

Anna Nowak
Uniwersytet Śląski

Wykluczenie prawne osób z niepełnosprawnością

W artykule podjęto nową problematykę wykluczenia prawnego (kategoria wprowadzona na początku XXI wieku), w kontekście niepełnosprawności i osób z niepełnosprawnością. Uzasadniono podjęte zagadnienie, odnosząc się do kilku argumentów, między innymi: interdyscyplinarność podejścia, liczba osób z niepełnosprawnością, praktyki dyskryminacyjne wobec nich stosowane, wielość aktów prawnych regulujących zakaz dyskryminacji oraz zasadę równego ich traktowania i przeciwdziałania wykluczeniu. Zwrócono uwagę na oryginalne poglądy Andrzeja Kojdera, który sądzi, że ekskluzja prawna to pewien kontekst prawno-społeczny, który umożliwia interpretację danej sytuacji jako wykluczenie, może polegać na nierówności praw adresatów prawa, ale może być też efektem barier utrudniających korzystanie z równych i powszechnych praw. Analizie poddano cechy wykluczenia prawnego, takie jak zróżnicowany zakres podmiotów, relatywizm, różnorodność obszarów/sfer życia społecznego regulowanych prawem i inne. Wymieniono za A. Kojderem rodzaje ekskluzji: zawiniona lub prawomocna, quasi-prawna i dyskrecjonalna. Odniesiono się do języka prawnego i języka prawniczego, a także poglądów P. Bourdieu dotyczących zjawiska „cyrkularnego wzmacniania” i instytucji „przestrzeni prawnej” w kontekście wykluczenia prawnego. Omówiono wybrane konteksty dyskryminacji osób z niepełnosprawnością i formy jakie przybiera oraz przejawy ich wykluczenia prawnego. Wymieniono akty prawne, które gwarantują uprzywilejowane traktowanie osób z niepełnosprawnością. Dokonano przeglądu aktów prawnych międzynarodowych i polskich, które promują zasadę równego traktowania i ochronią osoby z niepełnosprawnością przed wykluczeniem z różnych sfer życia społecznego, w tym gwarantują im dostęp do prawa i instytucji wymiaru sprawiedliwości. W zakończeniu wymieniono przykłady działań proponowanych i podejmowanych na rzecz przeciwdziałania wykluczeniu prawnemu osób z niepełnosprawnościami.

Słowa kluczowe: wykluczenie prawne, dyskryminacja, równe traktowanie, osoby z niepełnosprawnością, język prawny/prawniczy, dostęp do prawa

Legal exclusion of people with disabilities

The article deals with a new issue of legal exclusion (a category introduced at the beginning of the 21st century) in the context of disability and people with disabilities. The undertaken issue has been justified with several arguments, including: the interdisciplinarity of the approach, the number of people with disabilities, the discriminatory practices applied to them, the multiplicity of anti-discrimination laws as well as the principle of equal treatment and prevention of exclusion. Attention has been drawn to the views of Andrzej Kojder, who believes that legal exclusion provides a certain legal and social context which allows to interpret a given situation as exclusion, may consist in inequality of rights depending on particular addressees of the law, but may also re-

sult from barriers hindering the exercise of equal and universal rights. The analysis covers features of legal exclusion, such as a diverse range of entities, relativism, diversity of areas/spheres of social life regulated by the law, and others. Based on A. Kojder's thought, such types of exclusion were listed as: culpable or legally valid as well as quasi-legal and discretionary. The article references legal language as well as P. Bourdieu's views on the phenomenon of "circular strengthening" and the institution of "legal space" in the context of legal exclusion. Selected contexts of discrimination against people with disabilities and the form they take as well as manifestations of such people's legal exclusion have also been discussed here. Moreover, the legal acts which guarantee the privileged treatment of persons with disabilities have been listed. International and Polish legal acts that promote the principle of equal treatment and protect people with disabilities against exclusion from various spheres of social life have been reviewed, including the ones that guarantee the disabled access to the law and institutions of the judicial system. In the conclusion, examples of actions proposed and undertaken to counteract legal exclusion of people with disabilities are listed.

Keywords: legal exclusion, discrimination, equal treatment, people with disabilities, legal language, access to the law

Wprowadzenie

Zainteresowanie problematyką wykluczenia społecznego i wykluczenia prawnego wynika z interdyscyplinarnego podejścia do analizowanego zagadnienia przez przedstawicieli wielu dyscyplin naukowych w tym prawników, socjologów, pedagogów, psychologów, ekonomistów, polityków społecznych i innych.

