



Jerzy Menkes  
prof. dr hab.  
Szkoła Główna Handlowa w Warszawie  
e-mail: menkes.jerzy@gmail.com  
ORCID: 0000-0002-7744-8167



## Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych w świetle prawa międzynarodowego. Wybrane problemy

### Streszczenie

Celami opracowania są: prawna charakterystyka „Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych”, mająca na celu wskazanie powinności zawartych w normach Konwencji; poszukiwanie instrumentów prawnych usunięcia dyskryminacji osób z niepełnosprawnością; refleksja prawnicza nad *modus operandi* Zgromadzenia Ogólnego ONZ prac nad Konwencją.

W badaniu posłużyłem się różnymi metodami. W rozdzielonych nurtach wnioskowań prawniczych korzystałem z metod socjologii prawa i normatywizmu. Wnioski w odniesieniu do procedowania przez ZO ONZ w zakresie wytworzenia KPON były wynikiem analizy instytucjonalno-funkcjonalnej. Tezą jest stwierdzenie, że Konwencja nie poszerza katalogu norm prawa międzynarodowego. W Konwencji powtórzono normy obowiązujące i powszechnie uznane zaliczane do twardego rdzenia praw człowieka i dopełniono je paranormami – niewyznaczającymi powinności. Państwa świadome dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami, a zarazem niezdolne do wypracowania uniwersalnego standardu eliminacji dyskryminacji przez akcję afirmatywną, zaakceptowały wytworzenie Konwencji niewyposażonej w treści normatywne i niezawierającej nowych norm. Oceniły, że lepsza jest „kiepska” Konwencja niż żadna. Nie wynegocjowano rozwoju prawa międzynarodowego praw człowieka, a jedynie zgodę na respektowanie starych norm. Nie wprowadzono jednak uniwersalnego mechanizmu podnoszących standard implementacji starych norm.

W badaniu pozytywnie zweryfikowałem tezy oraz zrealizowałem cele badawcze. Prawnicza analiza doprowadziła do wniosku, że Konwencja jest przypadkiem złego tworzenia prawa. Zarazem wobec wyzwania dyskryminacji dobrze, że przynajmniej taka Konwencja została przyjęta.

**Słowa kluczowe:** Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, KPON, osoby z niepełnosprawnością, prawa człowieka, dyskryminacja, równość, ochrona przed dyskryminacją

## Wprowadzenie

Celem opracowania jest prawna charakterystyka tekstu międzynarodowego<sup>1</sup>, jakim jest KPON zakończona sformułowaniami wynikającymi z niej wniosków. Prawna charakterystyka Konwencji będzie efektem posłużenia się metodą formalno-normatywną. Badać będę „był”, w tej części rozważań nie będę dążył do wyjaśnienia, dlaczego Konwencja powstała, ustalać będę zawarte w Konwencji reguły postępowania (albo brak takowych). Pożądanym efektem badania – w ramach tej metody – jest wskazanie powinności zawartych w normach Konwencji.

Drugim celem jest wskazanie, z perspektywy prawniczej, konstatacji stanu rzeczywistego, jakim jest odwieczna dyskryminacja osób z niepełnosprawnością oraz jej źródeł, a także poszukiwanie w prawie i poprzez prawo (instrumenty prawne) środka służącego zmianie tego stanu rzeczy. Ta zmiana ma nastąpić dlatego, że stan rzeczy jest oceniany jako moralnie zły i dlatego niepożądany. Nowa (inna od istniejącej) rzeczywistość i będący jednym z narzędzi wytworzenia tej rzeczywistości stan prawny powinny powstać dlatego, że nowa rzeczywistość będzie „dobra”. W tej części badania korzystać będę z metod socjologii prawa, uznając, że w badaniu prawa nie powinno się rezygnować z perspektywy teleologicznej, abstrahować od funkcji prawa – nie abstrahując od żadnej z perspektyw, chcę jednak zachować, a nawet eksponować ich odrębność.

Fundamentalne – w tym zakresie – rozróżnienie metod jest autorstwa Hansa Kelsena i jego tokiem myślenia będę się kierował, posługując się wytworzonym przez niego instrumentarium<sup>2</sup>. Zarazem – wyraźnie oddzielając dwa toki wnioskowania

1 Na temat pojęcia zob. raporty i dyskusja członków Institute de Droit International na temat: *La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales)*, „Institute de Droit International. Annuaire” vol. 60, Part I. Session de Cambridge 1983, s. 166–371 oraz Part II, s. 117–154, 284–291.

2 H. Kelsen, *Czysta teoria prawa. Metoda i podejście zasadnicze*, Warszawa 1934; H. Kelsen, *Czym jest sprawiedliwość*, Gdańsk 1996. Zob. również A. Peretiakiewicz, *Teoria prawa i państwa*

prawniczego – łączę w tym opracowaniu normatywizm Kelsena z socjologią prawa Ehrlicha i jego wstępnym stwierdzeniem na temat celu (tej konkretnej jego monografii), że:

At the present as well as at any other time, the center of gravity of legal development lies not in legislation, nor in juristic science, nor in judicial decision, but in society itself<sup>3</sup>.

Jest to w moim przypadku radykalna zmiana podejścia w badaniach – prowadząc badania, odsuwałem się od normatywizmu, doszedłem jednak do punktu, w którym albo skorzystam z metody normatywnej, albo zaakceptuję stan, w którym losowo dobrane słowa złożone w zdania (wyłącznie na podstawie reguł budowy zdania) zaprezentuję jako wypowiedź prawniczą. Nie jestem zwolennikiem normatywizmu w badaniach nad prawem międzynarodowym, a przede wszystkim w badaniach nad stosunkami społecznymi regulowanymi prawem międzynarodowym. Uważam, że oddzielenie powinności od bytu w badaniach prawnomiędzynarodowych jest apraktyczne. Jednak w rzeczywistości, w której Zgromadzenie Ogólne i państwa ratyfikujące Konwencję zbudowały pomnik synkretyzmu, zmieszały byt z powinnością, podejście normatywne z wyjaśniającym, prawo naturalne z pozytywnym, stawia prawnika, który ma posłużyć się Konwencją, przed nieusuwalnym dylematem poznawczym, a mianowicie czy może na podstawie Konwencji odpowiedzieć na powództwo albo rozstrzygnąć spór, albo czy zainspirowany Konwencją powinien dołączyć do celebracji religijnej. Czy z Konwencji wynikają prawa i obowiązki? Czy Konwencja – jedynie – „ubogaca” czytelnika? W wypowiedzi prawniczej jestem jednak zmuszony zrezygnować z udziału w celebracji religijnej i podążyć za tokiem wypowiedzi Justice Holmesa

The first thing for a businesslike understanding of the matter is to understand its limits, and therefore I think it desirable at once to point out and dispel a confusion between morality and law, which sometimes rises to the height of conscious theory, and more often and indeed constantly is making trouble in detail without reaching the point of consciousness. You can see very plainly that a bad man has as much reason as a good one for wishing to avoid an encounter with the public force, and therefore you can see the practical importance of the distinction between morality and law. A man who cares nothing for an ethical rule which is believed and practised by his neighbors is likely nevertheless to care a good deal to avoid being made to pay money, and will want to keep out of jail if he can. ... The law is the witness and external deposit of our moral life.

---

H. Kelsena, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, z. 4, s. 446–508. <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/20256/1/012%20DR%20ANTONI%20PERETIATKO-WICZ%20%20RPEiS%2017%284%29%2C%201937.pdf> (dostęp 15.07.2022).

3 E. Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Massachusetts 1936, <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.217943> (dostęp 15.07.2022).

Its history is the history of the moral development of the race. The practice of it, in spite of popular jests, tends to make good citizens and good men<sup>4</sup>.

Moje posłuszeństwo w stosunku do dyrektywy Justice nie wynika z przypisywania wyższej wartości prawu niż moralności – wynika wyłącznie z troski o zachowanie samodyscypliny, a mianowicie chcę zawsze wiedzieć, o czym piszę, i chcę, żeby Czytelnik wiedział, o czym ja napisałem.

Trzecim celem niniejszego opracowania jest refleksja prawnicza nad *modus operandi* Zgromadzenia Ogólnego ONZ i wytworzeniem na forum tego organu umowy międzynarodowej<sup>5</sup>. Przeprowadzę to badanie i sformułuję wnioski, stosując podejście instytucjonalno-funkcjonalne, którym posługuję się w studiach nad instytucjami międzynarodowymi<sup>6</sup>.

Na charakterystykę prawnomiędzynarodową Konwencji złoży się jej analiza w dwóch aspektach: mocy wiążącej i treści normatywnej. Wbrew przekonaniu *prima facie* Konwencja, umowa międzynarodowa, nie ma – z automatu – mocy wiążącej. Warunkiem koniecznym mocy wiążącej umowy jest zawarcie w niej norm – posiadanie treści normatywnej. Dodatkowo te normy muszą być nowe lub czasowo (w okresie poprzedzającym zawarcie umowy) niestosowane<sup>7</sup>. Ten warunek konieczny obowiązywania umowy międzynarodowej nie tylko dopuszcza, lecz także nakazuje badanie treści normatywnej umowy.

Teżą studium jest stwierdzenie, że mocą KPON nie poszerzono katalogu norm prawa międzynarodowego. W KPON powtórzono normy obowiązujące i powszechnie uznane zaliczane do twardego rdzenia praw człowieka<sup>8</sup>, ten zbiór powtórzonych norm uzupełniono paranormami – normami prawnopodobnymi pod względem

4 O.W. Holmes Jr., *The Path of Law*, „Harvard Law Review” 1897, s. 2–3 <http://moglen.law.columbia.edu/LCS/palaw.pdf> (dostęp 15.07.2022).

5 Tytułem wstępu odsyłam do raportów i dyskusji członków Institute de Droit International: „Institute de Droit International. Annuaire”, vol. 57, t. II. Session d’Oslo 1977, s. 35–106.

6 Założenia ogólne J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, Warszawa 2017.

7 W takim przypadku umowa uchyla efekt *desuetudo* (zob. Julian: „Long continued custom is not improperly regarded to a statute, and what is (...) established usage is law (...). Wherefore very rightly this also is held, that statutes may be abrogated not only by a vote of the legislator, but also desuetude with the tacit consent of all”. Digest 3.32.1). Szerzej *Desuetude*, „Harvard Law Review” 2006, vol. 119, nr 7, s. 2209–2029.

