

Konstytucja wobec wykluczenia społecznego

Choć samo zjawisko wykluczenia społecznego nie jest nowe, to jego waga, zwłaszcza w perspektywie praw człowieka, została doceniona stosunkowo niedawno. Można powiedzieć, że termin „wykluczenie społeczne” robi obecnie karierę, choć do refleksji nad prawami człowieka wkroczył przed paroma dekadami. „Wykluczenie społeczne” nie jest przy tym kategorią konstytucyjną. Celem opracowania jest ogólne usytuowanie problematyki wykluczenia w kontekście zagadnień konstytucyjnych. Zmierzać będę do dookreślenia, czym jest wykluczenie społeczne oraz do wskazania zasadniczych konstytucyjnych punktów odniesienia, pozwalających na podjęcie tego problemu; przede wszystkim w kontekście pytania o to, na podstawie których postanowień konstytucji i za pomocą jakich kategorii konstytucyjnych można podejmować problematykę wykluczenia.

Poszukując możliwie szerokiego określenia, przydatnego w perspektywie problematyki konstytucyjnej, trzeba unikać skrajności polegającej ze zbyt ogólnym ujęciu. Za istotne należy uznać dopowiedzenie: „społeczne”. Ale i to nie doprowadzi do prostych rozwiązań. Nietrudno dostrzec, że w zasadzie każde naruszenie praw człowieka drugiej rodziny (socjalnych, gospodarczych i kulturalnych) może być charakteryzowane jako wykluczenie o charakterze społecznym. Z wykluczeniem o takim charakterze mamy też często do czynienia w wypadku naruszenia innych praw człowieka, np. praw politycznych. Takie szerokie ujęcie byłoby teoretycznie mało przydatne, a ponadto prowadziłoby do zagubienia specyfiki wykluczenia społecznego. Specyfiki tej należy poszukiwać już choćby dlatego, że wykluczenie społeczne nie dało się w zadowalający sposób ująć za pomocą wcześniej dostępnych kategorii z dziedziny praw człowieka.

Można zauważyć, że z analizą wyrażenia „wykluczenie” i „społeczne” nie należy wiązać nadziei co do dookreślenia znaczenia interesującej nas kategorii, gdyż jej struktura syntaktyczna wyraźnie sugeruje, że jest wyrażeniem idiomatycznym, którego znaczenie nie jest sumą wyrażenia składowych¹. Poszukując specyfiki wykluczenia społecznego, warto zwrócić uwagę na genezę „kariery” terminu „wykluczenie społeczne” oraz przyjrzeć się kontekstom językowym, w których on występuje - wyrażeniom pokrewnym i przeciwieństwom. Sięgnę przy tym do opracowań z dziedziny socjologii i polityki społecznej dotyczących wykluczenia.

Ważnym obszarem badawczym jest międzynarodowa ochrona praw człowieka, która w okresie po II wojnie światowej w istotny sposób kształtuje standardy konstytucyjne, i w której uznano prawo do ochrony przed wykluczeniem społecznym jako nowe prawo człowieka. Problematyka zwalczania wykluczenia społecznego dobrze wpisuje się w zasadnicze cele ochrony praw człowieka formułowane schematycznie jako tzw. *the three Ps: protection, provision, participation* (obrona, zapewnianie dóbr oraz uczestnictwo)². Warto także poświęcić nieco uwagi relacji między wykluczeniem a dyskryminacją, za którą zdaje się stać podobna konstrukcja teoretyczna.

Na podstawie przeprowadzonych analiz można postawić tezę, że tradycyjny katalog praw człowieka, przyjęty także w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., nie obejmuje w zadowalający sposób problematyki wykluczenia społecznego, przede wszystkim ze względu na wielowymiarowy i dynamiczny charakter wykluczenia, połączony z różnorodnością tak przyczyn, jak i przejawów. Poszukiwane punkty odniesienia powinny umożliwiać całościowe ujęcie człowieka i jego praw. Za takie punkty można uznać przede wszystkim zasadę godności z art. 30 oraz zasadę dobra wspólnego z art. 1, która jednak w ograniczonym stopniu może być powoływana w wypadku cudzoziemców. Za istotny punkt odniesienia należy także uznać zasadę równości, z ważnym wszakże zastrzeżeniem, że powiązana z tą zasadą problematyka dyskryminacji okazuje się istotnie różna od problematyki wykluczenia.

¹ Zob. W. Kobański, B. Klebanowska, A. Markowski, *O dobrej i złej polszczyźnie*, Warszawa 1989, s. 231. Wcześniej zwracałem uwagę na analogiczny problem w determinacji znaczenia „dobra wspólnego”; zob. M. Piechowiak, *Służebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelną ideą Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku – osiągnięcie czy zadanie?* „Przegląd Sejmowy” 15 (2007), nr 4 (81), s. 80–89; wcześniej: *Filozoficzne podstawy rozumienia dobra wspólnego*, „Kwartalnik Filozoficzny” 31 (2003), nr 2, s. 8–11.

² Zob. N. Cantwell, *The Origins, Developments and Significance of the United Nations Convention on the Rights of the Child*, [w:] *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the „Travaux Préparatoires”*, red. S. Detrick, Dordrecht 1992, s. 27.

I. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA WYKLUCZENIA

„Kariera”, którą zrobił termin „wykluczenie społeczne” (*social exclusion*), pozwala zasadnie przypuszczać, że umożliwia on ujęcie czegoś, co wymykało się innym pokrewnym pojęciom. Termin ten pojawił się w kontekście polityki społecznej, a następnie prawa, w związku z problematyką biedy, ubóstwa (*poverty*) i nędzy (*deprivatio*). Wskazuje się, że u podstaw leżała niechęć polityków do pośredniego uznania (zwłaszcza na arenie międzynarodowej) biedy czy nędzy jako problemu ogólnospołecznego. Oczywisty opór budzi mówienie wprost o biedakach czy nędzarzach. Terminy „wykluczenie” czy „wykluczeni społecznie” nie ma tak negatywnych konotacji³. Ponadto, termin „wykluczenie” otwiera na problemy analogiczne do problemów powiązanych z biedą i nędzą, ale mające także inne przyczyny (np. stan zdrowia, bezdomność). Inaczej niż ubóstwo czy nędza, wskazuje także na pewien proces.

Najbliższym terminem pokrewnym jest „wyłączenie społeczne”. W polskich przekładach dokumentów UE termin *social exclusion* nie jest tłumaczony jednolicie i można spotkać zarówno „wykluczenie”, jak i „wyłączenie”. „Wykluczenie” bardziej niż „wyłączenie” sygnalizuje zagrożenie, zawiera element ocenny i jest mniej neutralne aksjologicznie niż „wyłączenie”; wyraźniej sygnalizuje, iż chodzi o zjawisko negatywne, a przy tym nie deprecjonuje podlegających wykluczeniu. Ponadto, „wykluczenie” wskazuje na pewien radykalizm – wykluczenie to wyłączenie szczególnie nasilone, a o takie chodzi w wypadku *social exclusion*.

Do kategorii pokrewnych należą: „marginalizacja”, „stygmatyzacja” czy „segregacja”. Ta grupa pojęć, lepiej niż „nędza” czy „ubóstwo”, wskazuje na dynamiczny aspekt wykluczenia. Jednak terminy te, podobnie jak „nędza” czy „ubóstwo”, mają negatywne konotacje odnoszące się do podlegających wykluczeniu i odpowiedzialnych za nie.

Terminem nieobciążonym negatywnymi konotacjami w odniesieniu do wykluczonych jest także „dezintegracja społeczna”, jednak w sposób naturalny termin ten odnosi się do społeczności jako całości (mówi się o zdeintegrowanej społeczności) i sztuczne byłoby jego stosowanie do pojedynczych osób i mówienie o nich, że są „zdezintegrowane” społecznie. Niemniej jednak w problematyce wykluczenia istotną rolę pełni termin opozycyjny – „integracja”.

³ G. Room, *Poverty and Social Exclusion: The New European Agenda from Policy and Research*, [w:] *Beyond the Threshold: The Measurement and Analysis of Social Exclusion*, red. G. Room, Bristol 1995, s. 3. Poszukując terminów nadających się na określenie tych, którzy dotknięci są wykluczeniem, chcąc uniknąć terminów o wyraźnie pejoratywnej konotacji, jak nędzarz, biedak, margines społeczny, stosuje się termin „najgorzej sytuowani” (*least privileged*).