Natomiast odniesienie tego problemu do kategorii osób z niepełnosprawnością jest uzasadnione nie tylko wielkością populacji osób z niepełnosprawnością (według danych GUS w 2014 roku w Polsce 3,8 mln Polaków miało prawne orzeczenie o stopniu niepełnosprawności, w tym 194 tysięcy dzieci do lat 16 orzeczenie o niepełnosprawności), ale także zróżnicowanymi praktykami dyskryminacyjnymi wobec nich stosowanymi.

Prawo pojmowane jest różnorodnie, dwa podstawowe skrajne sposoby jego pojmowania to koncepcje prawnonaturalne i koncepcje pozytywistyczne. Prawo natury traktuje się jako to prawo, które nadaje sens i wyznacza cele prawu stworzonemu przez człowieka. Zwolennicy tego prawa traktują go jako zbiór pewnych podstawowych zasad, które powinny być brane pod uwagę przy tworzeniu prawa. Punktem wspólnym dla wszystkich kierunków prawnonaturalnych jest przede wszystkim uznanie, że prawo naturalne istnieje niejako poza aktem woli człowieka i to nie on je tworzy, choć oczywiście mu podlega (Oniszuk 2004: 43). Prawo natury zwykle traktuje się jako wzorzec dla prawa stanowionego, środek służący do dyskwalifikowania prawa niesprawiedliwego, a także jako narzędzie do walki o prawo słuszne. Koncepcje pozytywizmu prawniczego są różnorodne, ale zgadzają się co do tego, że prawo jest rezultatem woli ustawodawcy (Oniszuk 2004: 137).

Pozytywistyczny model prawa przenika współcześnie wszystkie dziedziny życia państwowego, gospodarczego, społecznego, kulturalnego itd., każdą z nich wypełnia treścią normatywną, prawo jest bez końca wytwarzane (stanowione), poprawiane, zmieniane i każdego dnia stosowane... Pozytywistyczny model prawa potwierdza swoją tożsamość przez ekskluzję. Jest ona zdaniem Kojdera (2016: 296) immanentną cechą tego modelu prawa, bez niej traci ono swoją tożsamość.

M. G. Villegas (2004: 60) twierdzi, że Bourdieu uważa prawo za „system symboliczny [...], poprzez który ustanawiane są klasyfikacje i determinowane są podstawowe kategorie społecznego włączania i wykluczenia”.

Istota wykluczenia prawnego

Wykluczenie prawne – to termin, który został wprowadzony w początkach XXI wieku, jak twierdzi Kojder (2016: 294) nie ma on jeszcze ustalonego słownikowego znaczenia, nie zostało też ustalone, co oznacza w różnych kontekstach.

Ekskluzja zdaniem Andrzeja i Igora Radziejewicza-Winnickich – to termin stosowany w literaturze francuskojęzycznej – jest w istocie synonimem anglofonskiej marginalności (marginality) czy marginalizacji (marginalization), określa zarówno istniejący stan rzeczy, jak i proces powodujący jego powstanie (Radziejewicz-Winnicki 2005: 11).

Zdaniem Turskiej Profesor Kojder twierdzi, że ekskluzja prawna to pewien kontekst prawno-społeczny, który umożliwia interpretację danej sytuacji jako wykluczenie prawne (za: Turska 2010: 37–38).

Niewątpliwie jak twierdzi Kojder (2016: 295) ekskluzja prawna nie jest cechą czy zdarzeniem samoistnym, nieuwarunkowanym, lecz cechą kontekstową. Kontekstem tym jest jakieś prawne postanowienie normatywne zawarte w akcie prawnym (faktycznym lub nietrafnie domniemanym) oraz konkretna sytuacja dyskryminująca, w jakiej znajdują się, w wyniku tego postanowienia, adresaci owego aktu prawnego. Mówiąc bardziej kategorycznie, ekskluzja prawna istnieje jako pewien kontekst prawno-społeczny, który wytwarza sytuację interpretowaną jako wykluczenie prawne. Nazywanie pewnych sytuacji kontekstowych takim lub innym wykluczeniem (politycznym, socjalnym, etnicznym, religijnym itp.) jest ich kwalifikowaniem jako szczególnego rodzaju dyskryminacji (deprywacji).

Ekskluzja prawna stanowi więc użyteczną etykietę określającą położenie (sytuację) prawne adresatów prawa stanowionego. Adresaci ci są wyodrębnieni przez sytuację, jaka została stworzona dyskryminującymi postanowieniami normatywnymi. Tak rozumiane wykluczenie prawne jest nasycone dużym ładunkiem relatywizmu.