8 Z perspektywy prawa międzynarodowego praw człowieka potwierdzające „przyrodzone” i niedorogalne prawa człowieka, w odniesieniu do których ani umowy prawa międzynarodowego, ani ustawy krajowe nie tworzą zobowiązania, a jedynie zawierają bezwzględnie obowiązujące zobowiązanie państw do respektowania tychże praw i wolności człowieka zaadresowane do innych podmiotów prawa międzynarodowego respektowania tychże praw człowieka i do obywateli (których wola jest źródłem ustawy krajowej).

formalnym, nieprzekładalnymi jednak na język powinności. Te normy ze względu na brak treści normatywnej nie są nawet normami *soft law*. Państwa (rządy państw) świadome realnej dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami w różnych sferach życia i chcące ten stan zmienić<sup>9</sup>, a zarazem niezdolne do wypracowania uniwersalnego standardu eliminacji dyskryminacji poprzez akcję afirmatywną (pozytywną dyskryminację), zaakceptowały wytworzenie Konwencji niewyposażonej w treści normatywne i niezawierającej nowych norm<sup>10</sup>. Być może oceniły, i być może oceniły zasadnie, że lepsza jest taka Konwencja niż żadna, postrzegały jako jedyną możliwość w konkretnym momencie wybór: taka (konwencja) albo żadna. Uznały, że powtarzane *wishful thinking* stworzy warunki wytworzenia rzeczywistości<sup>11</sup>. Głośno i publicznie powiedział to Don MacKay (Chairman of the Ad Hoc Committee on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities):

theoretically there was no need for a new Convention as existing human rights instruments already applied to persons with disabilities in the same way they applied to everyone else. Unfortunately, however, that was not the reality. The Convention was a „benchmark for future standards and action”<sup>12</sup>.

W pracach nad Konwencją nie udało się wynegocjować jakiegokolwiek rozwoju prawa międzynarodowego praw człowieka. Najniższy wspólny mianownik

- 
- 9 Albo przynajmniej przez pożądaną hipokryzję niezdecydowane na otwartą deklarację odrzucenia równości.
- 10 Jest to oficjalne stanowisko m.in. United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights and the Inter-Parliamentary Union, *From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Persons with Disabilities*, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, Geneva, United Nations 2007, s. 5.
- 11 Nie rozważam tej kwestii, gdyż takie postępowanie, takie motywy nie poddają się badaniu prawniczemu, jednak na ich rzecz przemawia wypowiedź Th. Hammarberg b. Wysokiego Komisarza Praw Człowieka, który wskazał na zmianę postrzegania niepełnosprawności (od „choroby” osoby z niepełnosprawnościami do kwestii stosunku społeczeństwa do osób z niepełnosprawnościami) oraz na zmiany, które nastąpiły w prawie w normach art. 15 Europejskiej Karty Społecznej (1961, Dz.U. z 1999 r., nr 8, poz. 67) i art. 9, 10, a szczególnie 15 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej (1996, <https://rm.coe.int/168047e175>, dostęp 15.07.2022) w sferze praw osób z niepełnosprawnościami: od prawa osób niepełnosprawnych do korzystania z przygotowania zawodowego, rehabilitacji i zabezpieczenia społecznego do prawa osób z niepełnosprawnościami do niezależności, społecznej integracji i uczestniczenia w życiu wspólnoty; Keynote speech, *Disability Rights: From Charity to Equality*, Meting, Bublin 1–3 June 2011, <https://rm.coe.int/16806da803>. Smutną specyfiką jest to, że w tłumaczeniu na język polski Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej używany jest dalej termin „osoba niepełnosprawna” w sytuacji, w której w tekstach oficjalnych używany jest termin „osoby z niepełnosprawnościami”; jest to o tyle pozbawione prawnego znaczenia, że Polska podpisała mowę w 2005 r. i do tej pory jej nie ratyfikowała.
- 12 [www.un.org/press/en/2006/ga10554.doc.htm](http://www.un.org/press/en/2006/ga10554.doc.htm) (dostęp 15.07.2022).

wyznacza – co najwyżej – zgoda na respektowanie starych norm. Zarazem w sytuacji, kiedy implementacja starych norm w odniesieniu do osób z niepełnosprawnościami jest na niższym poziomie, niż wynika to z przyjętych zobowiązań, i tak nie zdecydowano o wprowadzeniu mechanizmu podnoszącego standard implementacji przyjętych zobowiązań. Państwa, po raz kolejny, wykazały gotowość tworzenia w sferze prawa międzynarodowego praw człowieka takich *leges imperfectae*, w których brakuje nawet norm. Zgromadzenie Ogólne ONZ, działając *praeter legem*, formalnie realizowało obowiązek do rozwijania prawa, jednak celowo decydując się na tworzenie Konwencji bez udziału Komisji Prawa Międzynarodowego i bez zachowania reguł dobrego prawodawstwa, co najwyżej działało na rzecz poprawy wizerunku własnego i ONZ, a nawet systemu NZ. Postrzegając działalność organu głównego ONZ i całej organizacji przez pryzmat samego wytworzenia „dobrej, bo moralnie pożądanej” Konwencji, nie sposób bezwarunkowo bronić opinii, że ONZ i system NZ jest tylko „białym słoniem”. Być może słuszną – nawet jeśli *contra legem* – jest negatywna ocena, przez pryzmat Konwencji, państw, które jej nie ratyfikowały dlatego, że traktują prawo poważnie, i to one są *bad guys* w odróżnieniu od istotnej ilościowo podgrupy państw w gronie tych, które Konwencję ratyfikowały bez zmiany (obowiązującego) prawa krajowego sprzecznego z Konwencją, nie implementując jednak zobowiązań Konwencji, i to te państwa są *good guys*.

Na rzecz prawdziwości tezy w odniesieniu do motywów postępowania państw przemawiają niespotykane tempo wiązania się Konwencją oraz równie niepotykane tempo jej wejścia w życie. Tekst Konwencji został uchwalony 13 grudnia 2006 roku, Konwencja została otwarta do podpisów 30 marca kolejnego roku, zaś ratyfikacja przez dwudziestą stronę – warunkująca jej wejście w życie – nastąpiła 3 maja 2008 roku, a więc w niecałe półtora roku od przejęcia tekstu przez Zgromadzenie Ogólne ONZ. Konwencję ratyfikowało – według aktualnego stanu – 186 państw i Unia Europejska.

Za tą tezę przemawiają – paradoksalnie – również podobne i różne przypadki Francji i USA. W przypadku Francji w sprawie *Vincent Lambert*<sup>13</sup> krajowe organy sądownicze zanegowały, *de facto*, obowiązywanie ratyfikowanej Konwencji. Przez stwierdzenia – w wyrokach – w odniesieniu do opinii Komitetu Praw Osób z Niepełnosprawnością, że

<sup>13</sup> Sprawa dotyczyła możliwości zaprzestania (po 11 latach) uporczywej terapii, a właściwie sztucznego odżywiania i nawadniania chorego. Francuskie organy sądownicze (sprawę rozpatrywały m.in. le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, ostateczny wyrok z 2 lipca 2019 r. – była to kolejna decyzja kolejnego sądu administracyjnego, m.in. po paryskim le Conseil d'État z 15 maja 2019 r.) podobnie jak ETPCz (Case of Lambert and Others v. France (Application no. 46043/14) Judgment 5 June 2015) odrzuciły stanowisko Komitetu Praw Osób z Niepełnosprawnością w sprawie wznowienia odżywiania.

a estimé que le droit au recours effectif était hors de cause, dès lors que le comité des droits des personnes handicapées, qui n'est pas une instance nationale, ne constitue pas une juridiction.

Sądy poparły stanowisko Ministerki Zdrowia, zgodnie z którym rząd francuski nie ma „aucune obligation de respecter” stanowiska Komitetu. Ministerka Zdrowia Agnès Buzyn stwierdziła, że „Nous ne sommes pas tenus par ce comité légalement, mais bien entendu, nous prenons en compte ce que dit l'ONU et nous allons leur répondre<sup>14</sup>”. W polemice z rozstrzygnięciami sądów kolejnych instancji pełnomocnik wnioskodawców<sup>15</sup> podniósł, że

Les arguments avancés par la juridiction administrative sont totalement contestés au regard du droit international et de la jurisprudence internationale, pour lesquels ces mesures provisoires s'imposent à tout État et à leurs tribunaux, tenus d'appliquer les conventions internationales<sup>16</sup>.

Stanowisko egzekutywy i władz sądowniczych francuskich jest konsekwentne i podtrzymywane<sup>17</sup>. We Francji warunkiem sądowego stosowania umowy międzynarodowej, a więc KPON, jest bowiem jednoznaczność i samowykonalność norm<sup>18</sup>. To oczekiwanie samowykonalności jest absurdalne z perspektywy miejsca umów międzynarodowych w francuskim systemie źródeł prawa (podobnie jak polskim), w którym ratyfikowane umowy są częścią prawa krajowego; byłoby zasadne w systemie brytyjskim, kiedy samowykonalność wymaga odnośnej ustawy (co nie nastąpiło w Wielkiej Brytanii w odniesieniu do KPON).

W przypadku USA podpisana przez Prezydenta Obamę Konwencja nie została ratyfikowana<sup>19</sup> – podnoszony (i podtrzymywany) był przeciwko niej zarzut głębo-

---

14 [www.lequotidiendumedecin.fr/actus-medicales/ethique/vincent-lambert-buzyn-assure-que-la-france-nest-pas-tenue-de-suivre-lavis-de-lonu-en-faveur-du](http://www.lequotidiendumedecin.fr/actus-medicales/ethique/vincent-lambert-buzyn-assure-que-la-france-nest-pas-tenue-de-suivre-lavis-de-lonu-en-faveur-du) (dostęp 15.07.2022).

15 Byli nimi sprzeciwiający się zaprzestaniu sztucznego odżywiania i nawadniania V. Lambert rodzice.

16 Abstrahując od merytorycznych tez wniosku, wskazany argument prawny w pełni podzielam.

17 W orzecznictwie francuskim przyjęło się stanowisko, że decyzje organów międzynarodowych są wiążące wyłącznie na płaszczyźnie stosunków międzynarodowych – ich niewykonywanie skutkuje odpowiedzialnością międzynarodową, ale nie są wiążące dla organów administracyjnych. Szeroką analizę zob. Y. Kerbrat, L. Hennebel, *Aspects de droit international général dans la pratique des comités institués par les Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme*, „Annuaire Français de Droit International” 2012, vol. 58, s. 699–713.

