

Anna Michalak¹

Przestrzeganie praw człowieka w wybranych państwach Azji postkolonialnej – aktualne problemy²

Słowa kluczowe: Azja postkolonialna, prawa człowieka, kara śmierci, trzecia płeć, wartości azjatyckie

Keywords: post-colonial Asia, human rights, the death penalty, the third sex, Asian values

Streszczenie

Wszelka dyskusja na temat przestrzegania praw człowieka w postkolonialnych państwach Azji prowadzona z perspektywy cywilizacji Zachodu napotyka wiele przeszkód, w szczególności związanych z istniejącymi różnicami, czy wręcz barierami kulturowymi i odmiennymi tradycjami. Państwa postkolonialne, mimo nadal istniejących pozostałości z czasów kolonialnych – widocznych np. w systemie prawa, który wciąż zawiera akty normatywne uchwalone przed uzyskaniem suwerenności – bardzo stanowczo opierają się przyjęciu uniwersalnego katalogu praw człowieka określonego w paktach ONZ. Opór napotyka też stosowanie standardów w przestrzeganiu praw człowieka, które byłyby zgodne z tymi wypracowanymi w ramach ONZ. Przyjęta ideologia tzw. azjatyckich wartości prowadzi do ponownego pogłębiania się różnic ideowych, czy wręcz filozoficznych, w dalszym rozwoju demokracji między państwami Zachodu i Azji. Jednocześnie daje to podstawy do wyodrębnienia nowego kierunku badawczego, jakim jest analiza rozwoju praw człowieka w postkolonialnych państwach Azji i badanie niezna-

¹ Autorka jest adiunktem w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Mail: aniamich@wp.pl.

² Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2013/09/D/HSS/04458.

nych na Zachodzie problemów, jakie będą pojawiały się w związku z obowiązywaniem doktryny „azjatyckich wartości”. Celem tej publikacji jest przybliżenie aktualnych problemów związanych z dyskusją nad prawami człowieka, jakie w ostatnim czasie pojawiły się w Singapurze i Indiach.

Summary

Protection of human rights in selected postcolonial Asian countries – current problems

Any discussion of human rights in post-colonial countries in Asia conducted from the perspective of Western civilization faces many obstacles, particularly related to the existing cultural differences, or even barriers and different traditions. Postcolonial states, despite the remaining remnants of the colonial era – visible example in their legal system, which still contains normative acts adopted before obtaining sovereignty – very firmly based universal adoption of the catalog of human rights as defined in the UN covenants, as well as the application of the standards in their compliance, which would be in line with those elaborated within the framework of the UN. The adopted ideology of so-called „Asian values” leads to a re-widening ideological differences, or even philosophical, in the further development of democracy between Western countries and Asia. At the same time, this gives rise to extract new direction of research, which is to analyze the development of human rights in post-colonial countries of Asia and the West, the study of unknown problems that will come up in relation to the existence of the doctrine of „Asian values”. The aim of this publication is to present current issues related to the debate on human rights, which recently appeared in Singapore and India.

✱

I.

Wraz z zakończeniem epoki kolonializmu i uzyskaniem niepodległości państwa Azji stały się suwerennymi, a także – ze względu na liczbę ludności – znaczącymi uczestnikami procesu demokratyzacji, jaki w wymiarze globalnym nastąpił po II wojnie światowej. Jak się wydaje, największy wpływ na ten proces miało przystępowanie przez nowo powstałe, suwerenne państwa do Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) i zetknięcie z Powszechną

deklaracją praw człowieka (1948) oraz realizującymi w sposób wiążący jej postanowienia – Międzynarodowym paktem praw obywatelskich i politycznych (1966) oraz Międzynarodowym paktem praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (1966).

Przekazanie władzy zwierzchniej narodowi, implementacja wartości wynikających z zasady rządów prawa oraz rozwój indywidualnych praw podstawowych to zmiany, które w XX w. stanowiły filary modernizacji konstytucyjnych systemów postkolonialnych państw Azji³. Niemniej, nie wszystkie z nich przyjęły i ratyfikowały wskazane wyżej traktaty międzynarodowe zapewniające instytucjonalne gwarancje przestrzegania wymienianych w nich praw człowieka. W szczególności Singapur⁴, Malezja⁵ i Myanmar⁶ nie stały się sygnatariuszami tych paktów⁷, a w dalszej perspektywie zaczęły dążyć do stworzenia alternatywnych systemów i mechanizmów ochrony praw człowieka. Państwa te w 2009 r. doprowadziły do powstania Międzyrządowej Komisji Praw Człowieka (*Intergovernmental Commission on Human Rights, AICHR*) w ramach Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej (*Association of South East Asian Nations, ASEAN*)⁸.

Natomiast wspomniane traktaty ONZ zostały podpisane i ratyfikowane np. przez Indie⁹, które w doktrynie określane są obecnie jako państwo o najbardziej zbliżonym do demokratycznego – w rozumieniu zachodnioeuropejskim – systemie rządów¹⁰.

³ G. Hassall, Ch. Saunders, *Asia-Pacific Constitutional Systems*, Cambridge 2006, s. 1.

⁴ Oficjalna nazwa: Republika Singapuru, por. Urzędowy wykaz polskich nazw geograficznych świata wydany przez Komisję Standaryzacji Nazw Geograficznych poza Granicami Rzeczypospolitej Polskiej przy Głównym Geodecie Kraju, Warszawa 2013, s. 474.

⁵ Oficjalna nazwa: Malezja, por. Urzędowy wykaz polskich nazw geograficznych świata..., s. 458.

⁶ Oficjalna nazwa: Republika Związku Mjanmy, por. Urzędowy wykaz polskich nazw geograficznych świata..., s. 459.

⁷ G. Hassall, Ch. Saunders, *Asia-Pacific...*, s. 1

⁸ T. W. Davis, *Human Rights in Asia: institutions, norms and politics*, [w:] *Human Rights in Asia*, red. T. W. Davis, B. Galligan, Edward Edgar Publishing Limited 2011, s. 1.

⁹ Oficjalna nazwa: Republika Indii, por. Urzędowy wykaz polskich nazw geograficznych świata..., s. 408.

¹⁰ *Human Rights in Asia*, red. T. Davis, B. Galligan, Edward Edgar Publishing Limited 2011, s. X (ze wstępu). Omawiane traktaty podpisała również Kambodża, ale to zobowiąza-

Wszelka dyskusja na temat przestrzegania praw człowieka w postkolonialnych państwach Azji prowadzona z perspektywy cywilizacji Zachodu napotyka wiele przeszkód, w szczególności związanych z istniejącymi różnicami, czy wręcz barierami kulturowymi i odmiennymi tradycjami. Państwa postkolonialne, mimo nadal istniejących pozostałości z czasów kolonialnych – widocznych np. w systemie prawa, który wciąż zawiera akty normatywne uchwalone przed uzyskaniem suwerenności¹¹ – bardzo stanowczo opierają się przyjęciu uniwersalnego katalogu praw człowieka określonego w paktach ONZ, jak też stosowaniu standardów w ich przestrzeganiu, które byłyby zgodne z tymi wypracowanymi w ramach ONZ. Nie jest to zresztą cecha szczególna azjatyckich demokracji. Już od lat siedemdziesiątych XX w. trwa dyskusja na temat legitymacji uniwersalnego (globalnego) katalogu praw człowieka. Najbardziej radykalni przeciwnicy postrzegają w nim nową formę kolonializmu¹².