Wykluczenie prawne wywodzi się z wykluczenia społecznego i w ujęciu Kojdera (2008: 58) oznacza brak dostępu części adresatów prawa do uprawnień (dozwoleń, kompetencji) deklaratywnie (na mocy prawa *ex lege*) przysługujących wszystkim obywatelom. Przejawem wykluczenia prawnego może być nieegalitarny dostęp do ochrony i pomocy prawnej, do zasobów prawnych, takich jak: zawody prawnicze, organy prawa, treści regulacji i procedur prawnych.

Na podstawie analizy literatury można ustalić kilka cech wykluczenia prawnego:

- ekskluzja prawna może polegać na nierówności praw adresatów prawa, ale może być też efektem barier utrudniających korzystanie z równych i powszechnych praw;
- wykluczeniu prawnemu mogą podlegać osoby, jak i całe grupy podmiotów prawa;
- wykluczenie prawne jest zjawiskiem o dużym relatywizmie, zmiany w sytuacji społecznej adresatów prawa związane ze zmianą prawa (stanowionego) powodują zmiany w kontekstowym znaczeniu ekskluzji prawnej,
- ekskluzja prawna może dotyczyć różnorodnych obszarów życia społecznego regulowanych prawem stanowionym,
- ekskluzja prawna może dotyczyć wyłączenia pewnych podmiotów z procesu tworzenia prawa, procesu legislacyjnego,

Kojder wyróżnia kilka rodzajów ekskluzji (Kojder 2016: 300):

- ekskluzja zawiniona lub prawomocna – to ekskluzja, której źródłem nie są przypisywane jednostce cechy, lecz konkretne stwierdzone w zobiektywizowany sposób zachowania zdefiniowane uprzednio jako wykroczenia, przestępstwa: występki lub zbrodnie,
- ekskluzja quasi-prawna, która wyraża się, w różnych formach faktycznej, choć nie wynikającej z litery prawa, dyskryminacji np. kobiet, cudzoziemców, mniejszości etnicznych, bezdomnych, osób niepełnosprawnych (prawo odgrywa tu rolę, chociaż nie tak znaczącą zazwyczaj jak czynniki polityczne czy obyczajowe),
- ekskluzja dyskrecjonalna – występuje najczęściej obok formalnie przyjmowanej zasady równości jako akceptowanie przez prawo pewnych wartości, które *de facto* różnicują sytuację adresatów.

W kontekście wykluczenia prawnego nie można pominąć kwestii języka prawnego i języka prawniczego. Język prawny – to język norm prawnych (przepisów prawa), natomiast język prawniczy – to język opisu norm, ich wykładni (interpretacji), stosowania i upowszechniania prawa przez odpowiednie instytucje, służby prawne oraz we współczesnym świecie – przez doktrynę dostarczającą interpretacji, propozycji, ekspertyz (Kruk 2017: 5-22).

Zbyszko Melosik (za: 2016: 116) przytacza M. Conleya (2009: 1001) który twierdzi, że język prawniczy jest „czymś więcej niż tylko powierzchowną grą językową, która mistyfikuje [językowo] to, co z istoty swojej jest proste, wzmacniając w ten sposób nieuzasadnioną władzę, którą posiada ta profesja [prawnicza]”.

Zbyszko Melosik (za: 2016: 117) odwołuje się do Bourdieu (1987: 837) i przytacza jego pogląd dotyczący zjawiska "cyrkularnego wzmacniania", które polega na tym, że „każdy krok w kierunku jurydyzacji” jakiegoś wymiaru praktyki tworzy nowe „potrzeby jurydyczne”, przy czym wzrost formalizmu procedur prawnych jeszcze bardziej pogłębia wykluczanie laików. Pierre Bourdieu (1987: 828) pisze „Instytucja »przestrzeni prawnej« implikuje ustanowienie granicy między aktorami. Dokonuje się w niej podział na tych, którzy potrafią uczestniczyć w grze, i tych którzy [...] są w rzeczywistości wykluczani przez swoją niezdolność do uzyskania konwersji przestrzeni mentalnej – w szczególności na poziomie lingwistycznym„.

Ekskluzja prawna jest częstokroć aktem intencjonalnym (Kojder 2016: 299), pewne kategorie destynariuszy prawa są wykluczone z możliwości obrony lub egzekwowania swoich uprawnień, są pozbawione dostępu do pewnych zasobów, np. możliwości zawarcia związku małżeńskiego.

Zasada równości i zakaz dyskryminacji

Przyjmuje się, że zasada równości wobec prawa i zasada równości w prawie mają fundamentalny charakter. Każde więc pogwałcenie tych zasad, ich ograniczenie czy niespełnienie są zdaniem Andrzeja Kojdera (2016: 304) przypadkami ekskluzji prawnej.