18 Tak *Rapport initial soumis par la France en application de l'article 35 de la Convention, attendu en 2012*, CRPD/C/FR A/1.

19 Zob. *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Issues in the U.S. Ratification Debate*, January 21, 2015, <https://sgp.fas.org/crs/misc/R42749.pdf> (dostęp 15.07.2022).

kiej i szerokiej ingerencji w kompetencje legislatywy, co stało się podstawą odrzucenia przez Senat ratyfikacji<sup>20</sup>. Paradoksalnie ciekawe jednak jest nie to, co w debacie podnosili przeciwnicy ratyfikacji, a to, co stwierdzali jej zwolennicy opowiadający się za ratyfikacją KPON przy użyciu argumentu, że nie nakłada ona na USA *burdensome requirements*<sup>21</sup>. Niezależnie od oceny zasadności odmowy ratyfikacji<sup>22</sup> to Senat (legislatura) kierował się szacunkiem dla prawa, dla przyjmowanych zobowiązań, rangą traktatów – pierwszeństwem ich stosowania w amerykańskim porządku prawnym<sup>23</sup>. Oceniając negatywnie postępowanie USA w ramach społeczności międzynarodowej, nie rozciągam tej oceny na amerykańską praktykę krajową i nie porównuję norm KPON z amerykańskim stanem prawnym wyznaczonym *the Americans with Disabilities Act* z 1990 roku.

### O tytule opracowania

Tytuł opracowania<sup>24</sup> jest zgodny z tytułem urzędowym w języku polskim przedmiotowej dla prawniczej analizy Konwencji. Konwencja została ogłoszona w Dzienniku Ustaw pod tytułem „Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych [dalej: KPON], sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 roku<sup>25</sup>”, pod tym tytułem Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej „podał [Konwencję – aut.] do powszech-

20 Patrz J. Kyl, D.J. Feith, J. Fonte, *The War of Law. How New International Law Undermines Democratic Sovereignty*, „Foreign Affairs”, July/August 2013.

21 Zob. analiza prawno-porównawcza Konwencji z perspektywy prawa amerykańskiego A.S. Kanter, *Let's Try Again: Why the United States Should Ratify the United Nations Convention on the Rights of People with Disabilities*, „Touro Law Review” 2019, vol. 35, s. 301–343.

22 W debacie międzynarodowej podnoszony jest często i niejednokrotnie zasadnie zarzut unikania przez USA przyjmowania (ratyfikowania umów wielostronnych) zobowiązań międzynarodowych. W niektórych przypadkach polityczne argumenty na rzecz odmowy ratyfikacji przez USA są oczywiste, co nie znaczy, że zasługują na akceptację (np. odmowa ratyfikacji Statutu rzymskiego MTK), w niektórych przypadkach kompromitujące dla USA, jak miało to miejsce w odniesieniu do wieloletniej zwłoki w ratyfikacji Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (USA ratyfikowały ją po 40 latach od podpisania w 1988 r.). Jednak w przypadku analizowanej Konwencji taki zarzut nie ma podstawy.

23 Zob. art. VI Konstytucji „Niniejsza konstytucja i zgodnie z nią wydane ustawy Stanów Zjednoczonych oraz wszystkie traktaty, które zostały lub zostaną zawarte z ramienia Stanów Zjednoczonych, stanowią najwyższe prawo krajowe. Jest ono wiążące dla sędziów każdego stanu, nawet gdyby było sprzeczne ze stanową konstytucją lub ustawą”, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html> (dostęp 15.07.2022).

24 Tak jak wystąpienia w trakcie ogólnopolskiej konferencji naukowej „Inkluzja osób z niepełnosprawnościami” zorganizowanej przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego (23–24.09.2021).

25 Dz.U. z 2021 r., poz. 1169.



nej wiadomości”. Rzeczpospolita Polska mając do wyboru możliwość dokonania tłumaczenia z każdego z 5 języków autentycznych Konwencji<sup>26</sup> lub potraktowania wszystkich tekstów autentycznych jako podstawy tłumaczenia, przetłumaczyła tekst na podstawie wersji w języku rosyjskim. W opublikowanej w Dzienniku Ustaw wersji tekst w języku polskim został uzupełniony o tekst w języku angielskim, co sugeruje – wbrew stanowi rzeczywistości – że podstawą tłumaczenia jest tekst autentyczny w języku angielskim.

W obowiązującym w RP i na jej terytorium brzmieniu Konwencja reguluje „prawa osób niepełnosprawnych”. Analogicznie podmiot praw zawartych Konwencji – adresat uprawnień z niej wynikających i podmiot regulacji – określony został w wersji rosyjskiej: *о правах инвалидов*. Inaczej uregulowana została przedmiotowa kwestia w tekstach w językach: angielskim – *on the Rights of Persons with disabilities*<sup>27</sup>; francuskim – *relative aux droits des personnes handicapées*; hiszpańskim – *sobre los Derechos de las Personas con discapacidad*<sup>28</sup>.

Model rosyjski jako punkt odniesienia tłumaczenia widoczny jest nie tylko w użytym terminie, lecz także w podwójnym standardzie cywilizacyjnym. Również w Rosji – identycznie jak w Polsce – funkcjonują w obiegu dwa terminy, język dwóch cywilizacji. Są zarówno *инвалиды*, jak i *люди с ограниченными возможностями*. Sami Rosjanie są tego świadomi, co potwierdza publikacja w gazecie „Известия” z 27 września 2018 roku zapowiadająca (?)<sup>29</sup> zmianę w postrzeganiu osób z niepełnosprawnościami, zmianę języka mówienia do tych osób i o tych osobach. Jednak rosyjskie Ministerstwo Pracy „dało odpór” propozycji konwergencji z cywilizacją Zachodu<sup>30</sup>.

Rosja pozostała wierna słownikowi języka rosyjskiego w wersji ZSRR. Ta wierność z jednej strony służy utrzymaniu spójności narodu, z drugiej strony pogłębia dywergencje pomiędzy grupami użytkowników języka rosyjskiego w państwach powstałych po rozpadzie ZSRR. Język jest jednym z elementów odzwierciedlających i przyczyniających się do rozpadu kategorii zbiorowej „człowiek/ludzie rosyjski/scy” na narody. W październiku 2017 roku parlament ukraiński zastąpił w języku prawnym termin *инвалид* terminem *человек с инвалидностью*, świadomie i celowo dążąc do konwergencji z przestrzenią cywilizacji praw człowieka.

26 Mocą jej art. 50 tekstami autentycznymi są: angielski, arabski, chiński, francuski, hiszpański i rosyjski.

27 United Nations, *Treaty Series*, vol. 2515, s. 3 i n.

28 Nie odnoszą się do wersji w języku arabskim i chińskim.

29 Mógł to być również zabieg mający wywołać zmianę.

30 Н. Зотова, „Инвалиды” – правильное слово? Как говорить, чтобы не обидеть, BBC News, 27 сентября 2018, [www.bbc.com/russian/news-45667220](http://www.bbc.com/russian/news-45667220) (dostęp 15.07.2022).

Przypadek Rosja–Ukraina jest szczególnie – być może z tego powodu drastyczny – ze względu na rozpad grupy społecznej wyznaczonej na podstawie języka, ale nie jest przypadkiem jedynym. Rosja i Polska nie biorą udziału (a jeśli biorą, to w nader ograniczonym zakresie) w ewolucji kulturowej w świecie. Postrzeganie osób z niepełnosprawnościami, niepełnosprawności, jest jednym – przedmiotowo dla tego badania istotnym – przejawem tej ewolucji. Zmiana języka (albo zachowanie dotychczasowego) jest z tą ewolucją sprzężona zwrotnie. Uczestnicy ewolucji, odchodząc od terminu „osoba niepełnosprawna” i przechodząc do „osoba z niepełnosprawnością”, współtworzą ewolucję kulturową, w której ci, którzy pozostali przy starym języku, nie uczestniczą biernie, a tym bardziej czynnie.

Polski ustawodawca w KPON wytworzył nową kategorię „osoby”, nową osobę – „osobę niepełnosprawną”. W polskim języku prawnym i prawniczym funkcjonują zamiennie: człowiek i synonim, *sui generis*, tego terminu: „osoba ludzka<sup>31</sup>”. Dookreślenie osoby-człowieka służy odróżnieniu osoby ludzkiej od „Osoby Boskiej<sup>32</sup>”. Analogicznie powinno się postrzegać „osobę” dookreśloną przymiotnikiem „niepełnosprawna”, czyli „osobę niepełnosprawną”. Ustawodawca stwierdza, że nie jest to bowiem zwykła osoba ludzka – człowiek, tyle że z niepełnosprawnością, a osoba różna od ludzkiej – „normalnej”, czyli niepełnosprawna.

Powyższy wywód można by uznać za „czepianie się” i stwierdzić spokojnie, że polski język prawny Konwencji jest świadectwem wyłącznie chamstwa lub głupoty jednostek i zespołu współtworzących „ciąg technologiczny” tworzenia w Polsce prawa i że ogłoszone tłumaczenie jest wynikiem tego zbiorowego wysiłku. Odpowiedź na pytanie, co odpowiedziałny za wydawanie Dziennika Ustaw miał na myśli, zgodnie z powszechną wiedzą brzmi: nic, bo nie myślał, najpierw tłumacząc, potem podpisując, a następnie ogłaszając Konwencję. Jednak w prawniczej analizie nie można lekceważyć tekstu aktu prawnego, litery prawa i poszukiwać ducha prawa wbrew jego literze. Jeśli KPON reguluje prawa osób niepełnosprawnych, to uznaje, że istnieje kategoria takich osób różna od innych osób.

Innym niż prawniczy argument na rzecz poważnego traktowania tekstu prawnego jest prawo relatywizmu językowego. Zgodnie z hipotezą Sapira-Whorfa język – co najmniej – wpływa na myślenie, a w konsekwencji na działanie<sup>33</sup>. Wiem, że ten argument bywa klasyfikowany jako *political correctness*, jednak świadomie i celowo unikam języka, który może sprzyjać dyskryminacji nawet wtedy, gdy

31 W ramach antropologii teologicznej.

32 Osoba Boską w chrześcijaństwie jest każda z trzech Osób Trójcy Świętej.

33 Zob. A. Klimczak, *Hipoteza Sapira-Whorfa – przegląd argumentów zwolenników i przeciwników*, „Kultura-Społeczeństwo-Edukacja” 2018, nr 1 (3), s. 165–181.

nie mam (nie znam) twardych dowodów na to „sprzyjanie”. Postępując zgodnie z zasadą ostrożności, unikam zewnętrznych markerów jednostki/grupy, szanuję w ten sposób wrażliwość jednostek dyskryminowanych, członków grup, mniejszości dyskryminowanych.