W wypadku terminów, których znaczenie dopiero się kształtuje, a jest tak, jak sądzę, właśnie z terminem „wykluczenie”, łatwiej jest rozpoczynać dookreślanie ich znaczenia poprzez kategorie opozycyjne, zwłaszcza jeśli dany termin jest elementem wyrażenia idiomatycznego.

Terminami opozycyjnymi wobec wykluczenia są przede wszystkim „włączenie” (*social inclusion*) i „integracja”. Z tych dwóch bardziej uniwersalny jest termin „włączenie”, gdyż uwyrażnia aspekt indywidualny (włącza się kogoś, natomiast integruje się społeczeństwo) i ten też termin pojawia się zwykle na arenie międzynarodowej jako przeciwstawiony „wykluczeniu” (np. *The EU Social Protection and Social Inclusion Process*).

Przeciwieństwem wykluczenia jest uczestnictwo, partycypacja. Niemniej jednak zwłaszcza mając na uwadze konteksty, w których termin „partycypacja” występuje, gdy mowa o prawach człowieka; warto podkreślić, że w wypadku „włączenia” chodzi nie tylko, a nawet nie przede wszystkim, o udział w życiu społecznym pozwalającym na aktywne kształtowanie środowiska społecznego, ale w pierwszym rzędzie chodzi o pełnienie swych ról społecznych i postępowanie zgodne ze zwyczajami⁴. Zauważyć trzeba, że pełna partycypacja jest pewnym optimum, obejmującym kształtowanie środowiska także w wymiarze politycznym (zakładającym prawa polityczne), w którym uczestnictwo nie jest uznawane za warunek konieczny wolności od wykluczenia społecznego. Problem dotyczy często cudzoziemców nieposiadających takich praw, jak obywatele i uznaje się za możliwe zwalczanie wykluczenia społecznego niezależnie od przyznania cudzoziemcom pełni praw politycznych. W związku z wykluczeniem społecznym mówi się niekiedy o „socjalnym obywatelstwie” (*social citizenship*)⁵ pojmowanym jako uczestniczenie w życiu społecznym, gospodarczym i kulturalnym; uczestniczenie w życiu politycznym (właściwe i dostępne dla obywateli w sensie właściwym) schodzi na plan dalszy lub nie jest uważane za istotny punkt odniesienia w określaniu wykluczenia społecznego. Uczestniczenie we wszystkich, łącznie z polityczną, sferach życia społecznego jest jednak uważane za sytuację pożądaną z punktu widzenia warunków zapobiegających wykluczeniu.

Termin „partycypacja” nie jest najlepszy także z tego powodu, że w mniejszym stopniu niż „integracja” i „włączanie”, uwyrażnia aspekt dynamiczny i procesualny włączania; choć jest lepszy z tego punktu widzenia od terminu „spójność społeczna” (*social cohesion*). Natomiast zaletą terminu „partycypacja” jest podkreślenie aspektu podmiotowego – to człowiek jako podmiot życia społecznego partycypuje, uczestniczy; gdy mówi się o włą-

⁴ Zob. J. Berghman, *Social Exclusion in Europe: Policy Context and Analytical Framework*, [w:] *Beyond the Threshold*, s. 17.

⁵ C. Room, *Poverty*, s. 7.

czeniu czy włączaniu, jednostka jest postrzegana raczej jako przedmiot, z którym coś się dzieje. Ponadto, mówiąc o braku uczestnictwa, wskazuje się na pewne spektrum możliwych sytuacji, istotne z punktu widzenia ochrony przed wykluczeniem, rozciągające się pomiędzy całkowitym wykluczeniem a pełnym uczestnictwem; spektrum, które można wstępnie scharakteryzować jako obejmujące: wykluczenie – zagrożenie wykluczeniem – zintegrowanie – uczestnictwo (partycypacja). W tej perspektywie rzeczą istotną w zapobieganiu wykluczeniu będzie, gdzie i na ile możliwe, wspieranie pełnej partycypacji w życiu społecznym.

Jak wyżej wspomniano, problematyka wykluczenia pojawiła się w związku z problemem ubóstwa i nędzy. Niekiedy walka z wykluczeniem bywa utożsamiana z walką z ubóstwem i nędzą. W tego typu podejściu akcentowana jest problematyka przyczyn wykluczenia. W kontekście wykluczenia, istotne jest przede wszystkim ubóstwo relatywne, które musi być określane z punktu widzenia tego, co w danym społeczeństwie może być dzięki posiadanym zasobom osiągnięte; w wypadku określania wykluczenia w perspektywie przyczyn, operatywne jest sięganie do pewnej średniej charakterystycznej dla danej społeczności (realizując cele badawcze, można sięgać np. do pewnej średniej dochodów lub średniej konsumpcji).

Właściwe wykluczeniu jest także to, że jego przyczyny są złożone (np. ubóstwo, zły stan zdrowia, brak wykształcenia itd.), sam brak środków finansowych nie musi prowadzić do wykluczenia; choć proces wykluczania może być zainicjowany jednym wydarzeniem, np. utratą pracy czy pobyt w więzieniu.

Samo zjawisko wykluczenia jest na tyle bogate, że nie można go scharakteryzować jedynie poprzez jego przyczyny. W wypadku wykluczenia złożoność, wielowymiarowość, dotyczy nie tylko przyczyn, ale także przejawów wykluczenia. O wykluczeniu społecznym w sensie właściwym mówi się wówczas, gdy ograniczenia dotyczą jednocześnie wielu sfer życia społecznego⁶. Chodzi przy tym o sfery fundamentalne, istotne⁷.

Charakterystyczne dla wykluczenia jest dłuższe trwanie w czasie, dotyczy to tak braku zasobów, jak i braku udziału w życiu społecznym. Przyczyną wykluczenia nie będzie przejściowy brak dochodów, za wykluczenie trudno też uznać przejściowy brak udziału w życiu społecznym spowodowany np. chorobą.

⁶ Zob. tamże.

⁷ „...multidimensional disadvantage, which is of substantial duration and which involves dissociation from the major social and occupational milieux of society”; określenie to było przyjęte przez E.C. Observatory on Policies to Combat Social Exclusion; J. Bergham, *Social Exclusion*, s. 25.

Swoista dynamika procesów wykluczania prowadzi zwykle do wyodrębnienia obszarów, enklaw zamieszkałych przez wykluczanych (tzw. dzielnice biedy), co jeszcze bardziej utrwala stan wykluczenia. Stąd można mówić o wymiarze przestrzennym wykluczenia.

Można także zauważyć, że procesy wykluczania prowadzą niekiedy do zjawiska zwanego dziedziczeniem biedy czy wykluczenia. To dziedziczenie związane może być nie tylko z sytuacją rodziny, w której wzrastają dzieci, ale także z warunkami panującymi na danym obszarze.

Wskazana tu kompleksowość, wielowymiarowość tak przyczyn, jak i skutków wykluczenia społecznego, jego swoista dynamika oraz powiązanie z powstawaniem pewnych struktur społecznych utrwalających wykluczenie, należy do specyficznych właściwości zjawiska wykluczenia. Owa specyfika sprawia, że walka z wykluczeniem społecznym jest trudnym i złożonym przedsięwzięciem.

II. WYKLUCZENIE A PRAWA CZŁOWIEKA

Problem wykluczenia społecznego w perspektywie praw człowieka jest zagadnieniem złożonym i nie ma tu miejsca na jego wnikliwsze podjęcie. Chciałbym podnieść tu pewne zagadnienia ogólne. Pod uwagę biorę przede wszystkim systemy międzynarodowej ochrony praw człowieka, które kształtowały się po II wojnie światowej. Problematyka wykluczenia podejmowana tam jest w kontekście praw socjalnych, czy – szerzej – praw drugiej rodziny („generacji”) praw człowieka obejmującej prawa socjalne, gospodarcze i kulturalne. Prawa te stanowią punkty odniesienia tak dla przyczyn, jak i przejawów lub skutków wykluczenia społecznego. Ochrona przed wykluczeniem (wolność od wykluczenia) pojawia się jako jedno z praw socjalnych (praw drugiej rodziny).

1. Organizacja Narodów Zjednoczonych

Problematyka biedy i podstawowych środków utrzymania stała w centrum uwagi od początku powstania powojennej ochrony praw człowieka. W drugim akapicie preambuły Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. czytamy m. in. o świecie wolnym od niedostatku jako „najwznioślejszym celu człowieka”⁸. W części artykułowanej wprost

⁸ 217A(III) „...nadejście świata, w którym ludzie będą korzystać z wolności słowa i przekonań oraz wolności od strachu i niedostatku, ogłoszono jako najwznieslejszy cel człowieka”.

podjęta jest problematyka minimum środków do życia (art. 23 ust. 3⁹, art. 25 ust. 1¹⁰). Obecna jest także problematyka partycypacji, tak w kontekście praw drugiej rodziny (np. art. 27 ust. 1¹¹), jak i pierwszej – praw osobistych i politycznych¹².