Zasadę równości można sprowadzić do zakazu dyskryminacji. „Dyskryminacja (Burek, Klaus 2017: 89-90, pobrano z: <http://www.europeistyka.uj.edu.pl>, dostęp 5.03.2018), za przyczyny której najczęściej uznaje się społeczne lub kulturowe wzorce oparte na przesądach, zwyczajach, stereotypach, uprzedzeniach i innych praktykach opartych na przekonaniu o niższości lub wyższości jednej z grup nad drugą, oznacza: odmienne traktowanie osób znajdujących się w takiej samej sytuacji prawnej lub faktycznej albo takie samo traktowanie osób znajdujących się w różnej sytuacji prawnej lub faktycznej; którego celem lub skutkiem jest ograniczenie lub pozbawienie dostępu do zasobów (w tym odmowy racjonalnych usprawnień dla osób niepełnosprawnych), korzystania z prawa lub braku zapewnienia odpowiedniej ochrony, bez racjonalnego i obiektywnego uzasadnienia lub z naruszeniem zasady proporcjonalności, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, narodowość, pochodzenie etniczne, religię, wyznanie, światopogląd, orientację seksualną, tożsamość płciową, niezależ-

nie od rzeczywistego lub domniemanego posiadania danej cechy albo poprzez asocjacje z osobą ją posiadającą”.

Dyskryminację bezpośrednią – rozumie się zgodnie z art. 3 ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania (Dz. U. 2010, nr 254, poz. 1700, zm. Dz. U. 2016, poz. 1219) jako „sytuację, w której osoba fizyczna ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną jest traktowana mniej korzystnie niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji”. Natomiast dyskryminację pośrednią – rozumie się jako „sytuację, w której dla osoby fizycznej ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje lub szczególnie niekorzystna dla niej sytuacja, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne”.

Przyjmuję za Stanisławem Kowalikiem (1999: 163–164), iż dyskryminacja to postępowanie, które charakteryzuje się: odmawianiem określonym osobom równego traktowania lub praw, które przysługują całej zbiorowości; brakiem merytorycznego uzasadniania owej odmowy; arbitralnym zaliczeniem osób do określonej kategorii społecznej, wobec której formułowane są uprzedzenia społeczne. Według S. Kowalika działania dyskryminacyjne mogą przybierać postać pięciu, różnych praktyk dyskryminacyjnych: dystansowania się, dewaluowania, delegitymizacji, segregacji, eksterminacji. Stanisław Kowalik (2007: 69) wyróżnia cztery formy dyskryminowania niepełnosprawnych polegające na tworzeniu dystansu w kontaktach interpersonalnych, uniemożliwianiu pełnienia określonych ról społecznych, wymuszaniu postępowania zgodnego ze stereotypem i globalnej deprecjacji formy te nie wyczerpują całego repertuaru negatywnych oddziaływań sytuacji społecznych, w których mogą występować przejawy dyskryminacji osób z niepełnosprawnością.

Przejawy dyskryminacji osób niepełnosprawnych występują w wielu obszarach: edukacja, życie rodzinne, ochrona zdrowia, życie kulturalne, zatrudnienie. Przybierają różne postaci, takie jak: ograniczanie należnych praw, izolacja społeczna, izolacja prawna, izolacja ekonomiczna, izolacja technologiczna, wyśmiewanie, ośmieszanie, wyszydzanie, potępienie, ale także niedostosowanie rehabilitacji do ich potrzeb i możliwości, uzależnienie leczenia od wieku, brak skutecznego leczenia stanów chronicznych, które mogą prowadzić do niepełnosprawności (Nowak 2012: 167). Prowadzone przeze mnie badania (Nowak 2012: 365) dotyczące zagrożenia wykluczeniem społecznym kobiet z niepełnosprawno-

ścią ruchową i kobiet z uszkodzonym wzrokiem potwierdziły, iż są one podwójnie dyskryminowane z powodu płci i niepełnosprawności, odbiera się im prawo do realizowania się w kobiecych rolach, traktuje się aseksualnie, deprecjonuje ich wartość. Spotykają się z negatywnymi zachowaniami, takimi jak: izolacja i/lub odrzucenie, dokuczanie, wyśmiewanie, wyzywanie i agresja słowna. Badane zetknęły się z dyskryminacją na rynku pracy (Nowak 2012: 339), której przejawem było niższe wynagradzanie za pracę, zatrudnianie ich do prostych prac fizycznych pomimo posiadania wyższych kwalifikacji.