Tym, co broni odpowiedzialnych za termin „osoba niepełnosprawna” użyty w polskim tłumaczeniu Konwencji, jest uzus językowy w publicznym języku polskim; istnienie Pełnomocnika rządu ds. Osób Niepełnosprawnych, Państwowego Funduszu Osób Niepełnosprawnych etc., etc. Publiczny język polski wskazuje na to, że instytucje państwa są instytucjami przednowoczesnymi. Jest to wbrew obowiązkowi państwa – jego instytucji – prowadzenia działań afirmatywnych, dostosowywania rzeczywistości do stanu zgodności z podstawowymi „prawami i wolnościami”<sup>34</sup> człowieka<sup>35</sup>. Instytucje państwa są powołane do zmieniania złego stanu rzeczy, a nie konserwowania go. Obywatele mają prawo tego oczekiwać od państwa, nawet wtedy, kiedy nie są świadomi własnych potrzeb czy oczekiwań.

Nie broni instytucji państwa język, którym posługują się osoby z niepełnosprawnością, zarówno wtedy, kiedy opisują siebie markerem odwołującym się do niepełnosprawności, jak i w komunikacji z osobami niepełnosprawnymi. Jeśli osoby z niepełnosprawnościami są członkami Polskiego Związku Osób Niepełnosprawnych „START”, to mają prawo do samookreślenia – osoba niepełnosprawna; jednak to prawo mają tylko osoby z niepełnosprawnościami i tylko jako prawo samookreślenia indywidualnego lub grupowego.

---

34 Tymi terminami posługują się bez przypisywania im odrębnej treści. Prawa i wolności – *freedom* i *liberty* są w języku polityków kliszami, jednak istnieje między nimi podstawowa różnica, a mianowicie *freedom* jest konstruktem wewnętrznym, podlegającym ograniczeniom wyłącznym ustawowym do czynienia tego, co człowiek chce, a *liberty* zewnętrznym, jest brakiem opresji ze strony władzy; Ojcowie założyciele USA odróżniali pozytywne i negatywne *liberty*, w Bill of Rights zawarli negatywne wolności – to, czego państwo czynić nie ma prawa (przeciwieństwem byłyby obowiązki człowieka). *Freedom* to prawo decydowania o samym sobie, *liberty* to brak niewoli. Szerzej H.F. Pitkin, *Are Freedom and Liberty Twins?* „Political Theory” 1988, vol. 16, no. 4, s. 523–552.

35 Celem działań afirmatywnych (dyskryminacji pozytywnej) powinno być nie tylko wyeliminowanie dyskryminacji, lecz także usunięcie skutków dyskryminacji z przeszłości. Wspólne korzenie wszystkich działań afirmatywnych tkwią w *Executive Order 10925* Prezydenta J. Kennedy’ego, który powołał instytucję antydyskryminacyjną (Komisję ds. równych szans). Działania zyskały podstawę prawną w *Civil Rights Act* z 1964 r. Korzenie instytucji wyjaśniają jej istotę, zob. J.V. White, *What is Affirmative Action?*, „Scholarly Work” 2004, nr 306, <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1302&context=facpub> (dostęp 15.07.2022); T.H. Anderson, *The pursuit of fairness: a history of affirmative action*, New York 2004, <https://archive.org/details/pursuitoffairnes00ande/page/n9/mode/2up> (dostęp 15.07.2022); E.S. Anderson, *Integration, Affirmative Action, and Strict Scrutiny*, „New York University Law Review” 2002, vol. 77, no. 5, [www.nyulawreview.org/issues/volume-77-number-5/integration-affirmative-action-and-strict-scrutiny](http://www.nyulawreview.org/issues/volume-77-number-5/integration-affirmative-action-and-strict-scrutiny) (dostęp 15.07.2022).

## Destygmatacja – wychowanie człowieka wolnego od ableizmu

W cywilizacjach, które rozwinęły się w regionie Morza Śródziemnego<sup>36</sup>, niepełnosprawność stygmatyzowała człowieka<sup>37</sup>. Stygmat niepełnosprawności był (jest?) piętnem indywidualnym przejawiającym się w „skazach” fizycznych (deformacjach ciała)<sup>38</sup> lub cechach psychicznych (różnych, ale zawsze odbiegających od wzorca grupy stygmatyzującej) albo w połączeniu „skaz” fizycznych i osobowościowych<sup>39</sup>. W postrzeganiu niepełnosprawności religie były sprzężone zwrotnie z gustami i wierzeniami. Niepełnosprawność mogła być wymierzoną przez bogów/Boga lub wiedźmę karą, której konsekwencją była niepełnosprawność dziecka lub też osoby, która dopuściła się nieodpowiedniego czynu. Chronić się przed niepełnosprawnością można było zarówno dobrym życiem, jak i za pomocą rytuałów lub przedmiotów wyposażonych w taką moc. Człowiek nie był więc bezradny wobec groźby niepełnosprawności – np. kobiety w ciąży powinny były wybrać się w podróż do Włoch i „zapatrzyć” się na obrazy i rzeźby we Florencji, by zagwarantować dziecku urodę<sup>40</sup>, powinny też były unikać patrzenia na „kaleki”, bo dziecko mogło stać się ofiarą „zapatrzenia”. Ta „zdolność” człowieka do zapobieżenia stygmatowi wzmacniała siłę odpowiedzialności czy winy za stygmat.

Stosunek katolickiego kościoła instytucjonalnego do osób z niepełnosprawnościami można poznać na podstawie przeszkód w przyjęciu do seminarium duchownego, czyli instytucji, w której prowadzona jest wstępna formacja kapłana-księdza i którą kończy przyjęcie święceń w Kościele rzymskokatolickim. Ustanowione

---

36 To dookreślenie cywilizacji nie oznacza, że w innych takie zjawiska i procesy społeczne nie miały miejsca, a jedynie, że występujące w tym kręgu cywilizacyjnym zostały najszerzej zbadane. Znane są praktyki dzieciobójstwa (dzieci z niepełnosprawnościami fizycznymi) w Brazylii w okresie przedkolonialnym.

37 M. Świgost, A. Dąbrowska, *Właściwości stygmatu a sytuacja życiowa człowieka zagrożonego stygmatyzacją*, „Studia Edukacyjne” 2017, s. 329–345.

38 Zarówno wrodzonych, jak i nabytych/nadanych, takimi było piętno wycinane albo wypalane przez Greków na ciałach niewolników.

39 Goffmann podzielił stygmata na trzy rodzaje: „Three grossly different types of stigma may be mentioned. First there are abominations of the body – the various physical deformities. Next there are blemishes of individual character perceived as weak will, domineering or unnatural passions, treacherous and rigid beliefs, and dishonesty, these being inferred from a known record of, for example, mental disorder, imprisonment, addiction, alcoholism, homosexuality, unemployment, suicidal attempts, and radical political behavior. Finally there are the tribal stigma of race, nation, and religion, these being stigma that can be transmitted through lineages and equally contaminate all members of a family” – E. Goffman, *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*, „Touchstone Press” 1986, Chapter One.

40 Nie było przepisu na to, jak matka ma zapewnić dziecku mądrość.

w prawie kanonicznym nieprawidłowości<sup>41</sup> i przeszkody<sup>42</sup> nie dopuszczają do święceń osób z „amencją<sup>43</sup> i innymi chorobami psychicznymi”, a dodatkowo dopuszczone do święceń musi mieć „przymioty fizyczne i psychiczne, odpowiadające przyjmowanemu święceni (art. 1029 Kodeksu prawa kanonicznego<sup>44</sup>)”. Posiadanie „przymiotów fizycznych” jest terminem nieostrym, zrozumieć jego treść można dopiero, zestawiając przepis z art. prawa kanonicznego obowiązującego do 1983 roku, wyraźnie wskazujący „przymioty”, których „brak” stanowi przeszkodę do kapłaństwa. Mimo zmiany przepisu nie jest oczywisty zakres różnicy: Michał Masłowski SJ – jezuicki duszpasterz powołań – stwierdza, że przeszkodą nie są „problemy zdrowotne czy **niewielka** [podkreślenie autora] niepełnosprawność<sup>45</sup>”. Przez wieki niepełnosprawność fizyczna była uznawana za przeszkodę do kapłaństwa. Katalog nieprawidłowości był obszerny, a podstawą wykluczenia była księga Kapłańska<sup>46</sup>. Przeszkody te były w późniejszych wiekach potwierdzane i respektowane w Kościele katolickim; uznawano, że wynikają one z prawa naturalnego<sup>47</sup>. Analiza normatywistyczna prawa kanonicznego – norm kodeksów prawa kanonicznego – jest z samej istoty niemożliwa, prawo to ma bowiem źródło w prawie naturalnym i nie jest prawem państwa ani prawem międzynarodowym. Logicznie niepoprawna jest również ocena norm tam zawartych przez pryzmat wartości zewnątrzsystemowych, np. aksjologii praw człowieka. Jedna konstatacja jest jednak dopuszczalna i możliwa: Kościół katolicki (zarówno hierarchiczny, jak i wspólnota) nie tylko nie sprzyjał inkluzji osób z niepełnosprawnościami, lecz także – wręcz

41 W Kodeksie prawa kanonicznego z 1917 r. precyzowano, że nieprawidłowościami – w przedmiotowym dla rozważań zakresie – są nieprawidłowości *ex defecto*.

42 Zob. M. Pastuszko, *Nieprawidłowości i przeszkody do święceń (kanony 1040–1049)*, „Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawno-historyczny” 2007, nr 50/3–4, s. 117–227.

43 Jest to termin rzadki, ale stosowany.

44 <https://sip.lex.pl/akty-prawne/akty-korporacyjne/kodeks-prawa-kanonicznego-286754792> (dostęp 15.07.2022).

45 Cyt. za M. Józwiak, *Niepełnosprawność. Przeszkoda do kapłaństwa?*, <https://misyjne.pl/niepelnosprawnos-przeszkoda-na-drodze-do-kaplanstwa> (dostęp 15.07.2022).