Mimo nacisków ze strony wielu organizacji międzynarodowych, które negatywnie oceniają praktykę działania rządów większości państw Azji (a także AICHR) w omawianym zakresie¹³, nic nie wskazuje na to, aby w naj-

nie międzynarodowe należy w tym przypadku postrzegać jedynie jako mało znaczącą deklarację o charakterze wyłącznie formalnym.

¹¹ W Singapurze nadal obowiązuje ustawa z dnia 21 października 1955 r. o postanowieniach tymczasowych w sprawach karnych [*Criminal Law (Temporary provisions) Act (Chapter 67)*]. Celem ustawy było wprowadzenie tymczasowych instrumentów prawnych zapewniających utrzymanie porządku publicznego, kontrolę dostaw drogą morską do Singapuru i zapobieganie strajkom oraz lokautom. Ważność ustawy została przedłużona w listopadzie 2013 r. aż do 20 października 2019 r. Zdaniem rządu ustawa jest stosowana tylko w ostateczności, gdy zostało popełnione poważne przestępstwo, a proces sądowy nie jest możliwy, ponieważ świadkowie nie chcą lub boją się zeznawać w sądzie. Ustawa jest wykorzystywana w dużej mierze w sprawach odnoszących się do tajnych stowarzyszeń, handlu narkotykami i lichwy (*loansharking*). Z kolei w Indiach obowiązuje kodeks karny uchwalony jeszcze pod panowaniem brytyjskim (*Indian Penal Code 1860*, dalej jako: IPC), który wciąż zawiera regulacje wprowadzone w celu wyeliminowania tradycyjnych hinduskich grup społecznych (tj. Hijra) postrzeganych przez kolonizatorów za środowiska przestępcze i zdemoralizowane.

¹² Szerzej na ten temat zob. R. Burke, *Decolonization and the Evolution of International Human Rights (Pennsylvania Studies in Human Rights)*, Pennsylvania 2010, s. 112.

¹³ Negatywnie na temat działalności AICHR wypowiadały się Amnesty International, Human Rights Watch oraz przedstawiciele doktryny; szerzej na ten temat zob. T. W. D. Davis, *Human rights in Asia: institutions, norms and politics*, [w:] *Human Rights in Asia*, red. T. Davis, B. Galligan, Edward Edgar Publishing Limited 2011, s. 2 i n.

bliższym czasie sytuacja ta miała ulec zmianie. Wpływ na to ma oczywiście wiele czynników, jednak najważniejszym z nich – jak się wydaje – pozostaje doktryna tzw. azjatyckich wartości (*Asian values*)¹⁴. Rozpropagowanie jej spowodowało, że koncepcję uniwersalizacji międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka w postkolonialnych państwach Azji zastąpiło podejście promujące odrębną kulturę, tradycję i cywilizację tych narodów, które to czynniki – w ocenie rządzących – uniemożliwiają przyjęcie tożsamego międzynarodowego katalogu, standardów i mechanizmów ochrony praw człowieka¹⁵. Należy przy tym podkreślić, że – moim zdaniem – w początkowej fazie po uzyskaniu niepodległości można było zaobserwować działania zmierzające ku „globalizacji” podejścia państw kolonialnych do praw człowieka. Wyraźny zwrot tych tendencji nastąpił w 1993 r. podczas Światowej Konferencji Praw Człowieka w Wiedniu, gdy minister spraw zagranicznych Republiki Singapuru stwierdził, że próby tworzenia idealnego uniwersalnego katalogu praw człowieka są szkodliwe, gdyż prowadzą do zatarcia rzeczywistej różnorodności. Stanowisko to zostało poparte w szczególności przez delegację Chin, której członkowie podnosili, że w myśl tradycji kulturowych właściwych azjatyckim cywilizacjom obywatele muszą przedkładać dobro państwa ponad własne¹⁶. Dlatego idea indywidualnego katalogu nienaruszalnych, fundamentalnych praw człowieka jest obca tym społeczeństwom.

Stosowanie wynikających z powyższej doktryny zasad funkcjonowania państwa, moim zdaniem, wyklucza przyjęcie uniwersalnego – na poziomie międzynarodowym – katalogu podstawowych praw człowieka i wyznaczenie zglobalizowanych standardów ich przestrzegania. W szczególności wątpliwe są szanse powołania Światowego Trybunału Praw Człowieka¹⁷. W moim przekonaniu należałoby raczej oczekiwać powoływania regionalnych organizacji zajmujących się ochroną praw człowieka w ramach wspól-

¹⁴ Szerzej na temat tej doktryny zob. W. T. de Bary, *Asian Values and Human Rights. A Confucian Communitarian Perspective*, Harvard 2000.

¹⁵ Szerzej na ten temat zob. F. Lenzerini, *The culturalization of Human Rights Law*, Oxford 2014, s. 58 i n.

¹⁶ Cytowane za: J. F. Cooper, *Peking's Post-Tiananmen Foreign Policy: The Human Rights Factor*, „Issues and Studies” 1994, vol. 30, s. 69.

¹⁷ O koncepcji tego Trybunału zob. A. Gliszczyńska-Grabias, K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, *Koncepcja Światowego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 5, s. 3 i n.

noty państw o zbliżonej kulturze, tradycjach i problemach (tj. AICHR), tworzących własne organy o charakterze sądowym¹⁸.

Wskazana wyżej ideologia prowadzi zatem do ponownego pogłębiania się różnic ideowych, czy wręcz filozoficznych, w dalszym rozwoju demokracji między państwami Zachodu i Azji. Jednocześnie daje to podstawy do wyodrębnienia nowego kierunku badawczego, jakim jest analiza rozwoju praw człowieka w postkolonialnych państwach Azji i badanie nieznanych na Zachodzie problemów, jakie będą pojawiały się w związku z obowiązywaniem doktryny „azjatyckich wartości”. Celem tej publikacji jest przybliżenie aktualnych problemów związanych z dyskusją nad prawami człowieka, jakie w ostatnim czasie pojawiły się w Singapurze i Indiach.

II.

Singapur to państwo-miasto skupiające ponad 5 milionów mieszkańców, przedstawicieli wielu ras, wyznań i kultur, z których tylko 70% stanowią osoby posiadające obywatelstwo tego kraju. Państwo to przyciąga ekspatów z Europy Zachodniej, Australii i Kanady oraz zarobkowych imigrantów z innych krajów Azji Południo-Wschodniej (głównie Malezji i Indii). Eksperci wskazują, że Singapur jest państwem oferującym najwyższy standard życia w Azji, w tym także w zakresie poziomu bezpieczeństwa jego mieszkańców. Sukces ten jest jednak ściśle związany z wąskim katalogiem wolności i praw gwarantowanych przez Konstytucję z 1965 r. oraz z restrykcyjnym prawem karnym, przewidującym obowiązkowe orzeczenie kary śmierci w przypadku popełnienia określonych rodzajów przestępstw.