Jednak zauważyć trzeba, że ani w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, ani w traktatach fundamentalnych dla ochrony praw człowieka na poziomie uniwersalnym, którymi są Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka z 16 grudnia 1966 r. (2200 A(XXI)), nie mówi się wprost o wykluczeniu społecznym. Uznając, że międzynarodowa ochrona praw człowieka jako dziedzina prawa wyodrębniła się w latach siedemdziesiątych XX wieku, można powiedzieć, że w tym czasie ochrona przed wykluczeniem społecznym jako takim, jako zjawiskiem mającym swą specyfikę, nie było elementem ukształtowanego paradygmatu praw człowieka, choć szeroko uwzględniane były elementy tego zjawiska.

Jeśli chodzi o najważniejsze dokumenty współokreślające paradygmat pojmowania praw człowieka na poziomie uniwersalnym, to problematykę wykluczenia społecznego podejmie Deklaracja Wiedeńska i Program Działania z 1993 r., dokument końcowy Światowej Konferencji Praw Człowieka:

I. 25. Światowa Konferencja Praw Człowieka potwierdza, że skrajne ubóstwo i wykluczenie społeczne stanowią naruszenie godności ludzkiej i że konieczne jest podjęcie pilnych kroków w celu uzyskania większej wiedzy na temat skrajnego ubóstwa i jego przyczyn, także tych związanych z problemem rozwoju, w celu popierania praw człowieka ludzi najbardziej potrzebujących, położenia kresu ich skrajnemu ubóstwu i wyłączeniu społecznemu, oraz w celu popierania korzystania przez nich z owoców postępu społecznego. Jest sprawą zasadniczej wagi, by Państwa wspierały udział najbardziej potrzebujących ludzi w procesach decyzyjnych społeczności.

⁹ „Każdy pracujący ma prawo do odpowiedniego i zadowalającego wynagrodzenia, zapewniającego jemu i jego rodzinie egzystencję odpowiadającą godności ludzkiej i uzupełnianego w razie potrzeby innymi środkami pomocy społecznej”.

¹⁰ „Każdy ma prawo do poziomu życia odpowiadającego potrzebom zdrowia i dobrobytu jego samego i jego rodziny, włączając w to wyżywienie, odzież, mieszkanie, opiekę lekarską i konieczne świadczenia socjalne, oraz prawo do ubezpieczenia na wypadek bezrobocia, choroby, niezdolności do pracy, wdowieństwa, starości lub innego braku środków do życia spowodowanego okolicznościami od niego niezależnymi”.

¹¹ „Każdy ma prawo do swobodnego uczestnictwa w życiu kulturalnym wspólnoty, do korzystania ze sztuki oraz do współuczestnictwa w postępie naukowym i płynących zeń korzyściach”.

¹² Art. 21 „1. Każdy ma prawo do udziału w rządzeniu swym krajem, bezpośrednio albo za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli. 2. Każdy człowiek ma prawo równego dostępu do służby publicznej w swym kraju. 3. Wola ludu jest podstawą władzy rządu; wola ta wyraża się w przeprowadzanych okresowo rzetelnych wyborach, opartych na zasadzie powszechności, równości i tajności, lub na innej równorzędnej procedurze, zapewniającej wolność wyborów”.

w której oni żyją, oraz by popierały prawa człowieka i starania zmierzające do zwalczenia skrajnego ubóstwa¹³.

Na uwagę zasługuje powiązanie wykluczenia społecznego z godnością. Mając na uwadze zasadę, że „wszystkie prawa człowieka wywodzą się z godności i wartości przyrodzonej osobie ludzkiej”¹⁴; można w cytowanym fragmencie widzieć wyraźne uznanie wolności od wykluczenia społecznego za prawo człowieka. Partycypacja, pojęta jako udział w procesach decyzyjnych społeczności wskazana została jako istotny element walki z wykluczeniem społecznym i ubóstwem.

W uwagach ogólnych i ogólnych rekomendacjach wydawanych przez organy monitorujące wykonywanie zobowiązań traktatowych w ramach ONZ, kategoria „wykluczenie społeczne” pojawia się dopiero po roku 2000¹⁵, choć w związku z traktatami długo już obowiązującymi. Po raz pierwszy w 2002 r. w związku Konwencją w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 21 grudnia 1965 r., w powiązaniu ze zwalczaniem biedy¹⁶, a w 2003 – Konwencją o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r., jako jeden z warunków środowiskowych istotnie ograniczających nastolatkom możliwości dokonywania indywidualnych wyborów zdrowych zachowań¹⁷.

W ważniejszych dokumentach przyjętych przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych o „wykluczeniu” w interesującym nas tu znaczeniu (choć przymiotnik *social* nie został użyty), mowa jest w dokumencie Agenda na rzecz rozwoju przyjętym rezolucją z dnia 20 czerwca 1997 r.

¹³ World Conference on Human Rights, *The Vienna Declaration and Programme of Action*, June 1993, United Nations: New York 1993 (Deklaracja Wiedeńska i Program Działania Światowej Konferencji Praw Człowieka. Wiedeń, czerwiec 1993, przeł. C. Piechowiak, Poznań 1998), A/CONF.157/23.

¹⁴ Deklaracja Wiedeńska i Program Działania, preambuła 2. W preambułach Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka z 1966: „uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej stanowi podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie, (...) prawa te wynikają z godności przyrodzonej osobie ludzkiej”.

¹⁵ Opieram się na analizie *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, HRI/GEN/1/Rev.7, 12 May 2004.

¹⁶ The Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General recommendation XXIX on article 1, paragraph 1, of the Convention (Descent)* (Sixty-first session, 2002), gdzie w punkcie 7, dotyczącym praw gospodarczych i socjalnych, mowa jest o „substantial and effective measures to eradicate poverty among descent-based communities and combat their social exclusion or marginalization” (hh).

¹⁷ General Comment Adopted by the Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 4: Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child* (Thirty-third session, 2003): „Environmental factors, such as armed conflict or social exclusion, increase the vulnerability of adolescents to abuse, other forms of violence and exploitation, thereby severely limiting adolescents’ abilities to make individual, healthy behaviour choices” (IV. 30).

Zapobieganiu wykluczeniu służą rosnące i równe możliwości w dziedzinie gospodarki¹⁸. W przyjętej 9 czerwca 2001 r. Deklaracji ws. miast i innych osiedli ludzkich dostrzega się, że ograniczenie miejskiej biedy i wykluczenia społecznego wymaga specyficznego podejścia do tego problemu, planowania i działań o charakterze strategicznym¹⁹. Dostrzeżona jest zatem specyfika wykluczenia, z którym walka wymaga całościowych, długofalowych działań, jak i – pośrednio – dostrzeżony został jego wymiar przestrzenny. W przyjętej 27 czerwca 2001 r. Deklaracji zaangażowania w sprawie HIV/AIDS mowa jest o „rozwoju strategii zwalczania stygmatyzacji i wykluczenia społecznego związanych z tą epidemią”²⁰. W dokumencie Świat odpowiedni dla dzieci z 10 maja 2002 r. dyskryminacja jest wskazana jako zasadnicza przyczyna wykluczenia społecznego dzieci i dostrzeżona jest dynamika procesów wykluczania²¹.

2. Rada Europy

Również w regionalnej, europejskiej ochronie praw człowieka powiązanej z działalnością Rady Europy, w traktatach fundamentalnych z punktu widzenia powstania tego systemu, do których należy Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.²², oraz Europejska Karta Społeczna z 18 października 1961 r.²³, nie pojawia się kategoria „wykluczenie społeczne”, choć – analogicznie, jak w systemach uniwersalnych – mowa jest o szeregu elementów istotnych z punktu widzenia wykluczenia.

¹⁸ *Agenda for Development*, A/RES/51/240, pkt 92. „The ultimate goal of development is to improve and enhance human well-being and the quality of life of all people. Social development is best pursued if Governments actively promote empowerment and participation in a democratic and pluralistic system respectful of all human rights and fundamental freedoms. Efforts to sustain broad-based economic growth reinforce the promotion of social development. Processes to promote increased and equal economic opportunities, to avoid exclusion and to overcome socially divisive disparities while respecting diversity are also part of an enabling environment for social development”. Zob. tamże, pkt 94.