46 Kpł. 21, 16–21: „Dalej mówił Pan do Mojżesza: «Tak mów do Aarona: Ktokolwiek z potomków twoich według ich przyszłych pokoleń będzie miał jakąś skazę, nie będzie mógł się zbliżyć, aby ofiarować pokarm swego Boga. Żaden człowiek, który ma skazę, nie może się zbliżyć – ani niewidomy, ani chromy, ani mający zniekształconą twarz, ani kaleka, ani ten, który ma złamaną nogę albo rękę, ani garbaty, ani niedorozwinięty, ani ten, kto ma bielmo na oku, ani chory na świerzb, ani okryty liszajami, ani ten, kto ma zgniecione jądra. Żaden z potomków kapłana Aarona mający jakąś skazę nie będzie się zbliżał, aby złożyć Panu ofiarę spalaną. On ma skazę – nie będzie się zbliżał, aby ofiarować pokarm swego Boga», [www.biblijni.pl/Kpł,21,16-24](http://www.biblijni.pl/Kpł,21,16-24) (dostęp 15.07.2022).

47 Szerzej A. Marach-Andruszkiewicz, *Prawo do święceń kapłańskich a problem niepełnosprawności kandydatów*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2013, nr 3, s. 62–66.

przeciwnie – sprzyjał, wzmacniał ich stygmatyzację i wykluczenie<sup>48</sup>. Niewątpliwie prawo i praktyka kościoła instytucjonalnego i kościoła jako wspólnoty wiernych jest zmieniana, jednak zmiany są zarówno powolne, jak i – relatywnie – skąpe.

Cezury ery zbrodni, których ofiarami były osoby z niepełnosprawnościami, wyznaczają z jednej strony Grecy, a z drugiej naziści. W Sparcie *Gerousia* decydowała o tym, czy dziecko po urodzeniu ma prawo do życia. Zgodnie z prawem XII tablic ojciec, obywatel Rzymu, miał obowiązek zabić natychmiast po urodzeniu dziecko z niepełnosprawnością. W Niemczech pod rządami nazistów zrealizowano program eugeniki negatywnej<sup>49</sup> (oparty na koncepcjach Ernsta Rüdina<sup>50</sup>) Akcją T4, w ramach której zamordowano tysiące osób z niepełnosprawnościami<sup>51</sup>. Nazistowskie Niemcy nie były twórcami eugeniki<sup>52</sup> ani jedynymi dopuszczającymi się zbrodni mających za uzasadnienie eugenikę; wśród pionierów i realizatorów programu były USA i Szwecja<sup>53</sup>. Historia zbrodni mających za podstawę eugenikę lub eugeniką uzasadniana nie przebiegała liniowo; Lombroso doszukiwał się nieprawidłowości fizycznych u przestępców z urodzenia i możliwości ochrony jednostek i społeczeństwa przed nimi dzięki dostrzeżeniu tych nieprawidłowości<sup>54</sup>. Zbrodnie nazizmu i oficjalna reakcja społeczności międzynarodowej, prawo norymberskie i ukaranie (niektórych) zbrodniarzy zdelegitymizowało eugenikę w dyskursie publicznym. Zarazem reakcja na zbrodnię była zachowawcza, czego dowodzą przepisy zakazujące dyskryminacji w uniwersalnych i regionalnych tekstach międzynarodowych

- 
- 48 Św. Ignacy, założyciel Towarzystwa Jezuitów, wymagał od kandydatów do Towarzystwa „miłego wyglądu”.
- 49 Czyli eliminacją i uniemożliwieniem posiadania dzieci przez osoby uznane za „mniej wartościowe; szerzej M. Zaremba, *Higienisci. Z dziejów eugeniki*, Sękowa 2011.
- 50 Był dyrektorem Instytutu psychiatrii Maxa Plancka i prezydentem Niemieckiego Stowarzyszenia Psychiatrii, Psychoterapii i Neurologii.
- 51 Patrz U. Benzenhöfer, *Euthanasia in Germany Before and During the Third Reich*, Münster, Ulm 2010 oraz A. Götz, *Obciążeni. "Eutanazja" w nazistowskich Niemczech*, Sękowa 2015.
- 52 Za ojca eugeniki uznawany jest Platon; patrz *Eugenics*, Stanford Encyclopedia of Philosophy 2014 <https://plato.stanford.edu/entries/eugenics>. Odkryta i propagowana została ponownie w XIX w. w Wielkiej Brytanii i byłych koloniach. Twórcą współczesnej, „naukowej” eugeniki jest Francis Galton.
- 53 Szerzej M. Musielak, *Sterylizacja ludzi ze względów eugenicznych w Stanach Zjednoczonych, Niemczech i w Polsce (1899–1945)*, Poznań 2008. W Polsce analogiczny projekt ustawy z 1934 r. nie został uchwalony.
- 54 C. Lombroso, *L'homme criminel: criminel-né, fou moral, épileptique : étude anthropologique et médico-légale*, Paris 1887, <https://polona.pl/item/l-homme-criminel-criminel-ne-fou-moral-e-pileptique-etude-anthropologique-et,MTgyMzQ1Nzg/6/#info:metadata> (dostęp 15.07.2022). Krytyczna analiza patrz M. Płatek, *Dwa razy Lombroso, czyli o skutkach różnic w podejściu kryminologii pozytywistycznej i kryminologii feministycznej*, „Archiwum Kryminologii” 2014, t. XXXVI, s. 31–73.

oraz ustawach krajowych. Otóż abstrakcyjna i generalna norma potwierdzająca zakaz dyskryminacji nie wskazuje – co oczywiste i racjonalne – katalogu podstaw dyskryminacji, wynika to z tego, że nie sposób skatalogować lub przewidzieć każdej możliwości wytworzenia przez chcącego/chcących dyskryminować podstawy dyskryminacji – jednak w katalogach otwartych zawierających przykładowe podstawy dyskryminacji (m.in. rasę, płeć, religię, przekonania polityczne) nie umieszczano niepełnosprawności<sup>55</sup>, i to pomimo zbrodniczych praktyk okresu II wojny światowej. Społeczność międzynarodowa nawet po II wojnie światowej, nawet po Norymberdze, nie była zdolna do sformułowania zakazu przymusowej sterylizacji – milczenie było przyzwoleniem na kontynuowanie zbrodniczych praktyk. Ustawy dopuszczające przymusową sterylizację eugeniczną<sup>56</sup> obowiązywały i na ich podstawie przeprowadzano sterylizację np. w Czechosłowacji została ona wprowadzona w 1973 roku i była praktykowana aż do 1989 roku, w Dani praktyka oparta na odnośnych przepisach funkcjonowała do 1976 roku, w Japonii ustawowo dopuszczalna jest sterylizacja przymusowa o charakterze eugenicznym<sup>57</sup>, w 2 prowincjach Kanady<sup>58</sup> do 1972 roku, w Szwecji program eugeniczny uchylono w 1976 roku, w USA zaprzestano przymusowej sterylizacji eugenicznej w 1981 roku<sup>59</sup>. Zakaz przymusowej sterylizacji eugenicznej został wprowadzony do regionalnego, europejskiego prawa międzynarodowego dopiero konwencją stambulską, czyli Konwencją w sprawie zapobiegania zwalczania przemocy przeciwko kobietom i przemocy domowej<sup>60</sup>.

Ciągle jednak pojawiają się epigoni tego sposobu postrzegania innego człowieka, innych ludzi – piecyk ableizmu, gotowi do powrotu do zbrodniczych praktyk.

---

55 Nieobjęcie niepełnosprawności „przykładową” wyliczanką miało skutki realne i daleko idące. W przypadku państw członków Rady Europy ETPCz dopiero w 2009 r. w sprawie *Glor v. Szwajcaria* (no.13444/04, § 52, ECHR 2009) uznał, że niepełnosprawność należy do zakazanych podstaw dyskryminacji objętych Konwencją europejską.

56 Abstrahuję od wymuszonej sterylizacji związanej z ustaleniem płci.

57 W Japonii wykonywana jest sterylizacja również „genetycznych przestępców” („urodzonych przestępców”).

58 W prowincji Alberta i Kolumbii Brytyjskiej.

59 Wliczam tylko niektóre państwa zaliczane do zachodnich demokracji i Czechosłowację, w której sprzeciw wobec praktyk eugenicznych był nader ograniczony. Do grona tych państw należały również Finlandia, Islandia, Norwegia, Szwajcaria czy Wielka Brytania.

60 W Polsce procedowana jest ustawa upoważniająca Prezydenta do wypowiedzenia Konwencji.

## Czy Konwencja zapoczątkowuje nową generację praw człowieka?

W powszechnie przyjętym podziale praw człowieka na generacje kolejne generacje są wyróżniane na podstawie kryterium treści norm. Wyróżniane są:

- a) I generacja praw człowieka, zawierająca wolności i prawa osobiste i polityczne, zbiorczo określane wolnościowymi;
- b) II generacja, mieszcząca prawa społeczne, gospodarcze i kulturowo, zbiorczo określane socjalnymi;
- c) III generacja, tzw. kolektywnych, solidarnościowych praw człowieka<sup>61</sup>.

Abstrahując od kryterium merytorycznego, można zauważyć, że cechą wspólną praw człowieka wszystkich generacji jest to, że każda generacja (i tworzące ją prawa) była wynikiem walki (z użyciem siły) o prawa, walki z obrońcami „starego”, którzy uznawali prawa dopiero pokonani. Prawa I generacji wywalczyli zwycięzcy rewolucji angielskiej, II – rewolucji meksykańskiej i rosyjskiej, III – dekolonizacji.

KPON wyróżnia się nie tym, że jest pierwszą, uniwersalną umową praw człowieka w XXI wieku<sup>62</sup> i pierwszą uniwersalną umową praw osób z niepełnosprawnościami<sup>63</sup>, lecz tym, że jej przyjęcie nie wymagało walki zbrojnej (że nie została zbudowana na fundamencie ofiar walki o nią), że jest wynikiem rewolucji w sposobie myślenia, zmiany postrzegania dyskryminowanych i dyskryminacji. Jest efektem moralnego zwycięstwa pokolenia obrońców praw człowieka, protestu przeciwko wojnie w Wietnamie w USA i ich europejskich współbojowników (68. roku). Zmiany w prawie krajowym i międzynarodowym są konsekwencją zmian w „sercach i umysłach ludzi”, które oni zapoczątkowali i konsekwentnie kształtowali. Wyznacznikiem materialnym KPON jest również zmiana relacji godności do wolności. Przepisanie pierwszeństwa godności nad wolnością zmienia paradygmat praw człowieka w stosunku do paradygmatu I generacji praw człowieka i wzmacnia zmianę w II generacji. W przypadku KPON państwo zobowiązane jest nie tyle do powstrzymania się od bezprawnej ingerencji – naruszenia praw i wolności człowieka, ile do zagwarantowania możliwości korzystania z posiadanych przez osoby

61 Z samej swojej istoty nie są to prawa człowieka. bo takimi są wyłącznie prawa indywidualne, jednak ich protagoniści uznali, że nazwanie ich prawami człowieka (wbrew regule) utrudni ich krytykę – będzie piracką barierą ułatwiającą ich propagowanie.