Podstawowe prawa i wolności obywatelskie określa część IV Konstytucji¹⁹, w której nie znajdziemy tak fundamentalnych – z zachodniej perspektywy – gwarancji, jak prawo do głosu, prawo własności czy zakaz tortur. Jed-

¹⁸ Szerzej na ten temat zob. Hao Duy Phan, *A Selective Approach to Establishing a Human Rights Mechanism in Southeast Asia. The Case for a Southeast Asian Court of Human Rights*, 2012, s. 233 i n. oraz A. Duxbury, *The participation of states in international organizations: the role of Human Rights and democracy*, Cambridge 2013, s. 311 i n.

¹⁹ Singapur posiada pisaną konstytucję, którą tworzy szereg dokumentów prawnych: Konstytucja państwa Singapur z 1963 r. (*the State Constitution 1963*), Akt niepodległości Singapuru z 1965 r. (*the Republic of Singapore Independence Act 1965*), na podstawie którego

nocześnie zakaz pozbawiania życia został tak sformułowany w tym akcie normatywnym i doprecyzowany w orzecznictwie sądowym, że umożliwiał orzekanie kary śmierci w przypadkach określonych przez prawo stanowione, także to uchwalone przed wejściem w życie obowiązującej ustawy zasadniczej.

Kara śmierci została wprowadzona w Singapurze w czasie brytyjskich rządów kolonialnych i nie została zniesiona po uzyskaniu niepodległości

porządek konstytucyjny Singapuru tworzą także niektóre postanowienia Federalnej Konstytucji Malezji (*the Federal Constitution of Malaysia*) uchwalonej 22 sierpnia 1957 r.

Singapur powstał jako faktoria Brytyjskiej Kompanii Wschodnioindyjskiej w 1819 r., a następnie został przekształcony w kolonię brytyjską. Kolejny etap to przekształcanie Singapuru z kolonii brytyjskiej w zależne terytorium brytyjskiego imperium. W 1958 r. powołano najwyższy urząd tego państwa (*Yang di-Pertuan Negara*), premiera oraz całkowicie wybieralne Zgromadzenie Legislacyjne składające się z 51 członków (na mocy *the Singapore [Constitution] Order in Council 1958*). W 1963 r. Singapur przystąpił do federacji Malezji (*the Malaysia Agreement of 1963*), a w jej ramach uzyskał status odrębnego państwa. Status ten został potwierdzony w dokumencie *the Constitution of the State of Singapore 1963*, który określał kompetencje organów ustawodawczych i wykonawczych. Natomiast kwestie związane z sądownictwem oraz katalog praw podstawowych regulowały postanowienia Federalnej Konstytucji Malezji. W 1965 r. uchwalono Akt niepodległości Republiki Singapuru (*the Republic of Singapore Independence Act 1965*), na podstawie którego utrzymano moc obowiązującą części postanowień Federalnej Konstytucji Malezji (np. katalog praw podstawowych z wyłączeniem prawa własności). Uchwalenie tego aktu umożliwiło wprowadzenie poprawki do Federalnej Konstytucji Malezji, na mocy której federacja zrezygnowała z władzy ustawodawczej i wykonawczej na terenie Singapuru. Akt niepodległości został uchwalony 22 grudnia 1965 r. i wszedł w życie z datą wsteczną, tj. od dnia 9 sierpnia 1965 r. Tego samego dnia uchwalono również ustawę nowelizującą (*The Constitution [Amendment] Act 1965*) konstytucję, tzn. *the State Constitution 1963*, której również nadano moc wsteczną.

Nie przesądzając w tym miejscu o charakterze prawnym poszczególnych dokumentów tworzących konstytucję Republiki Singapuru, należy wskazać, że ich mnogość przyczyniała się w przeszłości do problemów ze sprecyzowaniem dokładnej treści konstytucji tego państwa. W konsekwencji parlament uchwalił poprawkę do konstytucji (*Constitution <Amendment> Act 1979*) uprawniającą prokuratora generalnego do publikowania skonsolidowanych, jednolitych tekstów ustawy zasadniczej, a w 1980 r. po raz pierwszy rząd opublikował tekst jednolity konstytucji Republiki Singapuru (*Constitution of the Republic of Singapore*). Szerzej na temat rozwoju i historii konstytucji Singapuru zob. M. Ravinder Frost, Yu-Mei Balasingamchow, *Singapore: A Biography*, Singapur 2012, s. 178–233 i 382–424.

Kolejny tekst jednolity opublikowany został w 1985 r., a aktualnie obowiązuje wydanie opublikowane 1 lipca 1999 r. Teksty wszystkich aktów normatywnych dostępne na oficjalnej stronie prokuratora generalnego <http://www.statutes.agc.gov.sg> (25.09.2014).

w 1965 r. (nadal obowiązuje kodeks karny uchwalony pod panowaniem brytyjskim)²⁰. Mimo nacisków międzynarodowej opinii publicznej rząd Singapuru przez wiele lat pozostawał niewzruszony w swym poparciu dla utrzymania bezwarunkowej kary śmierci, szczególnie jako instrumentu walki z narkotykami²¹. Warto przy tym dodać, że obowiązkowe orzekanie tego rodzaju kary przewidziano nie tylko w przypadku stwierdzenia, że oskarżony zajmował się handlem narkotykami, ale również w przypadku gdy posiadana (przekraczająca ustawowe limity) ilość narkotyku miała zostać wykorzystana na własne potrzeby. Jak restrykcyjnie sądy orzekające karę śmierci dokonywały wykładni omawianych przepisów, wskazuje sprawa osiemnastoletniego Amara Tochi – obywatela Nigerii – z 2006 r. W wyroku skazującym sędzia wskazał, że choć nie ma żadnych podstaw, by stwierdzić, że oskarżony został poinformowany, iż przewozi narkotyki (a nie afrykańskie lecznicze zioła), albo mógł samodzielnie posiąść tę wiedzę, to brak odpowiedniego zainteresowania z jego strony zawartością przewożonych paczek przesądza o winie²².

Bezwarunkowe orzekanie kary śmierci przewiduje również obowiązujący w Singapurze kodeks karny. Kara ta m.in. orzekana była do niedawna w odniesieniu do sprawców morderstwa²³. Morderstwem, zgodnie z art. 300 kodeksu karnego, jest zabójstwo osoby, stanowiące:

- czyn dokonany z zamiarem spowodowania śmierci;
- czyn dokonany z zamiarem spowodowania takich obrażeń ciała, o których sprawca wie, iż mogą one spowodować śmierć osoby poszkodowanej;

²⁰ Ustawa z dnia 16 września 1872 r. – Kodeks karny (*Penal Code, Chapter 224*) tekst jednolity z dnia 30 listopada 2008 (ostatnia zmiana z dnia 1 lipca 2014 r.), <http://www.http://statutes.agc.gov.sg> (26.09.2014); dalej: kodeks karny.

²¹ Ustawa z dnia 7 lipca 1973 r. o niewłaściwym korzystaniu ze środków odurzających (*Misuse of Drugs Act, chapter 185*), tekst jednolity z dnia 31 marca 2008 r. (ostatnia zmiana z dnia 1 września 2014 r.), <http://www.http://statutes.agc.gov.sg> (26.09.2014); dalej: ustawa o niewłaściwym korzystaniu ze środków odurzających.