¹⁹ *Declaration on Cities and Other Human Settlements in the New Millennium*, A/RES/S-25/2, pkt 51: „Cities need specific approaches and methodologies to improve governance, to plan and act strategically in order to reduce urban poverty and social exclusion and to improve the economic and social status of all citizens and protect the environment in a sustainable way. In this connection, we note the importance of promoting sustainable livelihoods through education and training, in particular for the poor and vulnerable groups”; zob. tamże, pkt 9, w którym kobiety i dzieci wskazane są jako grupy zagrożone wykluczeniem.

²⁰ *Declaration of Commitment on HIV/AIDS*, A/RES/S-26/2, pkt 58. Ta sama formuła została powtórzona w *Political Declaration on HIV/AIDS* z 2 czerwca 2006, A/RES/60/262, pkt 29.

²¹ *A World fit for children*, A/RES/S-27/2, pkt 20: „Discrimination gives rise to a self-perpetuating cycle of social and economic exclusion and undermines children’s ability to develop to the fullest”. Zob. tamże, pkt 12 i 19.

²² *European Treaty Series*, 5.

²³ *European Treaty Series*, 35.

Natomiast sformułowane wprost prawo do ochrony przed wykluczeniem społecznym znalazło się w tzw. Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej z 3 maja 1996 r.²⁴ Artykuł 30 tego traktatu nosi tytuł Prawo do ochrony przed ubóstwem i wykluczeniem społecznym (*The right to protection against poverty and social exclusion*). Dołączone Uwagi wyjaśniające (*Explanatory Report*), w punktach 112 i 113 *explicite* wskazują, że jest to samodzielne prawo, które nie daje się sprowadzić do innych praw społecznych²⁵. W punkcie 114 Uwag znalazło się także rozwinięte określenie wykluczenia społecznego:

Termin „wykluczenie społeczne” dotyczy osób, które znajdują się w sytuacji skrajnego ubóstwa w skutek spiętrzenia niekorzystnych okoliczności, które cierpią z powodu upokarzających sytuacji lub wydarzeń lub wykluczenia, których prawa do zasiłku wygasły długi czas temu lub ustały z powodu niekorzystnego zbiegu okoliczności.

Wykluczenie społeczne uderza lub może uderzyć w osoby, które nie będąc biednymi nie mogą korzystać z pewnych praw lub świadczeń, z powodu długiej choroby, rozpadu ich rodzin, przemocy, zakończenia pobytu w więzieniu lub zachowań „marginesowych” spowodowanych na przykład alkoholizmem lub narkomanią²⁶.

W określeniu tym znalazły się zasadnicze elementy wskazane wyżej przy ogólnej charakterystyce wykluczenia społecznego. Zauważyć można, że określenie to uwyrażnia dynamiczne aspekty wykluczenia, wskazując na powiązanie przyczyn z ich skutkami.

3. Unia Europejska

Problematyka praw człowieka obecna jest w Unii (a wcześniej we Wspólnotach Europejskich) przede wszystkim w kontekście praw pracowniczych i społecznych. Kategoria „wykluczenie społeczne” pojawiła się

²⁴ *European Treaty Series*, 163. Karta weszła w życie 1 lipca 1999 r. Polska podpisała ten traktat 25 października 2005 r. i jak dotąd go nie ratyfikowała.

²⁵ Pkt 112. „This Article provides for a comprehensive and co-ordinated approach, with relief of poverty and social exclusion as the essential and explicit aim. It also provides that measures corresponding to this approach are reviewed and adapted to new situations”. Pkt 113. „The purpose of the Article is not to repeat the juridical aspects of the protection covered by other Articles of the Revised Charter although Parties may naturally refer to information given in respect of other provisions when reporting under this provision”.

²⁶ „The term ‘social exclusion’ refers to persons who find themselves in a position of extreme poverty through an accumulation of disadvantages, who suffer from degrading situations or events or from exclusion, whose rights to benefit may have expired a long time ago or for reasons of concurring circumstances. Social exclusion also strikes or risks to strike persons who without being poor are denied access to certain rights or services as a result of long periods of illness, the breakdown of their families, violence, release from prison or marginal behaviour as a result for example of alcoholism or drug addiction”.

w „języku” Wspólnot w latach dziewięćdziesiątych, w miejsce „ubóstwa” („poverty”), która to kategoria dominowała w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych.

Dnia 9 grudnia 1989 r. szefowie 11 państw członkowskich, na posiedzeniu Rady Europejskiej przyjęli Wspólnotową Kartę Podstawowych Praw socjalnych pracowników (*Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers*), w której w ósmym punkcie wstępu czytamy: „w duchu solidarności, ważne jest zwalczanie wykluczenia społecznego”.

W 1990 r. Komisja Europejska powołała tzw. obserwatorium do monitorowania narodowych tendencji i programów w zakresie wykluczenia społecznego (*European Community Observatory on National Policies to Combat Social Exclusion*)²⁷.

Ważnym dokumentem, do dziś stanowiącym punkt odniesienia dla podejmowanych działań²⁸, jest Rekomendacja Rady z dnia 24 czerwca 1992 roku o wspólnych kryteriach dotyczących wystarczających środków i pomocy społecznej w systemie ochrony socjalnej²⁹. Rekomendacja ta wprost wskazuje także na szczególny charakter wykluczenia i jego zwalczania wynikający z kompleksowości, wielowymiarowości tego zjawiska; czytamy tam m.in.: „wysiłki podejmowane w ramach polityki społecznej wymagają kontynuacji, jej osiągnięcia – utrwalenia, a sama ta polityka powinna być dostosowana do wielowymiarowej natury wykluczenia społecznego, co wymaga połączenia różnych form niezbędnej pomocy bezpośredniej ze środkami zmierzającymi wprost do ekonomicznej i społecznej integracji wchodzących w grę ludzi”³⁰. Znamienne jest to, że nie mówi się o integracji politycznej (zakładającej prawa właściwe obywatelom) jako o celu.

Postanowienia traktatowe dotyczące wprost wykluczenia społecznego pojawiają się w traktacie amsterdamskim z 2 października 1997. Na jego

²⁷ G. Room, *Social Exclusion, Solidarity, and the Challenges of Globalization*, [w:] *Into the Promised Land: Issues Facing the Welfare State*, red. A. Ben-Aryeh, J. Gal, Greenwood-Oxford 2000, s. 74.

²⁸ Zob. Komunikat Komisji Europejskiej do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów: *Modernizacja ochrony socjalnej na rzecz większej sprawiedliwości społecznej i spójności gospodarczej: dalsze propagowanie aktywnej integracji osób najbardziej oddalonych od rynku pracy*, Bruksela, dnia 17.10.2007, KOM(2007) 620, pkt 2.1.

²⁹ *Council Recommendation of 24 June 1992 on common criteria concerning sufficient resources and social assistance in social protection systems*, 92/441/EEC. Zob. także *Council Recommendation of 27 July 1992 on the convergence of social protection objectives and policies*, 92/442/EEC, dotyczącą m.in. wykluczenia związanego z bezrobociem (pkt 3) i podeszłym wiekiem (pkt 5).

³⁰ „Whereas, consequently, social policy efforts need to be continued, their achievements reinforced and these policies adapted to the multi-dimensional nature of social exclusion, which involves linking the various forms of immediate assistance needed to measures aiming expressly at the economic and social integration of the people concerned”.

mocy (art. 2 pkt 22) w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską z 25 marca 1957 zwalczanie wykluczenia (*exclusion*, bez przymiotnika *social*) zostało wskazane w art. 136 (z art. 117³¹), otwierającym rozdział zatytułowany Postanowienia socjalne, jako jeden z celów (na ostatnim miejscu)³² Wspólnoty i państw członkowskich, oraz wprowadzono postanowienia pozwalające Radzie przyjmować pewne określone środki mające zachęcić państwa członkowskie do współpracy w zwalczaniu wykluczenia społecznego³³.

Traktat nicejski z 26 lutego 2001 r. wprowadził (art. 2 pkt 9)³⁴ do art. 137 postanowienia, na mocy których Wspólnota będzie wspierała i uzupełniała (*support and complement*) działania państw członkowskich w dziedzinie zwalczania wykluczenia społecznego (art. 137 (j))³⁵.