62 Szerzej zob. oświadczenie Department of Public Information 13 December 2006, [www.un.org/press/en/2006/ga10554.doc.htm](http://www.un.org/press/en/2006/ga10554.doc.htm) (dostęp 15.07.2022).

63 W 1999 r. (weszła w życie w 2001 r.) na forum Organizacji Państw Amerykańskich zawarta została regionalna konwencja The Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Persons with Disabilities; <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-65.html> (dostęp 15.07.2022).



z niepełnosprawnościami praw. Kolejną cechą szczególną KPON i jej protagonistów ze środowiska osób z niepełnosprawnościami jest postrzeganie niepełnosprawności jako faktu społecznego i podstawy wyznaczenia grupy społecznej – mniejszości.

Zarazem prawne ukształtowanie w KPON relacji pomiędzy godnością a prawami jest rażącym przypadkiem błędu ontologicznego – wywodzenia powinności z bytu. Dowodzi on upowszechnienia, *sui generis* uniwersalizacji, zachodnio-europejskiego traktowania praw człowieka i prawa międzynarodowego praw człowieka jako *sui generis* religii. I znowu dla prawniczej jasności przywołam wypowiedź Justice'a Holmes'a:

For instance, when we speak of the rights of man in a moral sense, we mean to mark the limits of interference with individual freedom which we think are prescribed by conscience, or by our ideal, however reached. (...) Manifestly, therefore, nothing but confusion of thought can result from assuming that the rights of man in a moral sense are equally rights in the sense of the Constitution and the law. No doubt simple and extreme cases can be put of imaginable laws which the statute-making power would not dare to enact, even in the absence of written constitutional prohibitions, because the community would rise in rebellion and fight; and this gives some plausibility to the proposition that the law, if not a part of morality, is limited by it. But this limit of power is not coextensive with any system of morals<sup>64</sup>.

Jest to pierwsza umowa prawa międzynarodowego stworzona przez osoby z niepełnosprawnościami dla osób z niepełnosprawnościami, tworzona w duchu myślenia: „nic o nas bez nas<sup>65</sup>”. Tych, którzy tworzyli Konwencję i dla których jest Konwencja, są miliony<sup>66</sup>.

Konwencja była tworzona stopniowo. Współczesne regulacje prawne traktujące osoby z niepełnosprawnościami jako członków grupy i grupę – być może paradoksalnie – miały charakter uregulowań afirmatywnych. Były rozwijane po I wojnie światowej w odpowiedzi na problemy „inwalidów wojennych” pozbawionych środków do życia i możliwości pracy wobec gospodarczej niezdolności państw (na skutek wojny) do udzielania im pomocy. Niestety państwa skuteczniej udzielały pomocy

<sup>64</sup> O.W. Holmes, op. cit., s. 3.

<sup>65</sup> Szerzej zob. L. Series, *Disability and Human Rights*, w: N. Watson, S. Vehmas (red.), *Routledge Handbook of Disability Studies*, London–New York 2020, s. 72; ‘Nothing About Us Without Us’ *Recognizing the Rights of People with Disabilities*, „UN Chronicle Online” Edition Jun 14, 2007 <https://web.archive.org/web/20070614173650/http://www.un.org/Pubs/chronicle/2004/issue4/0404p10.html> (dostęp 15.07.2022).

<sup>66</sup> Bank Światowy szacuje na 110–190 mln. liczbę osób z niepełnosprawnościami, co stanowi 15% globalnej populacji, [www.worldbank.org/en/topic/disability#1](http://www.worldbank.org/en/topic/disability#1). W Polsce według rządowych szacunków osób tych jest 4–7 mln, [www.gov.pl/web/popcwsparcie/ile-jest-osob-z-niepełnosprawnościami-w-polsce](http://www.gov.pl/web/popcwsparcie/ile-jest-osob-z-niepełnosprawnościami-w-polsce) (dostęp 15.07.2022).

materialnej niż zwalczały dyskryminację i stygmatyzację. Inną drogą poszedł po II wojnie światowej ZSRR. Wobec organicznej niezdolności do wsparcia potrzebujących i motywowanej obroną wizerunku państwa niezgody na tysiące głodnych i wynędzniałych „kalek” – weteranów wojny ojczyźnianej – systematycznie (kulminacja realizacji celu nastąpiła z dnia na dzień w 1949 r.<sup>67</sup>) wywożono setki tysięcy inwalidów wojennych do obozów (najbardziej znany był na wyspie Wałaaam, na jeziorze Ładoga), w których w fatalnych warunkach lokalowych, pozbawieni opieki medycznej i przy stałych brakach żywienia szybko umierali „śmiercią naturalną”.

KPON na forum ONZ poprzedziły deklaracje w sprawie praw osób „opóźnionych umysłowo”<sup>68</sup> z 1971 roku i „osób niepełnosprawnych”<sup>69</sup> z 1975 roku. Przełomowe dla prac było ogłoszenie 1981 roku „Międzynarodowym rokiem osób niepełnosprawnych”<sup>70</sup>. Na drodze od deklaracji do umów kamieniem milowym były „Zasady Mi” z 1991 roku wyznaczające standardy ochrony osób z chorobami psychicznymi i poprawy opieki nad zdrowiem psychicznym. Stopniowo organizacje zrzeszające osoby z niepełnosprawnościami uzyskiwały status obserwatorów w ciałach i organach ONZ. Widziały w tym drogę nie tylko do udziału w monitorowaniu realizacji zobowiązań czy rozwijaniu prawa, lecz także – a może przede wszystkim – zmiany ich postrzegania i traktowania. Oczekiwały odejścia od paternalizmu w traktowaniu ku praktyce „nic o nas bez nas”.

## Treść Konwencji

Celem Konwencji jest potwierdzenie zobowiązań państw do implementacji zakazu dyskryminacji<sup>71</sup> i przeciwdziałania wykluczeniu osób z niepełnosprawnościami oraz zachęcanie do wytworzenia lub podniesienia skuteczności zestawu polityk i praktyk zmierzających do włączenia osób z niepełnosprawnościami do wszystkich obszarów funkcjonowania społeczeństwa. „Dyskryminacja ze względu na

<sup>67</sup> Na 70. urodziny Stalina.

<sup>68</sup> Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons. Proclaimed by General Assembly resolution 2856 (XXVI) of 20 December 1971, [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RightsOfMentallyRetardedPersons.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RightsOfMentallyRetardedPersons.aspx) (dostęp 15.07.2022).

<sup>69</sup> Declaration on the Rights of Disabled Persons. Proclaimed by General Assembly resolution 3447 (XXX) of 9 December 1975, [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RightsOfDisabledPersons.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RightsOfDisabledPersons.aspx) (dostęp 15.07.2022).

<sup>70</sup> Decyzję podjęło ZO ONZ w 1976 r. [www.un.org/esa/socdev/enable/disiydp.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/disiydp.htm) (dostęp 15.07.2022). Zob. World Programme of Action concerning Disabled Persons, adopted by the General Assembly on 3 December 1982, Resolution 37/52 [www.un.org/development/desa/disabilities/resources/world-programme-of-action-concerning-disabled-persons.html](http://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/world-programme-of-action-concerning-disabled-persons.html) (dostęp 15.07.2022).

<sup>71</sup> W punkcie k Preambuły wskazuje na „nieprzerwane naruszanie praw”.

niepełnosprawność” została zdefiniowana w art. 2 Konwencji szeroko. Jest nią zarówno czynienie, oznacza bowiem

wszelkie formy różnicowania, wykluczania lub ograniczania ze względu na niepełnosprawność, których celem lub wynikiem jest utrudnienie lub uniemożliwienie uznania, korzystania lub egzekwowania wszelkich praw człowieka i fundamentalnych swobód, na równych zasadach z innymi obywatelami, w sferze politycznej, gospodarczej, społecznej, kulturowej, obywatelskiej i innej

jak również powstrzymanie się od działania w formule akcji afirmatywnej: „Definicja obejmuje wszelkie przejawy dyskryminacji, w tym odmowę racjonalnego dostosowania środowiska do szczególnych potrzeb osób niepełnosprawnych”. Jednak w tym samym artykule zdefiniowano „racjonalne dostosowania”, uznając za takie

konieczne i stosowne modyfikacje i adaptacje niepociągające za sobą nieproporcjonalnych i niepotrzebnych utrudnień, które to modyfikacje i adaptacje są niezbędne w określonych przypadkach dla zapewnienia osobom niepełnosprawnym możliwości egzekwowania i korzystania z wszystkich praw człowieka i fundamentalnych swobód.

Z jednej strony nie jest oczywiste, jakie to modyfikacje są „konieczne i stosowne” (kto dokonuje oceny i na podstawie jakich kryteriów), a zarazem które i kiedy pociągają za sobą nieproporcjonalne i niepotrzebne utrudnienia – z czyjej perspektywy są one nieproporcjonalne, a z czyjej niepotrzebne, i kiedy są niezbędne. Stosowanie tych przepisów ze względu na nieostrość jest niemożliwe. Realizacja przepisów w brzmieniu Konwencji grozi pogłębieniem zróżnicowania praw – dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami w zależności od obywatelstwa lub rezydencji.

Skutkiem implementacji Konwencji ma być „pełne uczestnictwo osób niepełnosprawnych w życiu społecznym [Preambuła]”. Konwencja została napisana w języku afirmacyjnym<sup>72</sup>, tekst prawny napisany takim językiem jest trudny, a czasami nie poddaje się wykładni. Na rzecz takiego języka przemawiać mogły względy pozaprawne. Barię utrudniającą analizę prawniczą, normatywistyczną Konwencji jest brak precyzji prawnej tekstu. Twórcy Konwencji nie wszystkie terminy – nawet podstawowe – zdefiniowali, jednak nawet wtedy, kiedy to zrobili, posługują się nimi niekonsekwentnie.