²² Wyrok Sądu Najwyższego Singapuru z dnia 16 marca 2006 r.: oskarżenie publiczne przeciwko Iwuchukwu Amara Tochi i inni (sygn. akt [2005] SGHC 233); <http://www.singaporelawwatch.sg/slw/judgments> (26.09.2014).

²³ Kara śmierci, zgodnie z przepisami kodeksu karnego, może być orzekana także w przypadku popełnienia przestępstw, tj: ludobójstwo, morderstwo, porwanie, pomoc w samobójstwie osoby niepełnoletniej lub chorej umysłowo.

- czyn dokonany z zamiarem spowodowania takich obrażeń ciała, które zwykle prowadzą w sposób naturalny do śmierci osoby poszkodowanej;
- czyn dokonany z zamiarem spowodowania takich obrażeń ciała, które prawdopodobnie w najbliższym czasie mogą spowodować śmierć osoby poszkodowanej, a sprawca godząc się z ryzykiem spowodowania śmierci, dokonuje czynu²⁴.

²⁴ Ustawodawca wskazał następujące przykładowe zachowania, które wypełniają dyspozycję czynów karalnych o których mowa w pkt: a) A strzela do Z z intencją zabicia Z. Z w konsekwencji umiera. A popełnił morderstwo; b) A, wiedząc, że Z zmaga się z taką chorobą, że konkretny uraz (np. uderzenie) prawdopodobnie spowodowałby jego śmierć, uderza go z zamiarem spowodowania uszkodzenia ciała. Z umiera w wyniku uderzenia. A jest winny morderstwa, chociaż zadany przez niego cios, co do zasady, nie mógłby spowodować śmierci zdrowej osoby. Gdyby A nie wiedział, że Z jest chory i wówczas zadałby taki sam cios (który co do zasady nie może spowodować śmierci, a został zadany z zamiarem spowodowania obrażeń ciała, a nie śmierci), nie byłby winny morderstwa; c) A z premedytacją zadaje Z ciosy nożem, które zwykle prowadzą do śmierci poszkodowanego. Chociaż nie działał z premedytacją, jest winny morderstwa; oraz d) Bez żadnego powodu A mierzy z naładowanej broni do tłumu i strzela, zabijając jedną osobę. Jest winny morderstwa, choć nie miał zamiaru zabicia tej konkretnej osoby.

Ustawodawca określił także wyjątki od powyższych zasad i sprecyzował, kiedy zabójstwo nie jest morderstwem. Wyjątek nr 1 przewiduje: „Nie stanowi morderstwa zabójstwo, jeżeli sprawca stracił panowanie nad sobą i działając pod wpływem prowokacji, powoduje śmierć osoby, która go sprowokowała, albo powoduje śmierć innej osoby przez pomyłkę lub w wypadku. Wyjątku nie stosuje się, gdy: (a) prowokacja została wywołana przez sprawcę jako pretekst do zabicia lub skrzywdzenia jakiegokolwiek osoby; (b) prowokacji nie stanowi czyn zgodny z prawem lub zachowanie funkcjonariusza publicznego wykonującego swoje obowiązki w ramach powierzonych mu uprawnień; (c) prowokacji nie stanowi korzystanie z prawa do obrony koniecznej”. W odniesieniu do powyższej regulacji prawodawca wskazał, że w każdym przypadku należy ocenić, czy w świetle okoliczności faktycznych prowokacja była na tyle poważna i nagła, że nie można było zapobiec popełnieniu morderstwa. Powyższe regulacje zostały opatrzone następującymi przykładami, w odniesieniu do pkt: (a) A sprowokowany przez Y celowo zabija jego dziecko (Z). Powyższy czyn stanowi morderstwo, gdyż zachowanie A nie było sprowokowane przez dziecko, a śmierć dziecka nie była spowodowana wypadkiem lub nieszczęśliwym zbiegiem okoliczności, tylko prowokacją Y; (b) Y prowokuje A. A z powodu prowokacji strzela z pistoletu do Y, nie zamierzając ani nie wiedząc, że może zabić Z, który jest blisko, ale poza zasięgiem wzroku. A zabija Z. W tym przypadku nie popełnił morderstwa, tylko zabójstwo; (c) A zgodnie z prawem zostaje aresztowany przez policjanta Z. Zdenerwowany aresztowaniem A zabija Z. A popełnia morderstwo, gdyż prowokacja była związana z wykonywaniem swych obowiązków przez funkcjonariusza publicznego; (d) A jest świadkiem w postępowaniu prowadzonym

W literaturze przedmiotu podnosi się, że choć nie istnieją żadne oficjalne dane statystyczne dotyczące rodzajów, częstotliwości i okoliczności popełnianych przestępstw (zagrożonych karą śmierci), rząd stale podkreśla, że możliwość orzekania kary śmierci zapewnia niski poziom przestępczości w Singapurze²⁵. W tym zakresie nie są jednak prowadzone żadne badania, które mogłyby potwierdzić tę tezę; nie toczy się również publiczna debata – gdyż rząd podejmuje działania skutecznie eliminujące możliwość jej prze-

przez sędziego Z. Z stwierdza, że A mija się z prawdą w swych zeznaniach i oskarża go o krzywoprzysięstwo. A zabija Z. Czyn ten stanowi morderstwo; (e) A zamierza naruszyć nietykalność cielesną Z, Z w ramach obrony koniecznej broni się. W konsekwencji wzburzony A zabija Z. Stanowi to morderstwo, gdyż Z korzystał z prawa do obrony koniecznej, a nie prowokował A; (f) Z uderza B. B został sprowokowany i jest wściekły. A będący świadkiem zajścia zamierza ten fakt wykorzystać (sprowokować B do zabicia Z) i podaje B. nóż. B przy użyciu noża zabija Z. B popełnił tylko zabójstwo, ale A jest winny morderstwa. Kolejny wyjątek (nr 2) ustanowiony przez prawodawcę przewiduje, że: „Nie stanowi morderstwa zabójstwo osoby dokonane w ramach działań podejmowanych w dobrej wierze w celu ochrony życia osób lub ich mienia, jeżeli sprawca zabójstwa przekracza uprawnienia nadane mu przez prawo i powoduje śmierć osoby, jednak działa bez premedytacji i bez zamiaru przekroczenia granic obrony koniecznej”. W świetle wyjątku nr 3: „Nie stanowi morderstwa czyn popełniony przez funkcjonariusza publicznego (lub osobę udzielającą mu pomocy) w celu zapewnienia porządku publicznego, który przekracza swoje uprawnienia i powoduje śmierć osoby, ale działa w dobrej wierze, będąc przekonany o legalnym charakterze swoich działań i ich niezbędności oraz bez złej woli w stosunku do osoby, której śmierć spowodował”. W myśl wyjątku nr 4: „Nie stanowi morderstwa zabójstwo w afekcie, jeżeli sprawca nie działał w sposób wyjątkowo okrutny lub nietypowy”. Przy czym, jak określił ustawodawca, nie ma znaczenia w takich przypadkach to, która ze stron dokonała prowokacji lub jako pierwsza zaatakowała przeciwnika. Zgodnie z wyjątkiem nr 5: „Nie stanowi morderstwa zabójstwo osoby w wieku powyżej 18 lat, która zdawała sobie sprawę, że określone działanie może spowodować jej śmierć, i wyrażała na to zgodę”. W drodze przykładu ustawodawca wskazał następujący przypadek: „A podżega Z, osobę poniżej 18 lat, aby popełniła samobójstwo. Biorąc pod uwagę wiek Z, który nie był zdolny podejmować decyzji o własnej śmierci, A popełnił morderstwo”. Zgodnie z wyjątkiem nr 6: „Nie stanowi morderstwa zabicie dziecka poniżej 12 miesięcy przez matkę, która znajdowała się pod wpływem stresu związanego z porodem lub karmieniem”. Wyjątek nr 7 stanowi: „Nie stanowi morderstwa czyn popełniony przez sprawcę, który cierpi na tego rodzaju zaburzenia umysłu (wynikające z warunków aresztowania, choroby umysłowej lub wywołane jakimkolwiek innym urazem), które istotnie ograniczają jego psychiczną możliwość rozważania popełnionych czynów i zaniechań”.