Pete Alcock, Angus Erskine, Margaret May (2003: 137) zwracają uwagę na dyskryminację instytucjonalną, która jest wynikiem instytucjonalnych działań społecznych, co ma miejsce, wtedy gdy polityka i działalność publicznych lub prywatnych organizacji, grup społecznych i wszystkich organizacyjnych form życia wywołuje nierówne traktowanie lub nierówne szanse między ludźmi sprawnymi i niepełnosprawnymi; a także wtedy gdy instytucje pomocy społecznej, pozbawiają niepełnosprawnych prawa do autonomii, a nieprawidłowości, wynikające ze statutowych obowiązków służb pomocy społecznej, które przez różne implementacje legislacyjne, niewłaściwe i segregacyjne warunki działania ingerują w prywatność osób niepełnosprawnych.

Dyskryminacja może mieć różne podłoże i zróżnicowane formy. Od jawnego i celowego różnicowania osób ze względu na ich sprawność czy wygląd, poprzez traktowanie wszystkich ludzi na równi bez uwzględnienia ich specyficznych potrzeb wynikających z niepełnosprawności, aż po podejście oparte na nadopiekuńczości i szczególnym wyróżnianiu osób niepełnosprawnych (Nowak 2012: 167).

Jak orzekł w wyroku z 29 września 1997 roku Trybunał Konstytucyjny, dopuszczalne jest tzw. uprzywilejowanie wyrównawcze (sygn. TK15/97, pobrano z: <http://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki>, dostęp: 3.03.2018), tzn. uprzywilejowanie prawne mające na celu zmniejszenie nierówności faktycznie występujących w życiu społecznym pomiędzy kobietami a mężczyznami. Regulacje ustanawiające tego typu uprzywilejowanie wyrównawcze nie mogą być traktowane jako - zakazane na tle zasady równości - regulacje dyskryminujące czy faworyzujące. Dyskryminacja pozytywna to odmienne traktowanie podmiotów istotnie do siebie podobnych w celu eliminowania rzeczywiście zachodzących nierówności, lecz nierówności rozumianych nie jako posiadanie różnych praw i różnych obowiązków, ale jako dysponowanie nierównymi zasobami do korzystania z tych samych praw i obowiązków. Eliminacja tych nierówności następuje za pomocą środków prawnych w postaci przyznawania dodatkowych praw lub zwalniania od niektórych obowiązków. Kwestia, jakie różnice eliminować i za pomocą jakich środków, zależy już od przyjętej koncepcji sprawiedliwości (Paprzycki 2001: 22). Dyskryminacja prawna zdaniem Kojdera może być przeto skutkiem nieegalitarnej polityki prawnej, a także rezultatem polityki egalitarnej. Z treści

przepisów nie wynika czy mają charakter wykluczający [...] nazwa „ekskluzja prawna” nie denotuje żadnej klasy desygnatów, nie dają też się z niej wywnioskować konkretne przykłady ekskluzji (Kojder 2016: 305).

Uprzywilejowanie wyrównawcze odnotować można w prowadzonej przez państwo polityce społecznej wobec osób z niepełnosprawnością i w aktach prawnych ją regulujących, przykładowo:

- w ustawie z 27.08.1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. 2016, poz. 2046, 1948 z późn.zm.), w której wprowadzono zachęty ekonomiczne (finansowe i podatkowe zwolnienia) dla pracodawców zatrudniających osoby z niepełnosprawnością, wprowadzono ustawowe normy w zakresie prawa pracy dotyczącego skróconego czasu pracy czy dodatkowego urlopu wypoczynkowego dla tej grupy osób;
- w ustawie z 14.12.2016 r. – prawo oświatowe (Dz. U. 2017 poz. 59, 949, 2203) i przepisach wykonawczych wprowadzono wskaźnik liczby uczniów w klasach integracyjnych w szkołach ogólnodostępnych, większe dofinansowanie do nauki tej grupy dzieci, bezpłatny transport do szkoły/ze szkoły, dodatkowe tzw. stypendia specjalna dla studentów z niepełnosprawnością;
- w ustawie z 28.11.2003 r. (Dz. U. 2017, poz. 1952, z późn. zm.) o świadczeniach rodzinnych ustanowiono wyższy próg dochodu uprawniający do zasiłku rodzinnego dla rodzin z niepełnosprawnym dzieckiem, wprowadzono dodatek do zasiłku rodzinnego z tytułu kształcenia i rehabilitacji dziecka z niepełnosprawnością, wydłużono okres pobierania dodatku z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego nad dzieckiem z orzeczeniem niepełnosprawności albo ze znacznym stopniem niepełnosprawności;
- w ustawie z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. 2017, poz. 1769, 1985), przez wprowadzenie zasiłku dla osób sprawujących opiekę nad niepełnosprawnym dzieckiem czy osobą bliską z niepełnosprawnością (z rodziny);
- w ustawie z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. 2018, poz. 200) umożliwiono ustawowe odliczanie od dochodów osobistych osób z niepełnosprawnością wydatków na cele rehabilitacyjne, w tym odliczanie kosztów leków, zakupu łóżka ortopedycznego, ponoszonych kosztów na dojazdy na zabiegi rehabilitacyjne i dostosowanie mieszkań do potrzeb osoby z niepełnosprawnością.