KPON otwiera obszerna Preambuła zawierająca obok standardowych przywołań i nawiązań do tekstów międzynarodowych konstatację ograniczonej efektywności obowiązujących zakazów i mechanizmów („rozwiązań”):

<sup>72</sup> Szerzej C. Tokes, B.E. Lawson, C. Smitherman, *The Language of Affirmative Action: History, Public Policy, and Liberalism*, „The Black Scholars. Journal of Black Studies and Research” 2003, vol. 33, issue 3–4, s. 14–17.

(k) zaniepokojone, że pomimo istnienia różnych rozwiązań i przedsięwzięć, osoby niepełnosprawne w dalszym ciągu napotykać na bariery w udziale w życiu społecznym jako równoprawni członkowie społeczeństwa oraz doświadczają naruszenia praw człowieka we wszystkich częściach świata

oraz normę pozytywnej wolności (*liberty*) – nakaz działania adresowany do jednostek

(w) biorąc pod uwagę, że jednostka, mająca obowiązki w stosunku do innych osób i w stosunku do społeczności do której należy, jest zobowiązana dążyć do popierania i przestrzegania praw uznanych w Międzynarodowej Karcie Praw Człowieka.

W artykułach 1–5 zawarto cele Konwencji, słownik, obowiązki państw utożsamiane z zakazem dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami w zapewnieniu praw i wolności człowieka<sup>73</sup>. Prawniczy sprzeciw budzi redakcja art. 4 „zasady ogólne”, w którym przemieszano zasady praw człowieka potwierdzone w prawie międzynarodowym praw człowieka ze sposobami implementacji Konwencji i apelami do nieujawnionego adresata:

poszanowanie odmienności i akceptacja osób niepełnosprawnych, będących częścią ludzkiej różnorodności i całej ludzkości, (...) poszanowanie rozwijających się zdolności niepełnosprawnych dzieci oraz poszanowanie prawa dzieci niepełnosprawnych do zachowania tożsamości.

Wykładnia nie wskazuje na podmiot zobowiązany do poszanowania i akceptacji, a mianowicie, czy jest nim państwo/a, jednostki, rodzina, ani jak/w czym – w zależności od adresata – przejawia się brak „poszanowania i akceptacji”, jakie są roszczenia i instrumenty prawne reagowania na naruszenia odnośnych obowiązków. Pierwszym artykułem zawierającym normy prawa materialnego jest art. 5<sup>74</sup>, wyznaczający sposób formułowania norm materialno-prawnych w KPON. W artykule tym potwierdzono zobowiązanie państwa do implementacji zakazu dyskryminacji punktem wyjścia, którym jest równość ludzi. Sformułowanie powinnośc „2. Państwa Strony zakażą jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność i zagwarantują osobom niepełnosprawnym jednakową dla wszystkich i skuteczną ochronę przed dyskryminacją z jakichkolwiek względów<sup>75</sup>” jest co najwyżej *de facto* deklaracją interpretacyjną. Państwa-strony stwierdzają, że kryterium w otwartym katalogu zakazanych podstaw nierównego i negatywnego traktowania jest niepełnosprawność. Potrzeba złożenia takiej deklaracji

<sup>73</sup> Art. 4 w brzmieniu Konwencji nie tworzy zobowiązania do dyskryminacji pozytywnej.

<sup>74</sup> Kolejno zakaz rozwijają artykuły 6, 7, 11.

<sup>75</sup> Dyspozycję tą rozwija art. 9.

interpretacyjnej jest prawniczo wątpliwa, przesuwając przepis potwierdzający zakaz dyskryminacji w stronę przepisu kazuistycznego, jednak – jako prawnik – przyznając w tym przypadku pierwszeństwo decydowania o wyborze techniki legislacyjnej argumentom społeczno-politycznym kosztem prawnych. Taka kazuistyka – jak w analizowanym przepisie – nie szkodzi prawu, a być może pomaga wszystkim. Kolejnym elementem interpretacji jest powtórzenie przyzwolenia na znaną prawu i prawnie akceptowaną pozytywną dyskryminację<sup>76</sup>. Kolejne przepisy rozbudowują interpretację istniejących i wiążących zobowiązań lub powtarzają deklaracje wyznaczające aksjologię KPON.

Artykuł 8 przenosi przedmiot regulacji do sfery innej niż sfera normatywna praw człowieka, zobowiązuje państwa do prowadzenia działań edukacyjno-wychowawczych zmierzających do zmiany myślenia o osobach z niepełnosprawnościami. Powtórzeniami (kopiami norm obowiązujących) są przepisy o prawie do: życia, równości wobec prawa, wolności i bezpieczeństwa osobistego, wolności od tortur lub okrutnego, niehumanitarnego i poniżającego traktowania, swobody przemieszczania się i obywatelstwa, wolności wyrażania opinii i poglądów, prywatności, poszanowania domu i rodziny, prawa do nauki i zdrowia, pracy i zatrudnienia, udziału w życiu politycznym i publicznym oraz udziału w życiu kulturalnym, wypoczynku, rekreacji i sporcie. Przepisy te rozbudowują dotychczasowe normy z zamiarem dostosowania ich do potrzeb osób z niepełnosprawnościami. Zabiegi te – traktując je jako racjonalne – wynikają z wyboru techniki legislacji.

Niektóre przepisy KPON wykraczają znacząco poza zakres implementacji przyjętych zobowiązań międzynarodowych w państwach-stronach zobowiązań uniwersalnego i regionalnych systemów prawa międzynarodowego praw człowieka. Zobowiązanie mocą art. 23 do „poszanowania domu i rodziny” z jednej strony potwierdza zakaz dyskryminacji w odniesieniu do prawa do małżeństwa i w małżeństwie, zakładania rodziny, rodzicielstwa etc. Żadna norma prawa międzynarodowego praw człowieka nie dopuszczała wyłączenia z zakazu dyskryminacji w tym zakresie osób z niepełnosprawnościami. W krajowych porządkach prawnych taka dyskryminacja była jednak stanowiona ustawami i nie była kontestowana przez państwa lub międzyrządowe organizacje międzynarodowe na forach międzynarodowych ani w instytucjach międzynarodowych. Rozbieżność pomiędzy abstrakcyjną i generalną normą zakazującą dyskryminacji a praktyką w zakresie dyspozycji art. 23 KPON ilustruje przykład Polski. Mocą art. 12 ustawy Kodeks

---

<sup>76</sup> „4. Za dyskryminację w rozumieniu niniejszej konwencji nie będą uważane szczególne środki, które są niezbędne celem przyspieszenia osiągnięcia lub zagwarantowania faktycznej równości osób niepełnosprawnych”.

rodzinny i opiekuńczy<sup>77</sup> ustanowiona została negatywna przesłanka zawarcia małżeństwa w formule zakazu zawarcia małżeństwa:

§ 1. Nie może zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym. Jeżeli jednak stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa i jeżeli osoba ta nie została ubezwłasnowolniona całkowicie, sąd może jej zezwolić na zawarcie małżeństwa.

Ustawodawca ustanowił również niepełnosprawność przesłanką unieważnienia małżeństwa (§ 2. Unieważnienia małżeństwa z powodu choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego jednego z małżonków może żądać każdy z małżonków”). Prawo międzynarodowe praw człowieka w odniesieniu do zakazu takiej dyskryminacji było oczywiste i jednoznaczne – praktyka państw sprzeczna z prawem międzynarodowym jest równie oczywista i jednoznaczna. Również w tym przypadku dyskryminacja osób z niepełnosprawnościami ma miejsce nie tylko w prawie państwowym, lecz także regulacjach wspólnot religijnych, np. Kodeksie prawa kanonicznego obowiązującym w Kościele katolickim (Kan 1057, 1061, 1084, 1095)<sup>78</sup>. Szczególnie kontrowersyjna z perspektywy prawa do równego traktowania – zakazu dyskryminacji – jest, znana prawu krajowemu wielu państw, przesłanka przyzwalająca na aborcję ze względu na uszkodzenia płodu. W tym przypadku prawo krajowe uznaje selekcję eugeniczną za dopuszczalną nawet w tych systemach, w których prawo do aborcji jest ograniczone. Niewątpliwie jest to przypadek konkurencji wartości, w odniesieniu do którego kompromis nie jest możliwy – możliwy jest wyłącznie wybór: albo jedna – albo druga wartość, norma.

Kolejnym pryzmatem, przez który zbadałem KPON, jest język umowy. Konwencja jest przypadkiem syndromu „wieży Babel”, czyli pomieszczenia języków. Efektem zabiegu na języku jest niedookreślenie „uprawnionego” z tytułu Konwencji. W Preambule do Konwencji zawarte zostało stwierdzenie, że „niepełnosprawność jest koncepcją ewoluującą”, czyli regulacji została poddana „koncepcja” i na dodatek znajdującą się w ruchu – w procesie zmiany. W tym samym zdaniu pojawia się „osoba z dysfunkcjami”, zaś niepełnosprawność przestaje być cechą osoby, a staje się skutkiem relacji pomiędzy osobą a środowiskiem i społeczeństwem: „niepełnosprawność (...) jest wynikiem interakcji pomiędzy osobami z dysfunkcjami (*persons with impairments*) a barierami środowiskowymi i wynikającymi z postaw ludzkich”. Jednak już w art. 1 (Cel) następuje istotna zmiana terminów

<sup>77</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1359).

<sup>78</sup> Są to zarówno niezdolności konsensualne (choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy), jak i fizyczne (impotencja); szerzej W. Góralski, *Przesłanki małżeństwa w prawie polskim i w prawie kanonicznym*, „Ius Matrimoniale” 2006, nr 11 (17), s. 19–51.

i pojęcie zostaje zdefiniowane. Otóż do kategorii „osób z niepełnosprawnościami” zostają zaliczone osoby z „długotrwałą obniżoną sprawnością fizyczną, umysłową, intelektualną lub sensoryczną, która w interakcji z różnymi barierami może ograniczać ich pełne i efektywne uczestnictwo w życiu społecznym na równych zasadach z innymi obywatelami”. Oczywiście każdy prawnik przed zastosowaniem przepisów opartych na tej definicji, oczekiwałby prawnego wskazania normy, w stosunku do której uznawane jest obniżenie sprawności, inaczej rzecz ujmując – wzorca sprawności fizycznej, umysłowej, intelektualnej lub sensorycznej jednego dla wszystkich albo zróżnicowanego (w oparciu na jakich kryteriach?), wzorzec taki jednak nie istnieje. Na podstawie Konwencji osoba zostanie uznana za osobę z dysfunkcjami, z niepełnosprawnościami, tylko wtedy, kiedy ta obniżona sprawność może jej ograniczyć prawo do uczestnictwa, a więc dysfunkcja nie występuje obiektywnie.