²⁵ M. Ravi, Ch. Zheng Xi, *Wanted for mercy: Singapore and its mandatory death penalty*, „East Asian Law Journal” 2011, Vol. 1, No. 2, s. 12 i n.

prowadzenia²⁶. W 2004 r. w swoim raporcie Amnesty International wskazała Singapur jako jedno z państw o najwyższym odsetku wykonywanych kar śmierci w przeliczeniu na jednego mieszkańca (statystyki porównywalne do danych statystycznych Chin, Arabii Saudyjskiej czy Iranu)²⁷.

Singapur jest członkiem ONZ od 21 września 1965 r., niemniej nie przyjął i nie ratyfikował Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych. W wystąpieniach na forum międzynarodowym przedstawiciele tego kraju konsekwentnie prezentują pogląd, zgodnie z którym kara śmierci nie jest zabroniona przez prawo międzynarodowe, jej wprowadzenie do krajowego porządku prawnego wynika z suwerennego prawa każdego państwa do określania norm prawa karnego (nie należy zatem do kwestii związanych z prawami człowieka)²⁸. Niemniej jednak presja międzynarodowa i społeczna doprowadziła w ostatnim czasie do szeregu zmian w porządku prawnym Singapuru.

W 2011 r. parlament zdecydował o wstrzymaniu wykonania wszystkich orzeczonych kar śmierci, a w dniu 14 listopada 2012 r. przyjął zmiany legislacyjne mające na celu ograniczenie rodzajów czynów karalnych zagrożonych bezwarunkową karą śmierci²⁹. Nowelizacja kodeksu karnego polegała na określeniu, że bezwarunkowa kara śmierci orzekana jest tylko w odniesieniu do kwalifikowanego typu morderstwa określonego w art. 300a kodeksu karnego, a w odniesieniu do pozostałych czynów penalizowanych w tym przepisie kara ta może być zamieniona na karę dożywotniego więzienia i połączona z chłostą (wybór kary pozostawiono uznaniu sędziego)³⁰.

²⁶ W 1986 r. wprowadzono między innymi zmiany do ustawy z dnia 11 lutego 1967 r. o zawodach prawniczych (*the Legal Professions Act, chapter 161*), które uniemożliwiły stowarzyszeniu prawników Singapuru (samorząd zawodowy, *the Law Society of Singapore*) publiczne komentowanie obowiązującego prawa lub projektów ustaw, poza wypadkami, w których zostało poproszone przez rząd. Jednocześnie gwarantowana konstytucyjnie wolność słowa (art. 14 Konstytucji) nie obejmuje wolności prasy, czy szerzej mediów, które są kontrolowane przez rząd.

²⁷ Informacja uzyskana na stronie <http://www.amnesty.org/en/library/info/ASA36/001/2004/en> (7.09.2014).

²⁸ Zob. w szczególności wystąpienie Vanu Gopala Menon podczas 62. posiedzenia Trzeciego Komitetu Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 30 października 2007 r., <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/gashc3897.doc.htm> (25.09.2014).

²⁹ Zmiany te objęła ustawa: *the Misuse of Drugs (Amendment) Act* (ustawa nr 30 z 2012 r.) oraz ustawa *the Penal Code (Amendment) Act* (ustawa nr 32 z 2012 r.). Oba akty normatywne weszły w życie z dniem 1 stycznia 2013 r. (dalej: ustawa nowelizująca).

³⁰ Art. 304 kodeksu karnego w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą.

Natomiast w przypadku naruszenia przepisów ustawy o niewłaściwym korzystaniu ze środków odurzających wprowadzono regulację umożliwiającą zamianę kary śmierci na karę dożywotniego więzienia (a karę dożywotniego więzienia na karę chłosty), w odniesieniu do osób skazanych za handel lub przemyt narkotyków (art. 5 lub art. 7 tej ustawy). Osoby te jednak muszą spełnić dodatkowe warunki określone w dodanym na mocy nowelizacji art. 33B tej ustawy. Regulacja ta uzależnia złagodzenie wyroku od nawiązania przez oskarżonego (skazanego) współpracy z Centralnym Biurem Antynarkotykowym (*the Central Narcotics Bureau*; dalej: CNB). Ocena, czy współpraca oskarżonego była wystarczająca, należy wyłącznie do prokuratora, którego decyzja w tym zakresie jest podstawą do orzeczenia złagodzonej kary. Treść tej decyzji nie podlega kontroli sądu, z wyjątkiem stwierdzenia, że prokurator działał w złej wierze albo wykazywał złą wolę³¹.

Omawiane zmiany legislacyjne umożliwiły również ponowne rozpatrzenie już orzeczonych kar śmierci i skorzystanie przez skazanych z możliwości złagodzenia kary. Choć niektórzy przedstawiciele doktryny określają te nowelizacje jako początek końca kary śmierci w Singapurze³², to warto wskazać, iż oficjalne stanowisko rządu pozostało w tym zakresie bez zmian, a 18 lipca 2014 r. miały miejsce pierwsze – po zniesieniu moratorium – egzekucje (Tang Hai Liang i Foong Chee Peng).

Jednocześnie wprowadzone regulacje budzą wiele wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją Singapuru. Po pierwsze, określenie przez ustawodawcę przypadków, w których sędziowie obowiązani są wymierzyć określony rodzaj kary (np. bezwarunkową karę śmierci), miało naruszać konstytucyjną zasadę podziału władz³³. Problemy w stosowaniu znowelizowanych

³¹ Art 33B ust. 4 ustawy o niewłaściwym korzystaniu ze środków odurzających w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą.

³² M. Hor, *Singapore's Death Penalty: The Beginning of the End?*, [w:] *Confronting Capital Punishment in Asia: Human Rights, Politics and Public Opinion*, red. R. Hood, S. Deva, Oxford 2013, s. 145 i n.