Pozytywna dyskryminacja jest ważnym elementem normalizacji (Renshaw 1991) życia osób z niepełnosprawnością pozwala przeciwdziałać ich naznaczaniu stygmatem niepełnosprawności, odrzuceniu i segregacji, dyskryminacji, marginalizacji i wykluczeniu, dając im możliwość funkcjonowania bez wyraźnych zakłóceń – normalnie, na tyle na ile to jest możliwe mimo zaburzeń i ograniczeń rozwoju.

Przejawy wykluczenia prawnego osób z niepełnosprawnością

Z Raportu Rzecznika Praw Obywatelskich pt. „Dostęp osób z niepełnosprawnością do wymiaru sprawiedliwości. Analiza i zalecenia” (<http://www.wolterkluwers.pl>, dostęp: 7.03.2018) wynika, że: konstytucyjne prawo do sądu osób z niepełnosprawnościami jest w istotnym stopniu ograniczone z uwagi na niedostępność instytucji wymiaru sprawiedliwości oraz takie ukształtowanie postępowania prokuratorskiego i sądowego, które nie uwzględnia szczególnych i sprawiedliwych potrzeb osób z niepełnosprawnościami.

Bariery w zakresie dostępu osób z niepełnosprawnościami do wymiaru sprawiedliwości łączą się także z niedostępnością architektoniczną budynków sądów i prokuratur. Dorosłe osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną ubezwłasnowolnione całkowicie¹ nie mają realnego dostępu do sądu (nie mają zdolności do czynności prawnej, w tym zdolności procesowej do bycia świadkiem w procesie). W postępowaniu cywilnym, jak i w postępowaniu karnym osoby z niepełnosprawnościami spotykają się z wykluczeniem ich lub ograniczeniami w zakresie możliwości bycia świadkiem².

Osoby z niepełnosprawnością doświadczają też istotnych ograniczeń w zakresie dostępu do informacji ze strony instytucji wymiaru sprawiedliwości, np. niedostępne strony internetowe dla osób niewidomych. Do instytucji tych nie stosuje się przepisów ustawy o języku migowym i innych środkach komunikowania się³, co oznacza, że osoba głucha nie może skorzystać z bezpłatnej pomocy tłumacza języka migowego poza salą sądową, a więc w kontaktach z sekretariatem sądu i prokuratury lub podczas rozmowy z obrońcą, czy profesjonalnym pełnomocnikiem. Brakuje również rozwiązań proceduralnych, które zapewniłyby sprawną komunikację pomiędzy organami wymiaru sprawiedliwości a osobami z różnego rodzaju niepełnosprawnościami. Sądy i prokuratury nie mają obowiązku prowadzenia korespondencji w alfabecie Braille'a, czy też komunikacji wspomagającej (augmentatywnej) i alternatywnej.

Poważną barierą jak wykazano w Raporcie „Dostęp osób z niepełnosprawnością do wymiaru sprawiedliwości. Analiza i zalecenia” w zakresie dostępu osób

¹ Osoby ubezwłasnowolnione są wyłączone z kręgu podmiotów uprawnionych do wszczęcia postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia.

² Zgodnie z art. 259 pkt 1 k.p.c., w postępowaniach przed sądami cywilnymi świadkiem nie mogą być osoby niezdolne do spostrzegania lub komunikowania swych spostrzeżeń. Zgodnie z art. 192 § k.p.k., świadek przesłuchiwany w postępowaniu karnym, jeśli istnieje wątpliwość co do jego stanu psychicznego, rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania spostrzeżeń, może być przesłuchany w obecności biegłego lekarza lub psychologa, czemu nie może się sprzeciwić

³ Ustawa z dnia 19.08.2011 o języku migowym i innych środkach komunikowania się (Dz. U. nr 209, poz. 1243).

z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną do wymiaru sprawiedliwości są szczególne oświadczenia woli.

Na problemy napotykają również osoby korzystające z pomocy psa przewodnika, które pomimo ustawowego uprawnienia nie zawsze mają możliwość swobodnego wstępu do obiektów wymiaru sprawiedliwości (<http://www.rpo.gov.pl>, dostęp: 15.12.2018).

