

*Exploring Social Rights. Between Theory and Practice,*  
red. D. Barak-Erez, A. M. Gross, Hart Publishing,  
Oxford 2011, ss. 426.

Recenzowana książka włącza się w interesujący sposób w nurt dyskusji o prawach społecznych. Bezpośrednim przyczynkiem do jej napisania jest 60. rocznica uchwalenia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. (PDPC). Na tom składa się 17 artykułów podzielonych na 5 bloków tematycznych. W Części I omówiono teoretyczne podstawy praw społecznych. Części II i III dotyczą odpowiednio statusu praw społecznych w prawie międzynarodowym i niektórych systemach krajowych. W Części IV scharakteryzowano proces implementacji praw społecznych na ich wybranych przykładach. Część V koncentruje się na prawach społecznych konkretnych kategorii osób. W książce konsekwentnie używa się terminologii praw człowieka wywodzącej się z PDPC i uwzględnia się koncepcję praw społecznych przyjętą w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych z 1966 r. (MPPGSiP). Mimo to autorzy poddają w wątpliwość podział praw człowieka na generacje. Wychodzą oni z założenia, że wszystkie prawa człowieka są z istoty społeczne. W ich przekonaniu prawa człowieka nie mają znaczenia poza społecznym kontekstem. Trzeba zatem brać pod uwagę dystrybutywny charakter prawa człowieka właściwy ich każdemu rodzajowi. Prawo do ochrony zdrowia oraz wolność wyrażania opinii w równej mierze nakładają na państwo obowiązki negatywne i pozytywne, implikujące nakłady finansowe.

F. I. Michelman w otwierającym dyskusję artykule *The Constitution, Social Justice and Liberal Political Justification* akcentuje potrzebę konstytucyjnego zagwarantowania praw społecznych tak w sensie materialnym, jak i formalnym. Autor podważa stanowisko przeciwstawiające się procesowi konstytucjonalizacji praw społecznych z powodu obawy przed rozszerzeniem kompetencji władzy sądowniczej. Fakt, że prawa społeczne wymagają wydatków z budżetu lub też działania władz publicznych nie różni je zasadniczo od konstytucyjnie chronionych: prawa do ochrony własności, prawa do równości wobec prawa czy innych tzw. wolności negatywnych. Jednocześnie F. I. Michelman zauważa, że wprowadzenie praw społecznych mogłoby ograniczyć istotę demokracji oraz podważyć elementarną funkcję konstytucji polegającą na legitymizacji władzy i prawa. Dominująca koncepcja demokracji nie jest jedyną możliwą. Należy jednak odnotować, że jej rozumienie może determinować podejście do praw społecznych. Zmienia się ono wszak

istotnie w doktrynach praw społecznych W. Forbatha<sup>1</sup> i J. Rawlsa<sup>2</sup>. L. White tłumaczy w artykule *If You Don't Pay, You Die: On Death and Desire in the Post-Colony* jak w specyficznych warunkach postkolonialnego świata pokonywać bierność rządzących w zwalczaniu społecznej niesprawiedliwości. Odwołując się do kampanii na rzecz zdrowia przeprowadzonej w Afryce autorka formułuje ciekawy postulat tworzenia praw społecznych na drodze aktywności społecznej samych zainteresowanych. Inicjatywa, jak dowodzi przeprowadzona przez nią kampania na rzecz ochrony zdrowia, musi często przyjść z zewnątrz. Nierealna zdaje się natomiast propozycja wykorzystania w tym celu Internetu w miejscach, gdzie dzieci umierają nie z powodu braku środków na leki, lecz dlatego, że rodziców nie stać na moskitierę za 50 centów. Jest zastanawiające, czy w krajach Trzeciego Świata koncepcja praw człowieka w jakimkolwiek zakresie nadaje się do zastosowania i czy jest w stanie zaspokoić głód sprawiedliwości ich mieszkańców. Kontynuując ten wątek U. Baxi dyskutuje w artykule *Failed Decolonisation and the Future of Social Rights: Some Preliminary Reflections* drugorzędny status praw społecznych we współczesnej debacie o prawie w kontekście globalizacji i postkolonializmu. Neoliberalne reinkarnacje klasycznych idei prawa do własności oraz swobody zawierania umów służą w przekonaniu autora w erze globalnej ekonomii wykorzystywaniu obywateli Globalnego Południa, a nie ich ochronie. Autor podkreśla jak najbardziej zasadnie konieczność krytycznej weryfikacji dotychczasowych systemów ochrony praw społecznych. Spełniają one bowiem swoją funkcję w ograniczonym zakresie. W naszych stechnicyzowanych i stąd „niehumanicznych” czasach pojęcia używane przez takich myślicieli jak T. Hobbes czy J.S. Mill muszą ulec reinterpretacji, jeżeli mają rzeczywiście służyć ochronie praw politycznych i obywatelskich. Wiele z nich pozostaje nadal prawami programowymi. Tymczasem od ich realizacji zależy wykonywanie praw społecznych. Taka zależność istnieje chociażby między prawem do rzetelnego rozpoznania sprawy przez niezależny i niezawisły sąd a prawem do zabezpieczenia społecznego.