Najnowsze tendencje rozwojowe sytuują walkę z wykluczeniem społecznym wprost wśród celów Unii Europejskiej. Artykuł 2 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej z 7 lutego 1992 r., określający cele Unii, w brzmieniu nadanym traktatem z Lizbony z 13 grudnia 2007 r.³⁶ (art. 1 pkt 4), stanowi m. in., że Unia „Zwalcza wyłączenie społeczne i dyskryminację oraz wspiera sprawiedliwość i ochronę socjalną, równość kobiet i mężczyzn, solidarność między pokoleniami i ochronę praw dziecka”³⁷.

W Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską przemianowanym na Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej pojawia się art. 5a:

Przy określaniu i realizacji swoich polityk i działań Unia bierze pod uwagę wymogi związane ze wspieraniem wysokiego poziomu zatrudnienia, zapewnianiem odpowiedniej ochrony socjalnej, zwalczaniem wyłączenia społecznego, a także z wysokim poziomem kształcenia, szkolenia oraz ochrony zdrowia ludzkiego.

³¹ Art. 117 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą z 25 marca 1957 (przywołany także jako podstawowy traktatowy punkt odniesienia we Wspólnotowej karcie podstawowych praw socjalnych pracowników z 1989 r.) stanowił: „Member States agree upon the need to promote improved working conditions and an improved standard of living for workers, so as to make possible their harmonisation while the improvement is being maintained”.

³² Cele te to: „the promotion of employment, improved living and working conditions, so as to make possible their harmonisation while the improvement is being maintained, proper social protection, dialogue between management and labour, the development of human resources with a view to lasting high employment and the combating of exclusion”. OJEC 1997/C340/01.

³³ „...adopt measures designed to encourage cooperation between Member States through initiatives aimed at improving knowledge, developing exchanges of information and best practices, promoting innovative approaches and evaluating experiences in order to combat social exclusion”; w wersji skonsolidowanej art. 137 (z art. 118) ust. 2.

³⁴ OJEC 2001/C 80/01.

³⁵ *Consolidated version of the Treaty Establishing the European Community*, OJEC 2002/C 325/35.

³⁶ OJEC 2007/C 306/01.

³⁷ W momencie pisania tego opracowania, traktat nie wszedł jeszcze w życie.

W Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej proklamowanej w Nici 7 grudnia 2000 r. przez Parlament Europejski, Radę Unii Europejskiej i Komisję Europejską³⁸, która jeśli traktat z Lizbony wejdzie w życie, uzyska rangę traktatową, problematyka wykluczenia społecznego znalazła się w Tytule IV – „Solidarność” (obejmującym art. 27–38), w art. 34 („Zabezpieczenie społeczne i pomoc społeczna”) ust. 3:

W celu zwalczania wykluczenia społecznego i ubóstwa, Unia uznaje i szanuje prawo do pomocy społecznej i mieszkaniowej dla zapewnienia, zgodnie z zasadami ustanowionymi w prawie Unii oraz ustawodawstwach i praktykach krajowych, godnej egzystencji wszystkim osobom pozbawionym wystarczających środków³⁹.

Problem wykluczenia społecznego nadal zyskuje w Unii Europejskiej na znaczeniu. Rok 2010 ma być „Europejskim rokiem walki z ubóstwem i wykluczeniem społecznym”⁴⁰.

Podsumowując ten krótki przegląd, można zauważyć, że kategoria „wykluczenie społeczne” jest w prawie międzynarodowym praw człowieka i prawie europejskim kategorią stosunkowo młodą, szybko zyskującą na znaczeniu. Można ostrożnie postawić tezę, że mamy już do czynienia z „nowym” prawem do ochrony przed wykluczeniem społecznym; choć ściśle powiązane z wcześniej uznanymi prawami, to jednak do nich nie-sprowadzalnym. Prawo to pojawia się przede wszystkim na gruncie praw drugiej rodziny, obejmującej prawa gospodarcze, socjalne i kulturalne. Jego specyfika leży przede wszystkim w jego kompleksowości, tak w perspektywie przyczyn, jak i skutków jego naruszenia, oraz w uwzględnianiu pewnej dynamiki związanej z procesami wykluczenia.

III. WYKLUCZENIE A DYSKRYMINACJA

Ponieważ wykluczenie polega m.in. na braku możliwości równego korzystania z pewnych praw, a ponadto jest zjawiskiem dotyczącym pewne grupy, przy których identyfikacji da się wskazać pewną cechę rodzajową, stąd problematyka wykluczenia wiązana jest z zagadnieniem dyskryminacji. Niemniej jednak wykluczenie nie jest utożsamiane z dyskryminacją.

Ogólne i szeroko akceptowane określenie (nie jest to definicja w sensie właściwym) dyskryminacji można znaleźć w Uwagach ogólnych z dnia 10

³⁸ OJEC 2000/C 364/01.

³⁹ Przekład za: OJEC 2007/C 303/01.

⁴⁰ Znamienne wzrasta działalność konferencyjna UE, na temat ubóstwa i wykluczenia społecznego w latach 2001–2003 organizowana była jedna konferencja rocznie, 2004–2006 po dwie, w 2007 – cztery, cztery konferencje planowane są już na pierwsze cztery miesiące 2008 r.; za: http://ec.europa.eu/employment_social/spsi/events_en.htm#active_inclusion (dostęp luty 2008).

XI 1989 (18), pkt 7 Komitetu Praw Człowieka ONZ, powołanego Międzynarodowym Paktem Praw Osobistych i Politycznych z 1966 r.:

- Komitet uważa, że termin „dyskryminacja”, tak jak jest on używany w Pakcie, powinien być pojmowany jako zakładający
- wszelkie różnicowanie, wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie,
 - opierające się na rasie, kolorze skóry, pci, języku, religii, poglądach politycznych lub innych, pochodzeniu narodowym lub społecznym, majątku, urodzeniu lub na jakiegokolwiek innej podstawie,
 - których skutkiem lub celem jest
 - uniemożliwienie bądź ograniczenie
 - uznania, wykonywania lub korzystania
 - przez wszystkich ludzi - na warunkach równości - ze wszystkich praw człowieka⁴¹.

Na wstępie analizy tego określenia trzeba podkreślić, że stosowany w nim termin „wykluczenie” (*exclusion*) występuje w innym znaczeniu niż w tytule niniejszego opracowania; charakteryzuje pewien sposób traktowania, nie obejmuje jednak kompleksowości ani dynamiki właściwych wykluczeniu społecznemu.

Osnową tego określenia jest wskazanie na (1) pewien sposób traktowania, (2) podjęty ze względu na jakąś cechę rodzajową charakteryzującą grupę podmiotów, (3) mający negatywne skutki dla równego korzystania (uznania, wykonywania) praw człowieka. Formuła „przez wszystkich ludzi - na warunkach równości - ze wszystkich praw człowieka” (podkr. M.P.), podkreśla, że dyskryminacja określana jest z punktu widzenia rozwoju człowieka jako całości, z uwzględnieniem integralności jego praw⁴².

Bliższe przyjrzenie się dyskryminacji prowadzi do wniosku, że w wielu punktach różna jest ona od wykluczenia społecznego.

- Z pewnością mogą być typowe przypadki dyskryminacji, np. dyskryminacja rasowa, mające wprost charakter wykluczenia. W wypadku dyskryminacji w mniejszym stopniu brane będą pod uwagę kompleksowość i dynamika, które są typowe dla wykluczenia społecznego, niebędące jed-

⁴¹ „...the Committee believes that the term ‘discrimination’ as used in the Covenant should be understood to imply any distinction, exclusion, restriction or preference which is based on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, and which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise by all persons, on an equal footing, of all rights and freedoms”. *Compilation of General Comments*, s. 147 [zmieniony układ graficzny M.P.].

⁴² Integralność jest ugruntowana w uznaniu godności za źródło wszystkich praw człowieka. Można powiedzieć, że w ochronie praw człowieka nie chodzi o prawa człowieka, ale o człowieka. Zob. M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999, s. 122-124.

nak warunkami koniecznymi uznania danego traktowania za dyskryminację. Dyskryminacja może być przyczyną wykluczenia, jednak nie musi.

– Jeśli uzna się prawo do ochrony przed wykluczeniem (prawo do niebycia wykluczonym), to można zauważyć, że możliwa jest dyskryminacja w korzystaniu z (uznaniu itd.) tego prawa⁴³.