³³ Wątpliwości te rozstrzygnął Sąd Wyższy (izba niższa Sądu Najwyższego Singapuru), rozpatrzywszy pytanie prawne co do zgodności z konstytucją zmian wprowadzonych przez ustawę nowelizującą ustawę o niewłaściwym korzystaniu ze środków odurzających (wyrok z dnia 10 sierpnia 2012 r., sygn. akt [2012] SGHC 163), <http://www.singaporelawwatch.sg/slw/judgments> (26.09.2014).

regulacji wynikają także ze specyficznego podejścia sędziów tego kraju do korzystania ze swobodnego uznania sędziowskiego. Nowelizacja kodeksu karnego spowodowała bowiem otwarcie debaty, w której przedstawiciele środowiska prawników podnoszą, że obarczenie sędziego koniecznością podjęcia decyzji, czy wymierzyć karę śmierci czy też dożywotniego więzienia, może doprowadzić do rozbieżności w orzecznictwie i braku jednolitej jego wykładni. Jednocześnie sędziowie, którzy z zasady zrezygnowaliby z orzekania kary śmierci, narażają się na zarzut sprzeciwiania się woli parlamentu, który dał wyraźny sygnał o konieczności pozostawienia kary śmierci w systemie prawnym Singapuru. W konsekwencji środowisko sędziów domaga się od Sądu Najwyższego uchwalenia wskazówek, kiedy orzekać karę śmierci³⁴. Po drugie, wprowadzona nowelizacja ustawy o niewłaściwym korzystaniu ze środków odurzających przyznaje szerokie uprawnienia dyskrecjonalne prokuratorowi, od którego decyzji zależy uznanie, czy skazany wypełnił wymóg współpracy z CNB. Jak okazało się w praktyce, uprawnienie to może prowadzić do nadużyć i nieprawidłowości³⁵. Biorąc pod uwagę niski poziom kultury prawnej społeczeństwa Singapuru (a także fakt, iż ze względów religijnych osoby skazane często rezygnują z wnoszenia środków odwoławczych)³⁶, powyższe regulacje – mimo zakładanych celów ich wprowadzenia – tworzą nowe realne zagrożenia dla ochrony praw człowieka w Singapurze. Niemniej jednak dyskusja wywołana tymi zmianami oraz głośna sprawa, w której po raz pierwszy sędzia skorzystał z przysługującego mu uprawnienia zamiany kary śmierci na karę dożywotniego więzienia, wskazują na głębokie zmiany zachodzące w społeczeństwie Singapuru. Społeczeństwie wyjątkowo skupionym na swych ekonomicznych, a nie politycznych potrzebach.

³⁴ Szerzej na ten temat zob. S. Chandra Mohan, P. Chia Wen Qi, *The Death Penalty and the Desirability of Judicial Discretion*, „Singapore Law Gazette” 2013, March, s. 11 i n.

³⁵ Zob. wyrok Sądu Wyższego (izba niższa Sądu Najwyższego) z dnia 12 września 2014 r. (sygn. akt [2014] SGHC 179); <http://www.singaporelawwatch.sg/slw/judgments> (26.09.2014).

³⁶ Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego (izby wyższej Sądu Najwyższego) z dnia 4 kwietnia 2012 r. (sygn. akt [2012] SGCA 23), <http://www.singaporelawwatch.sg/slw/judgments> (26.09.2014).

III.

Terytorium Indii zamieszkują bardzo różnorodne grupy społeczne mające odrębną religię, kulturę, język, zwyczaje, a nawet role społeczne tradycyjnie przypisane tylko tej grupie. Każda grupa społeczna ma tu określone miejsce w strukturze społeczno-gospodarczej. Od uzyskania niepodległości Indie aktywnie angażują się w procesy związane z ochroną praw człowieka na forum międzynarodowym, szczególnie w ramach ONZ. Nie sposób ocenić, czy aktywność ta ma związek wyłącznie z dążeniem do zmian w strukturze Rady Bezpieczeństwa ONZ (i zapewnienia Indiom statusu członka stałego)³⁷, czy też rzeczywiście z uznaniem prymatu praw podstawowych. Jak oceniają przedstawiciele doktryny, Indiom udało się stworzyć system prawny stanowiący mieszkankę wybranych regulacji prawa międzynarodowego oraz rodzimych różnorodnych (w tym także odziedziczonych z czasów kolonialnych) tradycji prawnych³⁸. W konsekwencji Indie są państwem, które choć stosuje ogólnie przyjęte w państwach demokratycznych zasady prawne, interpretuje je w swój oryginalny sposób.

W świetle powyższego na szczególną uwagę zasługują wydane ostatnio (w przeciągu czterech miesięcy) orzeczenia Sądu Najwyższego Indii, które prezentują nie tylko specyfikę problemów dotyczących praw człowieka, jakie pojawiają się w tym systemie prawnym, ale również odmienne – a nawet niekonsekwentne – podejście sędziów do ich rozstrzygania.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie Suresh Kumar Koushal i inni przeciwko Fundacja „NAZ” i inni (sprawa cywilna nr 10972 z 2013 r.)³⁹.

Pierwsze z omawianych orzeczeń zapadło w sprawie zgodności z Konstytucją⁴⁰ art. 377 obowiązującego w Indiach kodeksu karnego (dalej rów-

³⁷ S. Hassler, *Reforming the UN Security Council Membership. The Illusion of Representativeness*, Routledge 2013, s. 139 i n.

³⁸ D. Zartner, *Courts, Codes, and Custom. Legal Tradition and State Policy toward International Human Rights and Environmental Law*, OUP USA, 2014, s. 168 i n.

³⁹ Wyrok opublikowany na oficjalnej stronie indyjskiego Sądu Najwyższego <http://judis.nic.in/supremecourt/imgs1.aspx?filename=41070> (20.09.2014).

⁴⁰ Konstytucja Indii uchwalona przez Zgromadzenie Konstytucyjne dnia 26 listopada 1949 r. weszła w życie z dniem 26 stycznia 1950 r.; tekst w brzmieniu na dzień 1 stycznia 2013 r. uwzględniający 98. poprawkę do konstytucji (*The Constitution <Ninety-eighth*

niez: IPC)⁴¹. Przepis ten penalizuje przestępstwa przeciwko naturze i stanowi, że kto dobrowolnie odbywa nienaturalny stosunek cielesny z kobietą, mężczyzną lub zwierzęciem, podlega karze dożywotniego pozbawienia wolności (lub karze pozbawienia wolności do lat 10) i karze grzywny. Kara dożywotniego pozbawienia wolności przewidziana jest również za gwałt zbiorowy, gwałt na nieletniej lub kobiecie w ciąży⁴². Nienaturalnym stosunkiem cielesnym w rozumieniu tego przepisu jest przy tym nie tylko stosunek płciowy osób tej samej płci, ale także seks oralny i analny. Omawiany przepis w zakresie, w jakim penalizuje dobrowolny stosunek płciowy osób dorosłych, został uznany za niekonstytucyjny przez Sąd Wyższy w Delhi (*the Delhi High Court*, wyrok z dnia 2 lipca 2009 r., wydany po rozpatrzeniu wniosku Fundacji „NAZ”). Fundacja „NAZ” jest pozarządową organizacją działającą na rzecz przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się wirusa HIV/AIDS i pomocy osobom zarażonym HIV/AIDS. W związku z podejmowanymi działaniami spotkała się z różnego rodzaju formami przemocy i dyskryminacji wobec mniejszości seksualnych; działania organów władzy (a w szczególności policji) były związane z obowiązywaniem zaskarżonego przepisu. Sąd Wyższy w Delhi stwierdził, że omawiana regulacja narusza art. 14 (zasada równości obywateli wobec prawa)⁴³, art. 15 (zakaz dyskryminacji)⁴⁴ i art. 21 (prawo do pry-

Amendment> Act, 2012). Teksty wszystkich aktów normatywnych opublikowane na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości Indii: [http://indiacode.nic.in/\(21.09.2014\)](http://indiacode.nic.in/(21.09.2014)).

