social Policy of the University of Warsaw; Prof. Małgorzata Korzycka, Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw; Łukasz Jurchyszyn, PhD, Polish Institute of International Affairs; Prof. Piotr Mazurkiewicz, Faculty of History and Social Sciences of the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw



12. Łukasz Mikołajczyk, Senator RP, Zastępca Przewodniczącego Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP/ Łukasz Mikołajczyk, Member of the Senate of the Republic of Poland, Deputy Chairman of the Human Rights, Rule of Law and Petitions Committee of the Senate



13. Uczestnicy XI Seminarium Warszawskiego/Participants of XI Warsaw Seminar



14. Uczestnicy XI Seminarium Warszawskiego/ Participants of XI Warsaw Seminar

Niniejsza publikacja stanowi zbiór wystąpień wygłoszonych podczas XI Seminarium Warszawskiego, konferencji międzynarodowej zorganizowanej w dniu 24 listopada 2017 r. przez Departament do Spraw Postępowania przed Międzynarodowymi Organami Ochrony Praw Człowieka Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

Jedenasta edycja Seminarium zatytułowana „Prawo do godnego życia w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i innych standardów międzynarodowych” była okazją do analizy praktycznych aspektów praw społecznych, w tym kwestii praw pracowniczych, praw seniorów, prawa do zabezpieczenia społecznego czy prawa do odpowiedniej żywności. Prelegentami konferencji, jak co roku, byli znamienici przedstawiciele środowiska naukowego oraz praktycy na co dzień związani zawodowo z tematyką ochrony praw człowieka. Gościem honorowym konferencji był Pan Régis Brillat, Dyrektor Departamentu Europejskiej Karty Społecznej i Sekretarz Wykonawczy Europejskiego Komitetu Praw Społecznych. Jego wystąpienie było poświęcone roli Rady Europy jako obrońcy praw społecznych.

Konferencja została zorganizowana w Warszawie, w siedzibie Krajowej Szkoły Administracji Publicznej im. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego. Zgromadziła ponad dwustu uczestników krajowych i zagranicznych, a ponadto jej przebieg można było śledzić on-line.

This publication is a collection of papers delivered at XI Warsaw Seminar, an international conference organised on 24 November 2017 by the Department for Proceedings before International Human Rights Protection Bodies of the Ministry of Foreign Affairs.

The 11th edition of the Seminar, held under the title of "The right to decent life in the light of the European Convention on Human Rights and other international standards", gave the opportunity to analyse social and welfare rights aspects in action, such as right to employment, elder rights, right to social security and right to adequate food. As in previous years, distinguished figures of the academia as well as human rights practitioners were speakers at the Seminar. The key-note speaker was Mr Régis Brillat, Head of the Department of the European Social Charter and Executive Secretary of the European Committee of Social Rights. His address dealt with the Council of Europe role as protector of social rights.

The conference took place in Warsaw, at the Lech Kaczyński National School of Public Administration premises. Over 200 national and international participants attended the conference, which was also broadcasted on-line.