– Porównując wykluczenie społeczne z dyskryminacją, zauważyć trzeba, że w wielu wypadkach wykluczenia trudno jest wskazać konkretną cechę rodzajową, wspólną dla podmiotów wykluczenia, gdyż o wykluczeniu decyduje często pewna konfiguracja cech, relatywnie zmienna. Ponadto, w wypadku dyskryminacji cechy rodzajowe stanowią jeden z elementów definicyjnych, współkonstruuja one dyskryminację i ich zidentyfikowanie jako podstawy traktowania jest konieczne do stwierdzenia, że mamy do czynienia z dyskryminacją; natomiast w przypadku wykluczenia, cechy rodzajowe wspólne podmiotom wykluczenia danego typu, np. bezdomność, opuszczenie zakładu karnego, niskie dochody, są cechami raczej diagnostycznymi, służącymi identyfikacji grupy podmiotów, jednak same w sobie nie konstytuują one wykluczenia.

– Dla dyskryminacji właściwe jest to, że z określoną cechą rodzajową powiązane jest określone, zwykle świadome i wolne, zachowanie innych podmiotów; w przypadku wykluczenia – wspólne danej grupie cechy rodzajowe są przyczyną pewnych szerszych procesów inicjowanych działaniami, które wzięte same w sobie, bez powiązania z innymi czynnikami (niektóre z nich mogą nie być znane działającemu podmiotom), nie naruszają praw i nie mogą być uznane za działania dyskryminujące.

– W przypadku dyskryminacji zwykle chodzi o pewien sposób działania, natomiast wykluczenie powiązane jest częściej z brakiem działań wobec jednostek lub grup. Ochrona przed wykluczeniem w wielu przypadkach wymaga tzw. dyskryminacji pozytywnej, czyli działań prowadzących do wyróżnionego, uprzywilejowanego traktowania pewnych grup, ze względu na pewną cechę rodzajową (lub cechy rodzajowe), mające na celu równe korzystanie „przez wszystkich ludzi [...] ze wszystkich praw człowieka”.

Ponieważ ochrona przed wykluczeniem zmierza do umożliwienia równego korzystania praw człowieka i do wyrównywania możliwości rozwoju

⁴³ Problematyka dyskryminacji podejmowana jest tu w kontekście praw człowieka, zatem w związku z tzw. klauzulami antydyskryminacyjnymi (Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r., art. 2; Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Politycznych z 1966 r., art. 2 ust. 2; Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., art. 14). Zagadnienia te mieszane są niekiedy z – zasadniczo rzecz biorąc, pozostającą poza podjętymi analizami – problematyką dyskryminacji w prawie pozytywnym (Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, art. 7; Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Politycznych, art. 26; Protokół dodatkowy nr 12 z dnia 4 listopada 2000 r. do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, *European Treaty Series*, nr 177, Polska nie jest stroną tego protokołu).

osobowego, można stwierdzić, że zarówno dyskryminacja, jak i wykluczenie społeczne są „negatywną stroną” zasady równości praw człowieka ugruntowanej w uznaniu równej godności⁴⁴. Podkreślić trzeba, że sama zasada równości praw jest w pewnym sensie formalna, i domaga się dopełnienia określonymi prawami, a ponieważ musi być uwzględniona integralność praw, nie można się obyć bez zasady integrującej, której wskazaniu służy kategoria „godności”.

IV. WYKLUCZENIE SPOŁECZNE A KONSTYTUCJA RP

Po pierwsze zauważyć trzeba, że podobnie jak w międzynarodowych dokumentach ochrony praw człowieka, które stały u podstaw powojennej ochrony tych praw, Konstytucja RP nie mówi wprost o wykluczeniu społecznym ani o prawie do ochrony przed takim wykluczeniem. Z tego punktu widzenia nie uwzględnia nowszego rozwoju prawa międzynarodowego w tym zakresie. Ponieważ przyjęte w konstytucji podstawowe założenia ochrony praw człowieka zbieżne są, zasadniczo rzecz biorąc, z rozstrzygnięciami, które legły u podstaw prawnomiędzynarodowego paradygmatu pojmowania tych praw, konstytucja otwarta jest na „zasymilowanie” wolności od wykluczenia społecznego, prawa do ochrony przed wykluczeniem społecznym – poprzez zasadę równości i zasadę godności (przy czym można posiłkować się tradycyjnymi prawami drugiej rodziny, zasadami sprawiedliwości społecznej i solidarności). Konstytucyjne podstawy dla ujęcia problemu wykluczenia mogą być odnalezione także w zasadzie dobra wspólnego uznanej za fundament porządku konstytucyjnego.

1. Równość i zakaz dyskryminacji

Jak wyżej wskazano, problematyka wykluczenia znajduje oparcie w zasadzie równości i – częściowo, w stopniu mniejszym, niż na pierwszy rzut oka mogłoby się zdawać – w zakazie dyskryminacji. Naturalnym zatem punktem odniesienia jest art. 32: „1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszy-

⁴⁴ Z punktu widzenia paradygmatu praw człowieka opartego na ich międzynarodowej ochronie fundamentalny jest art. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.: „Wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe w godności i prawach...”, oraz preambuły Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka z 1966 r.: „...uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej stanowi podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie, [...] prawa te wynikają z godności przyrodzonej osobie ludzkiej”.

scy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny". W perspektywie międzynarodowego prawa praw człowieka i doktryny, przepis art. 32 jest sformułowany – najdelikatniej mówiąc – niefortunnie. Jak się zdaje, nie są w jego sformułowaniu uwzględnione dobrze znane doktrynie rozróżnienia, zgodnie z którymi obok równości wobec prawa, uznaje się równość w prawie, równą ochronę prawną czy równość praw⁴⁵. Co więcej, literalnie rzecz ujmując, jest on sprzeczny z powszechnie uznaną w międzynarodowym prawie praw człowieka interpretacją zasady równości praw, zgodnie z którą z równości praw nie można wywodzić ogólnej zasady równego traktowania⁴⁶. Mimo wadliwości tekstu, Trybunał Konstytucyjny wiąże z art. 32 zasadnicze intuicje, które z zasadą równości i zakazem dyskryminacji wiąże doktryna prawa konstytucyjnego i międzynarodowego, w tym zasadę równości wolności i praw człowieka⁴⁷. Trzeba też podkreślić, że art. 32 nie jest jedyny, który służy uwyrażeniu zasady równości; równości kobiet i mężczyzn dotyczy cały art. 33; zasada ta znajduje także oparcie w art. 2 w związku z zasadami sprawiedliwości społecznej⁴⁸.

⁴⁵ Por. M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka*, s. 89–92, 128–133.

⁴⁶ Komitet Praw Człowieka, w Uwagach ogólnych z dnia 10 XI 1989 (18), 8, wprost: „korzystanie z praw i wolności na warunkach równości, nie zawsze oznacza identyczne traktowanie” („The enjoyment of rights and freedoms on an equal footing, however, does not mean identical treatment in every instance”), *Compilation of General Comments*, s. 147; podobnie w Uwagach wyjaśniających (*Explanatory report*) do Protokołu nr 12 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności: „nie każde zróżnicowanie lub odmienne traktowanie jest dyskryminacją” („not every distinction or difference of treatment amounts to discrimination”), *European Treaty Series*, nr 177; zasada ta znajduje wyraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

⁴⁷ Zob. M. Masterniak-Kubiak, *Prawo do równego traktowania*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 119–137.

⁴⁸ Zob. np. wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2000 r. „W ujęciu polskiej ustawy zasadniczej sprawiedliwość społeczna jest też celem, który ma urzeczywistnić demokratyczne państwo prawne. Taki właśnie model demokratycznego państwa prawnego przyjęła Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Nie jest demokratycznym państwem prawnym państwo, które nie realizuje idei sprawiedliwości, przynajmniej pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, nie popartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli” (Sygn. K 8/98, IX. 3.). *Zasady sprawiedliwości społecznej* dookreślają treść zasady równości, zwłaszcza w kontekście dopuszczalnych odstępstw od nakazu równego traktowania (L. Garlicki, *Materiałna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006, s. 128). Zasadniczo, sprawiedliwość społeczna byłaby oparta na równości proporcjonalnej, tradycyjnie powiązanej ze sprawiedliwością dystrybucyjną – „równe traktować równo, odmienne odmiennie, proporcjonalnie do istotnych różnic”.

2. Prawa drugiej rodziny – sprawiedliwość społeczna – solidarność

Jak wskazano wyżej, zasada równości praw nie jest wystarczającym oparciem dla prawa do ochrony przed wykluczeniem społecznym. Konieczne jest dookreślenie porównywanych wartości, a ponadto znalezienie punktów odniesienia przy ich „ważeniu” oraz podstaw dla dowartościowania wielowymiarowego i dynamicznego charakteru wykluczenia i jego zwalczania.