Jeśli chodzi o teksty w językach urzędowych, to w angielskiej Preambule użyty został termin *Bill of Rights*:

(w) Realizing that the individual, having duties to other individuals and to the community to which he or she belongs, is under a responsibility to strive for the promotion and observance of the rights recognized in the International Bill of Human Rights.

Jest to termin języka prawniczego prawa międzynarodowego, nieznanym w języku prawnym prawa międzynarodowego. Identyczny termin został użyty w wersji w języku francuskim: *la Charte internationale des droits de l'homme*, hiszpańskim: *la Carta Internacional de Derechos Humanos* i rosyjskim: *Международном билле о правах человека*. I termin ten został skopiowany w tekście Konwencji w języku polskim. W języku polskim, zarówno prawnym, jak i prawniczym, termin ten nie występuje, a posługujący się nim używają kalki językowej z języka angielskiego (niepotrzebnie zapożyczając termin osadzony w anglosaskiej cywilizacji prawnej).

## Wnioski

W przeprowadzonym badaniu prawniczym pozytywnie zweryfikowałem przedstawione we wstępie tezy oraz zrealizowałem cele badawcze. Mocą KPON nie zostały ustanowione nowe normy, nie rozszerzono katalogu norm prawa międzynarodowego praw człowieka. Normy KNOP stanowią co najwyżej umowę (a *de iure* deklarację) interpretacyjną w odniesieniu do obowiązujących państwa zobowiązań. KNOP nie rozstrzygnęła kolizji obowiązujących norm prawa międzynarodowego praw człowieka z prawem i praktyką państw-stron zobowiązań międzynarodowych. Przepisami KPON zbudowano (i rozbudowano istniejące) instrumentarium

prawno-instytucjonalne – ścieżkę dojścia do pożądanego poziomu implementacji norm.

Prawnicza, a szczególnie normatywistyczna ocena KPON nakazywałaby jej krytykę, sprowadzającą się do stwierdzenia, że KPON jest przypadkiem złego tworzenia (przez pryzmat prawa międzynarodowego) nieprawa. Takiej oceny jednak nie sformułuję, gdyż, po pierwsze, decydującym czynnikiem powstrzymującym mnie przed nią jest demonstrowane zadowolenie organizacji pozarządowych osób z niepełnosprawnościami z uchwalenia i szybkiego wejścia w życie KPON. To osoby z niepełnosprawnościami są pierwszymi uprawnionymi do jej oceny. Po drugie, nie ulega dla mnie wątpliwości stan, w którym osoby z niepełnosprawnościami są dyskryminowane negatywnie i każde działanie prowadzące do likwidacji takiej dyskryminacji, a przynajmniej jej ograniczenia, uważam za pożądane i dobre. Oczywiście wolałbym dobre (bo skuteczne) prawa zamiast KPON, ale jestem świadomy tego, że nie taki był realny wybór, mogła zostać przyjęta KPON albo jeszcze słabszy (normatywnie i pod względem mocy wiążącej) tekst międzynarodowy. Dobrze więc, że KPON obowiązuje.

## Bibliografia

- Anderson E.S., *Integration, Affirmative Action, and Strict Scrutiny*, „New York University Law Review” 2002, vol. 77, no. 5, [www.nyulawreview.org/issues/volume-77-number-5/integration-affirmative-action-and-strict-scrutiny/](http://www.nyulawreview.org/issues/volume-77-number-5/integration-affirmative-action-and-strict-scrutiny/).
- Anderson T.H., *The pursuit of fairness: a history of affirmative action*, New York 2004, <https://archive.org/details/pursuitoffairnes00ande/page/n9/mode/2up>.
- Benzenhöfer U., *Euthanasia in Germany Before and During the Third Reich*, Münster, Ulm 2010.
- Desuetude*, „Harvard Law Review” 2006, vol. 119, no. 7.
- Ehrlich E., *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Massachusetts 1936, <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.217943>.
- Eugenics*, Stanford Encyclopedia of Philosophy 2014 <https://plato.stanford.edu/entries/eugenics>.
- Goffam E., *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*, „Touchstone Press” 1986, Chapter One.
- Góralski W., *Przesłanki małżeństwa w prawie polskim i w prawie kanonicznym*, „Ius Matrimoniale” 2006, nr 11 (17).
- Götz A., *Obciążeni. “Eutanazja” w nazistowskich Niemczech*, Sękowa 2015.
- Holmes Jr. O.W., *The Path of Law*, „Harvard Law Review” 1897, <http://moglen.law.columbia.edu/LCS/palaw.pdf>.



- Jóźwiak M., *Niepełnosprawność. Przeszkoda do kapłaństwa?*, <https://misyjne.pl/niepelnospawnos-przeszkoda-na-drodze-do-kaplanstwa>.
- Kanter A.S., *Let's Try Again: Why the United States Should Ratify the United Nations Convention on the Rights of People with Disabilities*, „Touro Law Review” 2019, vol. 35.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa. Metoda i podejście zasadnicze*, Warszawa 1934.
- Kelsen H., *Czym jest sprawiedliwość*, Gdańsk 1996.
- Kerbrat Y., Hennebel L., *Aspects de droit international général dans la pratique des comités institués par les Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme*, „Annuaire Français de Droit International” 2012, vol. 58.
- Keynote speech, *Disability Rights: From Charity to Equality*, Meting, Dublin 1–3 June 2011, <https://rm.coe.int/16806da803>.
- Klimczak A., *Hipoteza Sapira-Whorfa – przegląd argumentów zwolenników i przeciwników*, „Kultura-Społeczeństwo-Edukacja” 2018, nr 1 (3).
- Kyl J., Feith D.J., Fonte J., *The War of Law. How New International Law Undermines Democratic Sovereignty*, „Foreign Affairs” July/August 2013.
- La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales)*, „Institute de Droit International. Annuaire” vol. 60, Part I–II, Session de Cambridge 1983.
- Lombroso C., *L'homme criminel: criminel-né, fou moral, épileptique: étude anthropologique et médico-légale*, Paris 1887, [https://polona.pl/item/l-homme-criminel-criminel-ne-fou-moral-epileptique-et,MTGyMzQ1Nzg/6/#info:metadata](https://polona.pl/item/l-homme-criminel-criminel-ne-fou-moral-epileptique-etude-anthropologique-et,MTGyMzQ1Nzg/6/#info:metadata).
- Marach-Andruszkiewicz A., *Prawo do święceń kapłańskich a problem niepełnosprawności kandydatów*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2013, nr 3.
- Menkes J., Wasilkowski A., *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, Warszawa 2017.
- Musiela M., *Sterylizacja ludzi ze względów eugenicznych w Stanach Zjednoczonych, Niemczech i w Polsce (1899–1945)*, Poznań 2008.
- Pastuszko M., *Nieprawidłowości i przeszkody do święceń (kanony 1040–1049)*, „Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawno-historyczny” 2007, nr 50/3–4.
- Peretiakiewicz A., *Teoria prawa i państwa H. Kelsena*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, z. 4, <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/20256/1/012%20DR%20ANTONI%20PERETIATKOWICZ%20%20RPEiS%2017%284%29%2C%201937.pdf>.
- Pitkin H.F., *Are Freedom and Liberty Twins?*, „Political Theory” 1988, vol. 16, no. 4.
- Plątek M., *Dwa razy Lombroso, czyli o skutkach różnic w podejściu kryminologii pozytywistycznej i kryminologii feministycznej*, „Archiwum Kryminologii” 2014, t. XXXVI.
- Rapport initial soumis par la France en application de l'article 35 de la Convention, attendu en 2012*. CRPD/C/FR A/1.

- Series L., *Disability and Human Rights*, w: N. Watson, S. Vehmas (red.), *Routledge Handbook of Disability Studies*, London–New York 2020.
- Świgost M., Dąbrowska A., *Właściwości stygmatu a sytuacja życiowa człowieka zagrożonego stygmatyzacją*, „Studia Edukacyjne” 2017.
- Tokes C., Lawson B.E., Smitherman C., *The Language of Affirmative Action: History, Public Policy, and Liberalism*, „The Black Scholars. Journal of Black Studies and Research” 2003, Vol. 33, Issue 3–4.
- United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights and the Inter-Parliamentary Union, *From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Persons with Disabilities*, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, Geneva, United Nations 2007.
- White J.V., *What is Affirmative Action?*, „Scholarly Work” 2004, nr 306, <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1302&context=facpub>.
- Zaremba M., *Higieniści. Z dziejów eugeniki*, Sękowa 2011.
- Зотова Н., „Инвалиды” – правильное слово? Как говорить, чтобы не обидеть, BBC News, 27 сентября 2018, [www.bbc.com/russian/news-45667220](http://www.bbc.com/russian/news-45667220).

## The Convention on the Rights of Persons with Disabilities in light of international law. Selected problems

### Abstract

The objectives of the study are: legal characterization of the “Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, aiming to identify the obligations contained in its provisions; a search for legal instruments to remove discrimination against persons with disabilities; a legal reflection on the modus operandi of the UN GA’s work on the Convention.

I have used various methods in the study, appropriate to the objectives.

The thesis is that the Convention does not expand the catalog of norms of international law. The Convention reiterates existing and universally recognized norms belonging to the core of human rights and complements them with para-norms - not designating obligations. States aware of the discrimination against people with disabilities and at the same time unable to develop a universal standard for the elimination of discrimination through affirmative action accepted the creation of a Convention without normative content and new norms. They judged that a “poor” Convention was better than no Convention. They did not negotiate the development of international human rights law, but only agreed to respect the old norms. However, no universal mechanism for raising the standard of implementation of the old norms was introduced.

I positively verify the theses and meet the research objectives in this study. The legal analysis leads to a conclusion that it is a case of bad lawmaking. At the same time, given the challenge of discrimination, it is good that at least such a convention was adopted; for realistically, the choice was: this or no convention.

**Keywords:** Convention on the Rights of Persons with disabilities, CRPD, persons with disabilities, human rights, discrimination, equality, protection from discrimination

#### CYTOWANIE

Menkes J., *Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych w świetle prawa międzynarodowego. Wybrane problemy*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 89–115, DOI: 10.18276/ais.2022.39-06.