⁴¹ *Indian Penal Code 1860*.

⁴² Por. art 366 *Indian Penal Code*.

⁴³ Art 14 Konstytucji Indii stanowi: „Na terytorium Indii, każdemu zapewnia się równość wobec prawa i równą ochronę praw”.

⁴⁴ Art 15 Konstytucji Indii stanowi: „(1) Państwo nie może dyskryminować obywateli ze względu na: religię, rasę, kastę, płeć, miejsce urodzenia lub z jakiegokolwiek innej przyczyny; (2) Żaden obywatel – ze względu na religię, kastę, rasę, płeć, miejsce urodzenia lub z jakiegokolwiek innej przyczyny – nie może być dyskryminowany lub ograniczany w: (a) dostępie do sklepów, restauracji, hoteli i innych miejsc publicznych; lub (b) korzystaniu ze studzienek, zbiorników, kąpielisk, dróg i miejsc użyteczności publicznej utrzymywanych w całości lub częściowo z budżetu państwa lub przeznaczonych do użytku publicznego; (3) Postanowienia niniejszego artykułu nie stanowią przeszkody we wprowadzaniu przez państwo specjalnych udogodnień dla kobiet i dzieci; (4) Postanowienia niniejszego artykułu oraz art. 29 ust. 2 nie stanowią przeszkody w ustanawianiu przepisów mających na celu zapewnienie rozwoju i edukacji najbardziej zacofanych grup społecznych; (5) Postanowienia niniejszego artykułu oraz art. 19 nie stanowią przeszkody w ustanawianiu przepisów ula-

watności)⁴⁵ Konstytucji. Jednocześnie wezwał organy władzy ustawodawczej do podjęcia działań zmierzających do odpowiedniego znowelizowania IPC. Ponieważ sprawa ta rozpatrywana była w procedurze dotyczącej sporów publicznych, apelacje od powyższego orzeczenia wniosło i poparło 22 organizacje i stowarzyszeń dążących do uchylecia, jak i utrzymania wyroku.

Sąd Najwyższy stwierdził, że apelacja jest zasadna, i uchylił wyrok sądu niższej instancji jako prawnie nieuzasadniony. Sąd wskazał, że po implementacji IPC do porządku prawnego w 1950 r. w ustawie tej dokonano ok. 30 nowelizacji. Ostatnia z nich weszła w życie w 2013 r. i dotyczyła przestępstw na tle seksualnym, a zatem kategorii przestępstw, o których mowa także w art 377 IPC. Ustawodawca nie zdecydował jednak ani o uchyleniu, ani też o zmianie omawianej regulacji. To uzasadnia stwierdzenie, że parlament – organ przedstawicielski obywateli Indii – mimo wyrażonego w wyroku Sądu Wyższego wezwania do podjęcia działań legislacyjnych, nie zdecydował o nowelizacji tego przepisu. Choć powyższa decyzja parlamentu nie przesądza o zgodności art 377 IPC z Konstytucją Indii, to jednakże wpływa na jego interpretację. Powyższe uzasadnia stwierdzenie, że omawiana regulacja nie narusza konstytucji w sposób oczywisty, a poza kognicją Sądu Najwyższego pozostaje stwierdzanie nieważności określonych unormowań z powodu zmian, jakie zaszły w społeczeństwie w postrzeganiu zasadności i celowości istnienia danej regulacji.

Sąd Najwyższy podkreślił, że sąd niższej instancji, chcąc chronić prawo do prywatności i godność mniejszości seksualnych, obszernie odwoływał się do orzecznictwa sądów innych państw. Natomiast w ocenie Sądu Najwyższego istnieją poważne wątpliwości co do celowości przenoszenia doświadczeń Zachodu na grunt indyjskiej kultury prawnej. Różnią nas bowiem uwarunkowania społeczne oraz ogólny poziom wykształcenia społeczeństwa.

Jednocześnie zdaniem Sądu Najwyższego, biorąc pod uwagę literalną wykładnię zaskarżonego przepisu oraz historyczne przyczyny jego uchwal-

twiających rozwój społeczny i edukację określonych grup społecznych, o ile przepisy te będą gwarantować dostęp do instytucji oświatowych, także prywatnych, w sposób dotowany lub niedotowany przez państwo, z wyłączeniem instytucji, o których mowa w art. 30 ust. 1 niniejszej konstytucji”.

⁴⁵ Art. 21 Konstytucji Indii stanowi: „Nikt nie może zostać pozbawiony życia lub wolności osobistej, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez prawo”.

nia, nie można uznać, iż prowadzi on do dyskryminacji określonej kategorii osób, płci czy orientacji seksualnej. Przepis ten penalizuje określony rodzaj stosunku cielesnego (nienaturalny stosunek cielesny), bez względu na tożsamość i orientację płciową osób biorących w nim udział. Osoby, które oddają się naturalnym stosunkom cielesnym, stanowią przy tym odrębną kategorię w stosunku do osób, które oddają się nienaturalnym stosunkom cielesnym. Dlatego nie można stwierdzić, że art. 377 IPC arbitralnie i nieracjonalnie dyskryminuje tę drugą grupę. Omawiany przepis jedynie definiuje określony rodzaj czynu zabronionego i określa przewidzianą za jego popełnienie karę. Dlatego sąd niższej instancji niezasadnie – w ocenie Sądu Najwyższego – stwierdził niezgodność tego unormowania z art. 14 i art. 15 Konstytucji. Dla możliwości orzekania przewidzianej w tym przepisie kary nie ma znaczenia wiek osób obcujących, jak też dobrowolny charakter aktu płciowego. W konsekwencji Sąd Najwyższy podkreślił, że organy ustawodawcze nie są zobowiązane do podjęcia działań legislacyjnych w celu znowelizowania omawianej regulacji.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2014 r. w sprawie Krajowa Organizacja Pomocy Prawnej (National Legal Services Authority) przeciwko Indie i inni (sprawa cywilna nr 400 z 2012 r.)⁴⁶.

W tym orzeczeniu⁴⁷ sąd badał zgodność z Konstytucją Indii braku prawnej identyfikacji trzeciej płci. Krajowa Organizacja Pomocy Prawnej (KOPP) jest organizacją rządową powołaną w celu świadczenia pomocy prawnej osobom ubogim lub nieporadnym. Terytorium Indii zamieszkują bardzo różnorodne grupy społeczne mające odrębną religię, kulturę, język, zwyczaje, a nawet role społeczne tradycyjnie przypisane tylko tej grupie. Każda grupa społeczna ma tu określone miejsce w strukturze społeczno-gospodarczej. Szczególne znaczenie – zwłaszcza wśród wyznawców mitologii Hindu i Hinduizmu – mają te grupy społeczne, które tworzą tzw. społeczność transgender (TG), a zatem skupiają osoby o nieokreślonej (ani jako żeńska, ani jako męska) tożsamości płciowej. Do najważniejszych istniejących grup zrzessa-

⁴⁶ Wyrok opublikowany na oficjalnej stronie indyjskiego Sądu Najwyższego <http://judis.nic.in/supremecourt/imgs1.aspx?filename=41411> (22.09.2014).