Dookreślenie podstawowych wartości znajduje się, analogicznie do międzynarodowej ochrony praw człowieka, w prawach drugiej rodziny, które w Konstytucji RP ujęte zostały przede wszystkim w rozdziale II w części „Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne”, obejmującej art. od 64 do 76. Jak wyżej wskazano, odwołanie do praw drugiej rodziny w ich, zasadniczo, tradycyjnym ujęciu jest jednak niewystarczające.

Poszukując konstytucyjnych, ogólniejszych, punktów oparcia można wskazać na dwie kategorie, które tradycyjnie, także na płaszczyźnie międzynarodowej, wiązane są z prawami socjalnymi, mianowicie na „sprawiedliwość społeczną”, o której zasadach mówi art. 2 Konstytucji, oraz na solidarność. O „obowiązku solidarności z innymi” mówi Preambuła Konstytucji. Termin „solidarność” pojawia się także w art. 20, na trzecim miejscu, po wolności działalności gospodarczej i własności prywatnej, a przed dialogiem i współpracą partnerów społecznych, jako oparcie społecznej gospodarki rynkowej. Pojęcie „solidarności” z art. 20 (wraz z pojęciem „społecznej gospodarki rynkowej”) zostało przez Trybunał Konstytucyjny powiązane z zasadą sprawiedliwości społecznej wyrażoną w art. 2⁴⁹.

3. Zasada godności

Zwłaszcza z uwagi na kompleksowy i dynamiczny charakter wykluczenia, najszerszym punktem odniesienia jest zasada godności, pojętej jako źródło wszystkich praw, sformułowana w art. 30: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

Poszukując fundamentów dla podjętej problematyki, należy zadać pytanie o to, dlaczego brak możliwości uczestnictwa w życiu społecznym jest kwalifikowany negatywnie; nie wydaje się bowiem, aby brak uczestnictwa

⁴⁹ Wyrok z dnia 30 stycznia 2001 r. Sygn. K 17/00, III. 4.

był złem samym w sobie. Ogólnie można odpowiedzieć, że zło wykluczenia wynika z braku możliwości korzystania z ugruntowanych społecznie warunków osobowego rozwoju i ochrony osoby ludzkiej czy – sięgając do kategorii konstytucyjnej – warunków rozwoju i ochrony godności człowieka. Zatem negatywna kwalifikacja wykluczenia znajdowałaby, co dość oczywiste, swoje oparcie w zasadzie godności. Podobnie jak w prawnomiędzynarodowym paradygmacie praw człowieka, godność uznana jest nie tylko za przyrodzoną i niezbywalną, ale także uznana jest za źródło wolności i praw człowieka, co daje podstawy do całościowego, integralnego pojmowania tych wolności i praw⁵⁰, oraz „ważenia”, „wyrównywania” wchodzących w grę wartości. W porównaniu z koncepcją godności przyjętą w prawie międzynarodowym, w konstytucyjnej charakterystyce godności brakuje jednej cechy istotnej dla problematyki wykluczenia, mianowicie równości⁵¹; niemniej jednak cecha ta nie jest kwestionowana w nauce prawa konstytucyjnego.

4. Zasada dobra wspólnego

Obok zasady godności można jednak zaproponować i inny, moim zdaniem, bardziej fundamentalny punkt odniesienia dla całościowo pojętej problematyki wykluczenia, jednak mogący mieć zastosowanie przede wszystkim do obywateli. Jest nim art. 1: „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”. Uwzględniając – niedoceniane często przy wykładni tego artykułu – prace przygotowawcze, dobro wspólne należy pojmować jako ogół warunków życia społecznego, które umożliwiają lub ułatwiają rozwój człowieka; a do warunków tych należy przede wszystkim (choć nie wyłącznie) respektowanie praw człowieka (wolności i praw człowieka i obywatela)⁵². Można argumentować, że w artykule tym akcentowany jest społeczny aspekt praw człowieka, i to z uwzględnieniem – nieuwyraźnionej w art. 30 – równości, której doniosłość podkreślona jest formułą „wszystkich”. W kontekście dobra wspólnego problematyka równości pojawia się także w Preambule: „równi w prawach i w powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski”. Akcentowane są zatem te wartości, w które przede wszystkim wymierzone jest wykluczenie. Jednocześnie mamy do czynienia z formułą otwartą na dopełnienie tym, co *explicite* w tekście konstytucji nie zostało wyartykułowane.

⁵⁰ O polskiej specyfice zob. M. Piechowiak, *Stużebność państwa wobec człowieka*, s. 65–91 (zwł. 69–71).

⁵¹ Por. np. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, art. 1: „Wszystkie istoty ludzkie rodzą się równe w godności i prawach...”

⁵² Szerzej na ten temat, wraz z omówieniem prac przygotowawczych i odpowiedzią na niektóre kontrargumenty: M. Piechowiak, *Stużebność państwa*, s. 75–76, 80–89.

Z punktu widzenia ochrony przed wykluczeniem społecznym, zasada dobra wspólnego z art. 1 ma jednak istotne ograniczenia z punktu widzenia cudzoziemców, gdyż dotyczy wprost tylko obywateli. Problem potęguje jeszcze art. 37 ust. 1, który stanowi: „Kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji”; a w ust. 2 pozostawia ograniczanie wolności i praw cudzoziemców ustawodawcy zwykłemu, stanowiąc, że „Wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców, określa ustawa”⁵³.

Artykuł 1 otwiera ochronę przed wykluczeniem także na życie polityczne w pełnym jego wymiarze, co w stosunku do obywateli jest jak najbardziej zasadne. Poprzez uczestnictwo w życiu politycznym obywatel otrzymuje narzędzia kształtowania swego uczestnictwa w innych aspektach życia zbiorowości. Wypada zatem skonstatować, że z punktu widzenia obywateli, najszerszym punktem oparcia dla ochrony przed wykluczeniem będzie art. 1.

Oczywistą jest rzeczą, że co najmniej nie każdy cudzoziemiec ma prawo do pełnej partycypacji w życiu społeczeństwa, w którym się znalazł. Pamiętać trzeba, że do warunków integracji należy pewna zamkniętość społeczności – im granice społeczności są bardziej rozmyte, tym trudniej mówić o identyfikacji grupowej⁵⁴. To, co decyduje o tożsamości danej grupy, w naturalny sposób prowadzi do tego, że ktoś pozostaje poza. Prawidło-

⁵³ Zasygnalizować tu wypada problem, w jakim zakresie do wolności i praw cudzoziemców stosuje się klauzula limitacyjna z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (zagadnienie szeroko dyskutowane; zob. np. Joanna Zakolska, *Problem klauzuli ograniczającej korzystanie z praw i wolności człowieka w pracach konstytucyjnych, w poglądach doktryny i orzecznictwa*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 5, s. 11–30). Choć klauzula ta, z jednej strony, pozwala ograniczać wolności i prawa, to z drugiej – chroni podmiot praw przed nadmiernymi ograniczeniami. Z formalnego punktu widzenia, mając na uwadze jej miejsce wśród zasad ogólnych rozdz. II, potencjalnie stosuje się ją do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw; takie stanowisko zajął także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 kwietnia 2002 r. (sygn. K 26/00). Niezależnie od tego, że stanowisko takie można zasadnie kwestionować (zob. M. Piechowiak, *Służebność państwa*, s. 71–74); zauważyć trzeba, że w wypadku cudzoziemców problemy z zastosowaniem klauzuli z art. 31 ust. 3 się potęgują, gdyż powołany tu art. 37 także znalazł się w „Zasadach ogólnych” rozdz. II, a argumentując przeciwko stosowaniu tej klauzuli w przypadku cudzoziemców, powołać się można także na art. 1 mówiący wprost o obywatelach. TK poszukuje rozwiązania trudności interpretacyjnych poprzez sięganie do prawa międzynarodowego, w wyroku z 10 kwietnia 2002 r. – wypowiadając się w sprawie stosowności klauzuli limitacyjnej z art. 31 ust. 3 – Trybunał Konstytucyjny przyjął, że „Wykluczenie dopuszczalności ustanawiania ograniczeń pojawi się tylko w sytuacji, gdy Konstytucja w sposób wyraźny uzna dane prawo lub wolność za nienaruszalne lub gdy nienaruszalność danego prawa lub wolności wynika z umów międzynarodowych” (sygn. K 26/00). Szerzej: M. Piechowiak, *Klauzula limitacyjna a nienaruszalność praw i godności*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2 (91), s. 55–76.