Jedno z podstawowych praw osobistych człowieka – prawo do sądu – gwarantuje godność, wolność i poczucie bezpieczeństwa, a funkcją sądów jest wymierzanie sprawiedliwości. Oznacza to możliwość zwrócenia się do sądu w każdej sprawie z żądaniem ustalenia statusu prawnego jednostki (osoby z niepełnosprawnością), zarówno w sytuacjach zakwestionowania lub naruszenia jej praw i wolności, jak i w sytuacjach odczuwanych przez nią niejasności, niepewności, a zwłaszcza obawy przed wystąpieniem takiego naruszenia (<http://www.rpo.gov.pl>, dostęp: 3.03.2018).

Autorzy cytowanego Raportu informują, że jedynie 12 proc. sądów i prokuratur przekracza 6-procentowy próg zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami (wliczając w to wszystkie stanowiska pracy). Do tego niewiele ponad 1/3 sądów i prokuratur podjęła jakiegokolwiek działania w celu przystosowania stanowisk pracy do potrzeb osób z niepełnosprawnościami (pobrano z: <http://www.rpo.gov.pl>, dostęp: 3.03.2018).

Realizacja uprawnień i/lub obowiązków wynikających z regulacji prawnych napotyka przez osoby z niepełnosprawnością, członków ich rodzin i przedstawicieli podmiotów działających na ich rzecz na wiele barier, w tym finansowych, mentalnych, kompetencyjnych i społecznych.

Akty prawne promujące zasadę równego traktowania osób z niepełnosprawnością i przeciwdziałanie ich wykluczeniu

Na koniec warto także przytoczyć kolejny argument przemawiający za podejmowaniem problematyki wykluczenia prawnego osób z niepełnosprawnością, a jest to, wielokrotne poparcie w aktach prawnych międzynarodowych, europejskich i polskich zasady równego traktowania osób z niepełnosprawnością i przeciwdziałania ich wykluczaniu społecznemu i wykluczeniu prawnemu. Wśród aktów uchwalonych przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, są to: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych uchwalony 16 grudnia 1966 r., Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r., Deklaracja Praw Osób z Upośledzeniem Umysłowym z 1971 r., akty prawne

szczególne, takie jak: Deklaracja Praw Osób Niepełnosprawnych z 1975 r., Deklaracja Praw Osób Głuchych i Niewidomych z 1979 r., Standardowe Zasady Wyrównywania Szans Osób Niepełnosprawnych przyjęte w 1993 r., Podstawowe Standardowe Zasady Dotyczące Wyrównania Możliwości Rozwojowych Dla Osób Niepełnosprawnych przyjęte 20 grudnia 1996 r., Konwencja o Prawach Osób Niepełnosprawnych z 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. 2012, poz. 1169).

Wśród aktów europejskich, są to: Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. oraz antydyskryminacyjne Dyrektywy Rady Europy: DRE 2000/43 WE wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, DRE 2000/78/WE ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, DRE 2004/113/ WE wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług, Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i RE 2006/54/ WE w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy.

Wiele polskich aktów prawnych, przewiduje zasadę równego traktowania osób z niepełnosprawnością, między innymi w: Konstytucja RP z 2.04.1997, ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, ustawa z 26 kwietnia 1974 r. – Kodeks pracy, ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, ustawa z 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe, ustawa z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, ustawa z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, w której zapewniono równy dostęp do prowadzenia działalności gospodarczej ustawa z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. 2010 Nr 254, poz. 1700), która ma na celu uzupełnienie obowiązujących w Polsce regulacji dotyczących równego traktowania i zakazu dyskryminacji, wdrożenie do polskiego porządku prawnego przepisów UE, ale przede wszystkim wzmocnienie przestrzegania zasady równości i zakazu nierównego traktowania w wielu dziedzinach życia społecznego.

Wymienione akty prawne (o różnej mocy obowiązującej) dotyczą różnych sfer funkcjonowania osób z niepełnosprawnością, przewidują ochronę i pomoc, ale także instrumenty niezbędne dla wyrównywania szans osób z niepełnosprawnością i gwarantowania im dostępności do wszystkich sfer życia społecznego oraz dostępu do prawa i do organów wymiaru sprawiedliwości.