⁴⁷ Wyrok został wydany w dwuosobowym składzie orzekającym, każdy z sędziów poparł tezy rozstrzygnięcia odrębnym uzasadnieniem, które wyjaśniało motyw wydanego wspólnie orzeczenia.

jących osoby TG należą następujące społeczności Indii: Hijras, eunuchowie, Kothis, Aravanis, Jogappas, Shiv-Shakthis. Historycznie społeczności te cieszyły się dużym szacunkiem, ich obecność – szczególnie doceniana podczas ważnych uroczystości rodzinnych – miała zapewniać dobrobyt, szczęście, zdrowie. Wpływy kultury Zachodu, w szczególności propagowane podczas brytyjskiej kolonizacji, doprowadziły do wykluczenia społecznego (poparte go odpowiednimi regulacjami prawnymi)⁴⁸ osób TG, które stały się „nieetykalne”. Obecnie marginalizacja ta utrzymuje się, zdaniem KOPP, w związku z brakiem prawnych regulacji, które umożliwiałyby odrębną identyfikację płciową takich osób w społeczeństwie. Brak prawnej identyfikacji trzeciej płci – w ocenie wnioskodawcy – narusza art. 14 i art. 21 Konstytucji.

Sąd Najwyższy odniósł się do zobowiązań międzynarodowych Indii⁴⁹, systemów prawnych i orzecznictwa innych państw⁵⁰ w zakresie, w jakim regulują prawa osób TG (ze szczególnym uwzględnieniem prawnych regulacji zapewniających możliwość identyfikacji tożsamości płciowej osobom, które poddały się operacji zmiany płci). W konsekwencji stwierdził, że na poziomie międzynarodowym istnieje bardzo wyraźna tendencja do ochrony tożsamości płciowej i zapobiegania dyskryminacji na tym tle. Odwoławszy się do historycznych aspektów współistnienia osób TG w społeczeństwie Indii, uznał, że Indie powinny również przyjąć odpowiednie rozwiązania prawne w tym zakresie.

W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że w celu zabezpieczenia praw wynikających z części III Konstytucji osoby należące do społeczności Hijra oraz eunuchów należy traktować (obok płci żeńskiej i męskiej) jako „trzecią płć”. Sąd Najwyższy nie zaliczył do tej kategorii osób homoseksualnych, transseksualnych i transwestytów. Wziął jednak pod uwagę, że społeczność Hijra tworzą mężczyźni, którzy poddali się zabiegowi kastracji (jak i tacy, którzy się temu zabiegowi nie poddali), oraz hermafrodyty. Zobowiązał władze

⁴⁸ *Criminal Tribes Act 1871*; art. 377 IPC.

⁴⁹ Artykuł 1, art. 5, art. 12 Powszechnej deklaracji praw człowieka z 1948 r., art. 6, art. 7, art. 16 i art. 17 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z 1966 r., § 21 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 r.

⁵⁰ Sąd Najwyższy odniósł się do odpowiednich regulacji prawa Wielkiej Brytanii, Holandii, Niemiec, Australii, Kanady, Argentyny, Unii Europejskiej i Południowej Afryki.

państwowe i lokalne do wdrożenia niezbędnych instrumentów prawnych, które zapewnią osobom TG możliwość identyfikacji swej tożsamości płciowej. W celu zapobieżenia dalszej marginalizacji tych społeczności wskazał na konieczność podjęcia przez władze państwowe i lokalne działań w celu eliminowania wykluczenia społecznego osób TG w takich sferach życia publicznego, jak edukacja, opieka medyczna, dostęp do służby publicznej, dostęp do miejsc użyteczności publicznej. Sąd Najwyższy nakazał wykonanie wyroku w ciągu sześciu miesięcy od jego wydania.

IV.

Celem powyższych rozważań było zasygnalizowanie odmienności problemów (i sposobu ich rozwiązywania) związanych z ochroną praw podstawowych w postkolonialnych państwach Azji. Odrębności te mają podłoże religijne, historyczne, a często także ideologiczne. Oczywiście omówione wyżej problemy stanowią wybiórcze przykłady problemów i nie wyczerpują tematu. Wskazują przy tym, że sądy tych państw odwołują się szeroko do tradycji prawnych i orzecznictwa sądów Zachodu. Nie robią tego jednak w sposób bezrefleksyjny, hołdując przede wszystkim swej tożsamości cywilizacyjnej. Wydaje się zatem, że rozwiązanie najbardziej dyskusyjnych (gdź odwołujących się do odrębnych kultur i tradycji) problemów związanych z ochroną praw człowieka w ujęciu globalnym stoi wciąż przed nami. O tym, że nie są to problemy teoretyczne, świadczy chociażby debata, jaką wywołało wniesienie poselskiego projektu ustawy o uzgodnieniu płci⁵¹.

Literatura

- Bary W. T., de, *Asian Values and Human Rights. A Confucian Communitarian Perspective*, Harvard 2000.
- Burke R., *Decolonization and the Evolution of International Human Rights (Pennsylvania Studies in Human Rights)*, Pennsylvania 2010.

⁵¹ Druk sejmowy nr 1469/VII kadencja, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=1469> (12.11.2014).

- Chandra Mohan S., Chia Wen Qi P., *The Death Penalty and the Desirability of Judicial Discretion*, „Singapore Law Gazette” 2013, March.
- Cooper J. F., *Peking's Post-Tiananmen Foreign Policy: The Human Rights Factor*, „Issues and Studies” 1994, vol. 30.
- Duxbury A., *The participation of states in international organizations: the role of Human Rights and democracy*, Cambridge 2013.
- Gliszczyńska-Grabias A., Sękowska-Kozłowska K., Wieruszewski R., *Koncepcja Światowego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 5.
- Hassall G., Saunders Ch., *Asia-Pacific Constitutional Systems*, Cambridge 2006.
- Hassler S., *Reforming the UN Security Council Membership. The Illusion of Representativeness*, Routledge 2013.
- Hor M., *Singapore's Death Penalthy: The Beginning of the End?*, [w:] *Confronting Capital Punishment in Asia: Human Rights, Politics and Public Opinion*, red. R. Hood, S. Deva, Oxford 2013.
- Human Rights in Asia*, red. T. Davis, B. Galligan, Edward Edgar Publishing Limited 2011.
- Lenzerini F., *The culturalization of Human Rights Law*, Oxford 2014.
- Menon V. G., wystąpienie podczas 62. posiedzenia Trzeciego Komitetu Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 30 października 2007 r., <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/gashc3897.doc.htm> (25.09.2014).
- Phan H. D., *A Selective Approach to Establishing a Human Rights Mechanism in South-east Asia. The Case for a Southeast Asian Court of Human Rights*, 2012.
- Ravi M., Zheng Xi Ch., *Wanted for mercy: Singapore and its mandatory death penalty*, „East Asian law Journal” 2011, Vol. 1, No. 2.
- Ravinder Frost M., Balasingamchow Yu-Mei, *Singapore: A Biography*, Singapur 2012.
- Zartner D., *Courts, Codes, and Custom. Legal Tradition and State Policy toward International Human Rights and Environmental Law*, OUP USA, 2014.