Autorzy Części II pokazują traktatowe i pozatraktatowe mechanizmy egzekwowania praw społecznych w prawie międzynarodowym. Y. Shany w artykule *Stuck in a Moment in Time: The International Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights* przekonuje, że społeczność międzynarodowa uznała jednoznacznie możliwość dochodzenia praw społecznych przed organami prawa międzynarodowego. Swoją tezę autor popiera przykładem Europejskiej Karty Społecznej z 1961 r., skrupulatnie przyglądając się decyzjom jej organów kontroli. Przykład można uznać za trafiony, ale ograniczony terytorialnie. Właściwie Europie – rozumianej jako region – stanowisko w kwestii ochrony praw społecznych nie znajduje odzwierciedlenia w prawie innych części świata. Azja zdaje się nie wykazywać w ogóle zainteresowania ochroną praw społecznych.

<sup>1</sup> W. Forbath, *Caste, Class and Equal Citizenship*, „Michigan Law Review” 1999, t. 98, nr 1.

<sup>2</sup> J. Rawls, *Political Liberalism* (New York 1993).

Implementacja Protokołu z San Salvador<sup>3</sup> przebiega z oporami. Afrykańska Komisja Praw Człowieka i Ludów walczy z trudem o zachowanie materialnych podstaw funkcjonowania. W obecnym stanie rzeczy raczej trudno oczekiwać realizacji sugestii autora o upowszechnieniu europejskiego doświadczenia w zakresie bezpośredniego dochodzenia praw społecznych. Optymizmu Y. Shany zasadnie chociaż z innego powodu nie podziela K. Rittich. Autorka w eseju *Social Rights and Social Policy: Transformations on the International Landscape* dowodzi, że brak zgody elit na powszechne zagwarantowanie praw społecznych i szerszą redystrybucję dóbr, jak również stałe dążenie do przyciągania inwestycji bez względu na koszty społeczne prowadzi do przesunięcia w najlepszym razie dyskursu w tym względzie od prawa do polityki. Jej obawy są usprawiedliwione, jakkolwiek przerysowane dla podkreślenia ostrości problemu. Prawo okazało się skutecznym instrumentem zwalczania nierówności społecznych i ekonomicznych. Zmiana natomiast jego roli w społeczeństwie będzie niewątpliwie modyfikowała zakres jego oddziaływania również na te stosunki społeczne, które określa się prawami społecznymi. Analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przeprowadzona przez E. Brems w artykule *Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights* pokazuje, że wiedza o tym, czym jest prawo pozwala na jego efektywne stosowanie niezależnie od przeobrażeń gospodarczych lub politycznych. Autorka wykazuje jak chronić prawa społeczne za pomocą instrumentów do tej funkcji nie przeznaczonych. Zapewne wyroki na korzyść skarżących poszukujących ochrony praw społecznych nie są liczne, niemniej możliwe. Otwiera się nowa droga do egzekwowania praw człowieka drugiej generacji.

W Części III ukazano implementację praw społecznych przez sądy krajowe. W Indiach prawa społeczne są jedynie wytycznymi politycznymi. Sądy starają się zatem, podobnie jak w systemie europejskim, zauważa w artykule *Social Rights Litigation in India: Developments of the Last Decade* J. Kothari, rozszerzać wykładnię praw obywatelskich i politycznych tak, aby stały się one podstawą dochodzenia również praw człowieka drugiej generacji. Mimo że ustawa zasadnicza Indii ustanawia prawo do mieszkania, implementuje się je w ramach konstrukcji prawa do życia, a nie w oparciu o dotyczący je bezpośrednio i wyraźnie zespół przepisów. Z kolei D. Davis dzieląc się w opracowaniu *Socio-Economic Rights: The Promise and Limitation – The South African Experience* doświadczeniem praktyki sądowej w RPA, stwierdza iż aktywna rola sądów może doprowadzić do odpowiednich zmian konstytucyjnych. W celnym przekonaniu autora, ważniejsza od oficjalnego uznania statusu praw społecznych jest ich właściwa interpretacja. Zbieżne opinie w odniesieniu do Kanady i Izraela wyrażają P. Mackelm *Social Rights in Canada* w eseju oraz D. Barak-Erez i A. M. Gross we wspólnym artykule *Social Citizenship: The Neglected Aspect of Israeli Constitutional Law*. Poglądy te są słuszne. Jednakże wyrok na korzyść

<sup>3</sup> Protokół Dodatkowy do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka dotyczący Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1988 r.

skarżącego to za ledwie etap w zapewnieniu skuteczności prawom społecznym. Państwo pozostaje nadal pierwotnym dystrybutorem dóbr ważnych społecznie. Implementacja konkretnego prawa społecznego wymaga zwykle podjęcia odpowiednich działań przez administrację. Jej ośrodki decyzyjne nie muszą dzielić opinii niezależnego sądownictwa o podmiotowym charakterze praw społecznych, utrudniając, spowalniając, a w skrajnych przypadkach uniemożliwiając ich realizację.