⁵⁴ Zob. R. Szarfenberg, *Marginalizacja i wykluczenie społeczne 2007/2008*, www.ips.uw.edu.pl/rszarf/wykluczenie/ (dostęp luty 2008); na stronie tej można też znaleźć liczne wskazówki bibliograficzne dotyczące wykluczenia społecznego.

wość ta dotyczy z pewnością wspólnoty narodowej, także przy przyjęciu, za Konstytucją RP, politycznego pojęcia narodu, zgodnie z którym do narodu należą wszyscy obywatele⁵⁵.

Różnicowanie obywateli i nieobywateli w pełnym uczestnictwie (obejmującym korzystanie ze wszystkich praw politycznych) w życiu danej społeczności narodowej nie narusza wolności od wykluczenia społecznego, która usytuowana jest w kontekście życia społecznego, gospodarczego i ekonomicznego. Dla cudzoziemców, konstytucyjny fundament dla ochrony przed wykluczeniem społecznym stanowić będzie przede wszystkim art. 30 zawierający zasadę godności.

Uwagi podsumowujące

Problematyka wykluczenia społecznego jest niezwykle rozległa, a ponadto – zwłaszcza w kontekście prawa – szybko się rozwija; jest *in statu nascendi*. Za specyficzne dla wykluczenia należy uznać jego wielowymiarowość i dynamikę. Wielowymiarowość dotyczy tak przyczyn, jak i przejawów oraz skutków wykluczenia. Owa specyfika wymaga też specyficznych środków zaradczych, które trudno byłoby określić na podstawie tradycyjnie wypracowanych kategorii.

Wykluczenie społeczne zostało uznane za naruszające godność człowieka i jako takie wymagające interwencji właściwej dla ochrony praw człowieka. Ochrona przed wykluczeniem, wolność od niego, została uznana za prawo człowieka prawo niesprowadzalne do tradycyjnie formułowanych praw gospodarczych, socjalnych i kulturalnych, mimo że wykluczenie społeczne dotyczy przede wszystkim udziału w życiu gospodarczym, społecznym i kulturalnym.

Wolność od wykluczenia społecznego w zasadzie nie obejmuje problemu uczestnictwa w życiu politycznym w pełnym tego słowa znaczeniu.

Wykluczenie jest powiązane z naruszeniem zasady równości, jednak nie daje się ująć jedynie w perspektywie tej zasady, przy czym w szeregu istotnych punktów różni się ono od dyskryminacji w korzystaniu z praw człowieka.

Poszukując w Konstytucji RP, w której brak kategorii „wykluczenia społecznego” zasadniczych punktów odniesienia, należy poszukiwać w zasadzie godności z art. 30 oraz – w stosunku do obywateli – w art. 1. Jako pomocnicze punkty odniesienia można wskazać zasady sprawiedliwości społecznej, solidarności oraz równości, a także konstytucyjny katalog wolności i praw, przede wszystkim wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych.

⁵⁵ Wstępną do Konstytucji RP: „my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej”.

UNIwersytet IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU

SERIA PRAWO NR 169

WSPÓŁCZESNE WYZWANIA WOBEC PRAW CZŁOWIEKA W ŚWIELE POLSKIEGO PRAWA KONSTYTUCYJNEGO

Redakcja naukowa

ZDZISŁAW KĘDZIA i ANTONI ROST



WYDAWNICTWO
NAUKOWE

POZNAŃ 2009

Abstract. Kędzia Zdzisław, Rost Antoni (eds), *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego* [Contemporary challenges to human rights in the light of the Polish constitutional law]. Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza (Adam Mickiewicz University Press), Poznań 2009. Seria Prawo nr 169. Pp. 312. ISBN 978-83-232-2032-9. ISSN 0083-4262.

The publication analyses contemporary challenges to human rights in the light of the Polish Constitution. Its first chapter "The security of the State and constitutional rights of an individual" addresses *inter alia* the standards of the responsibility of the public authorities for security; the control over special security forces and the protection of human rights; press secrecy and the state security; and the concept of a citizen as an enemy combatant. The second chapter "The protection against exclusion and constitutional rights of an individual" deals with: social exclusion in the light of the constitution and the constitutional State tasks; the protection of national minorities; the protection of refugees against exclusion; and Yogyakarta Principles. The third chapter "Directives for the Polish foreign policy resulting from the constitutional principle of the protection of individual's rights" tackles: the responsibility of the State for human rights in international relations; the ratification of the European Charter of Fundamental Rights; humanitarian intervention and the responsibility to protect; and the territorial applicability of constitutional human rights guarantees.

Zdzisław Kędzia, Antoni Rost - Katedra Prawa Konstytucyjnego, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, ul. Święty Marcin 90, 61-809 Poznań, Poland.

Recenzent: prof. dr hab. Zbigniew Witkowski

© Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2009

Wydanie publikacji dofinansowane przez Rektora Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza i Wydział Prawa i Administracji UAM w Poznaniu

Projekt okładki: Helena Oszmiańska

Redaktor: Ewa Dobosz

Redaktor techniczny: Dorota Borowiak

Łamanie: Danuta Kowalska

ISBN 978-83-232-2032-9

ISSN 0083-4262

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIwersYTETU IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU
ul. F. Nowowiejskiego 55, 61-734 Poznań
tel. 061 829 39 85, fax 061 829 39 80
www.press.amu.edu.pl e-mail: press@amu.edu.pl

Wydanie I. Ark. wyd. 23,00. Ark. druk. 19,50.

DRUK I OPRAWA: Druk cyfrowy TOTEM s.c. Inowrocław, ul. Jacewska 89

Spis treści

Wstęp (Zdzisław Kędzia, Antoni Rost)	7
BEZPIECZEŃSTWO PAŃSTWA A KONSTITUCYJNE PRAWA JEDNOSTKI	
KRZYSZTOF WOJCIOWICZ	
Standard regionalny/międzynarodowy odpowiedzialności władzy publicznej za zapewnienie bezpieczeństwa	11
RYSZARD CHRUŚCIAK	
Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i inne międzynarodowe standardy ochrony praw jednostki w pracach konstytucyjnych (1989–1997).....	31
JERZY JASKIERNIA	
Demokratyczna kontrola nad służbami specjalnymi a problem ochrony praw i wolności jednostki	41
JACEK SOBCZAK	
Tajemnica dziennikarska a problem bezpieczeństwa państwa.....	77
KRZYSZTOF PROKOP	
Obywatel jako wrogi kombatant (Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjedno- czonych z 28 czerwca 2004 r. w sprawie <i>Hamdi przeciwko Rumsfeld</i>)	105
OCHRONA PRZED WYKLUCZENIEM A KONSTITUCYJNE PRAWA JEDNOSTKI	
MAREK PIECHOWIAK	
Konstytucja wobec wykluczenia społecznego.....	125
PIOTR TULEJA	
Prawa jednostki do ochrony przed wykluczeniem a konstytucyjne zadania państwa	147
ZDZISŁAW KĘDZIA	
Pojęcie mniejszości narodowych a ich ochrona	163
MIECZYSLAWA ZDANOWICZ	
Ochrona uchodźców przed wykluczeniem społecznym	183
ROMAN WIERUSZEWSKI	
Zasady Yogyakarty – zasady dotyczące stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w stosunku do orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej	199

DYREKTYWY DLA POLSKIEJ POLITYKI ZAGRANICZNEJ WYNIKAJĄCE Z KONSTYTUCYJNEJ ZASADY OCHRONY PRAW JEDNOSTKI

MAŁGORZATA MASTERNAK-KUBIAK

Konstytucyjna zasada ochrony praw jednostki a odpowiedzialność państwa za
prawa człowieka w stosunkach międzynarodowych 223

PATRYCJA GRZEBYK, ROMAN KUŹNIAR

Prawa człowieka i polska racja stanu 241

MIROŚLAW WYRZYKOWSKI

Awantura o Lizbonę 257

JERZY ZAJADŁO

Interwencja humanitarna czy odpowiedzialność za ochronę? (Na przykładzie
kryzysu w Darfurze) 271

KRZYSZTOF WOJTYCZEK

Terytorialny zakres stosowania konstytucyjnych gwarancji praw człowieka 287

MISCELLANEA

WOJCIECH SOKOLEWICZ

Uwagi do wybranych zagadnień praw jednostki 309