W Części IV przedstawiono międzynarodowy i krajowy kontekst egzekwowania praw społecznych na trzech przykładach. Artykuł zatytułowany *The Many Faces of the Right to Education* Y. Rabin'a standardowo opisuje istotę, treść i typy naruszeń prawa do nauki. Szczególnie zajmującą autor ilustruje konflikt między tym prawem a wolnością sumienia i wyznania w przypadku takich grup wyznaniowych jak amisz. Przywołane w tym kontekście orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie *Wisconsin v Yoder*<sup>4</sup> wzbudza kontrowersje. Trzeba zgodzić się z autorem, że przyznanie pierwszeństwa prawu rodziców, a zarazem ich grupy wyznaniowej do wychowywania dziecka zgodnie z treścią ich religii przed jego prawem do nauki na poziomie szkoły średniej stawia pytanie o realną możliwość dokonywania samodzielnych wyborów członków grupy. W artykule *The Right to Health in an Era of Privatisation and Globalisation: National and International Perspectives* A. M. Gross pisze o istocie prawa do zdrowia. Autor wykazuje, iż to właśnie w obecnym czasie społeczeństwa muszą zdecydować, czy zdrowie jest wartością prywatną czy publiczną. Decyzja ta przesądzi o zakresie i metodologii jego prawnej ochrony. Będzie ona miała również w sposób oczywisty wpływ na jakość życia i tym samym godność jednostki, zwłaszcza w sytuacjach implikujących długotrwałą opiekę medyczną. G. Mundlek w artykule *The Right to Work – The Value of Work* wskazuje na niebezpieczeństwo utożsamiania prawa do pracy z prawem do bycia eksploatowanym, co wiąże się z dynamiczną transformacją ekonomiczną współczesnego świata i zmianami w prawie pracy. Wydaje się, że praca traci swój wymiar społeczny stając się jedynie środkiem utrzymania się. Tego rodzaju zaś przewartościowanie może doprowadzić do negatywnie pojmowanej rewizji traktatów zakazujących wszelkich form pracy przymusowej, a zatem dezaktualizacji przesłanek, które doprowadziły do ich przyjęcia.

W Części V dyskutowane są prawa społeczne osób szczególnie narażonych na dyskryminację w procesie ich wykonywania. N. Ziv w artykule *The Social Rights of People with Disabilities: Reconciling Care and Justice* omawia prawa osób niepełnosprawnych. Autorka utrzymuje, że wybrany przez państwo model praw człowieka powinien zawsze zapewniać tym podmiotom niezależność i upewniać o poszanowaniu ich człowieczeństwa. W jej – jak się wydaje – trafnej opinii to przede wszystkim prawa człowieka drugiej, a nie pierwszej generacji mogą pomóc osobom niepełnosprawnym w socjalizacji. Prawa społeczne

<sup>4</sup> Wyrok z dn. 15 maja 1972 r.

stanowiąc warunek autonomii społecznej niepełnosprawnych nie powinny równocześnie ograniczać jej w wymiarze indywidualnym. D. Barak-Erez w artykule *Social Rights as Women's Rights* odnosi się do problemu przyznania praw społecznych kobietom jako tym, na których ciąży główna odpowiedzialność za opiekę nad rodziną. Autorka przygląda się zagadnieniu nie tyle z perspektywy interesu kobiet ile doktryny feminizmu, co niekoniecznie oznacza to samo. Nie sposób zwłaszcza przyjąć, iż brak dostępu do aborcji ogranicza autonomię i prawo kobiety do zdrowia. Ciąża, poza wypadkiem, gdy jest wynikiem przestępstwa, wyraża właśnie samodzielność kobiety w przedmiotowej sferze.

Myślą przewodnią recenzowanej książki jest, że wszystkie prawa człowieka mają charakter socjalny, a wszelkie podziały wydają się sztuczne. Teza jest warta szerszej dyskusji. Autorzy poszczególnych artykułów nie zaniedbali odniesienia się do najnowszych poglądów w zakresie ich przedmiotu oraz aktualnego orzecznictwa. Z zaprezentowanych poglądów wynika, że w toku rozwoju praw człowieka zainspirowanego uchwaleniem PDPC, prawa społeczne stały się częścią tej specyficznej konstrukcji prawnej. Redukuje się je jednak często do koncepcji praw minimalnych. Taka wykładnia praw człowieka drugiej generacji nie odpowiada potrzebom ludzi tworzących współczesne społeczeństwa, borykającym się nadto z kryzysem państwa socjalnego (opiekuńczego). Biorąc pod uwagę coraz bardziej ekstensywną interpretację obowiązków pozytywnych państw w związku z realizacją praw politycznych i obywatelskich autorzy postulują weryfikację podstaw rozumienia różnic między pierwszą a drugą generacją praw człowieka. Nie unikając używania terminu *społeczny* autorzy starali się pokazać, w jaki sposób może on zostać dostosowany do liberalnej indywidualistycznej koncepcji praw człowieka pierwszej generacji. Książka zasługuje na pozytywną opinię.

Katarzyna Łasak

Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytet Gdański