Zakończenie

Działania na rzecz przeciwdziałania wykluczeniu prawnemu osób z niepełnosprawnością powinny być podejmowane w obszarze tworzenia antydyskryminacyjnego prawa i instrumentów prawnych niezbędnych dla wyrównywania ich praw, ale także wykonywania przepisów prawa przez organy i podmioty je stosujące, z zagwarantowaniem osobom z niepełnosprawnością dostępu do prawa i dostępu do organów wymiaru sprawiedliwości. Rzecznik Praw Obywatelskich (www.rpo.gov.pl, dostęp: 15.12.2018) proponuje następujące rozwiązania, które mają na celu przeciwdziałanie wykluczeniu prawnemu osób z niepełnosprawnościami. Są to, między innymi:

- Zintensyfikowanie wysiłków w celu promowania zasady uniwersalnego projektowania przy tworzeniu inwestycji budowlanych wymiaru sprawiedliwości.
- Dostosowanie przepisów prawa regulujących zasady składania oświadczeń woli do różnych form komunikowania się osób z niepełnosprawnościami, np. komunikacja przez dotyk, alfabet Braille'a.
- Wprowadzenie przesłuchań na odległość oraz przeprowadzania dowodu na odległość z wykorzystaniem urządzeń technicznych, a także rozważenie ewentualnych zmian o charakterze legislacyjnym w zakresie przepisów ograniczających możliwość składania zeznań w charakterze świadka przez osoby z niepełnosprawnościami.
- Znowelizowanie ustawy o języku migowym i innych środkach komunikowania się w celu udostępnienia usług tłumacza języka migowego także w instytucjach wymiaru sprawiedliwości. Wprowadzenie systemu certyfikacji tłumaczy języka migowego.
- Zniesienie instytucji ubezwłasnowolnienia w obecnym kształcie (model zastępczego podejmowania decyzji) i wdrożenie modelu wspieranego podejmowania decyzji⁴.
- Zintensyfikowane działań na rzecz zwiększenia zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami w wymiarze sprawiedliwości z uwzględnieniem stanowisk

⁴ Model zastępczego podejmowania decyzji – zakłada, że przedstawiciel prawny, opiekun, kurator uzyskał od sądu prawo do podejmowania decyzji w imieniu i na rzecz jednostki bez konieczności wykazywania, iż te decyzje są w najlepszym interesie osoby zainteresowanej lub zgodne z jej życzeniami. Model wspomaganego podejmowania decyzji- zakłada wsparcie przez osobę wspomagającą, które umożliwi osobie z niepełnosprawnością podjęcie oraz zakomunikowanie decyzji w odniesieniu do spraw osobistych i/lub prawnych. Domniemaniem będzie działać na korzyść osoby z niepełnosprawnością, której będzie dotyczyć podjęta decyzja. Osoba wspierająca omawia zagadnienia, gdy jest to konieczne, oraz rozpoznaje sygnały i preferencje komunikowane ze strony osoby zainteresowanej, która podejmuje decyzję. Osoba wspierająca powinna umożliwić osobie z niepełnosprawnością korzystanie ze swoich uprawnień w najszerszym, możliwym zakresie, odpowiednio do jej życzeń lub do jej najlepszego interesu (Rybski 2014).

o charakterze merytorycznym, w związku z tym większa dbałość o dostępność procesu rekrutacji, a także dostosowanie stanowisk i środowiska pracy w instytucjach wymiaru sprawiedliwości do szczególnych potrzeb osób z niepełnosprawnościami.

- Racjonalne usprawnienie w zakresie dostępności stanowiska pracy, a także sposobu realizacji obowiązków służbowych przez osoby z niepełnosprawnościami zatrudnione w wymiarze sprawiedliwości lub wykonujące zawody prawnicze.

W Raporcie tematycznym w obszarze Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych z 13 grudnia 2006 r. (2012: 1169) równość i niedyskryminacja art. 5 Konwencji (<http://www.dz.pl/praktyki/life-sciences>, 40–43, dostęp: 15.12.2018) w obszarze antydyskryminacyjnego prawa Autorzy Raportu proponują, między innymi:

- usunięcie wszystkich przesłanek ubezwłasnowolnienia (art. 12 kodeksu cywilnego), które wyłączają lub ograniczają osobę z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną z samodzielnego działania w sferze prawnej;
- usunięcie skutku ubezwłasnowolnienia w postaci braku zdolności do sporządzenia testamentu przez osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie (art. 944 kodeksu cywilnego) lub wprowadzenie regulacji dotyczącej zdolności do sporządzenia testamentu przez osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie;
- ustanowienie nowej regulacji władzy rodzicielskiej (art. 94 & 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) w wyabstrahowaniu od zdolności do czynności prawnych;
- ustanowienie nowej regulacji przesłanek, które musi spełniać opiekun (art. 148 & 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), w wyabstrahowaniu od zdolności do czynności prawnych.

Autorzy cytowanego Raportu proponują także system szkoleń dla prawników w zakresie prawa antydyskryminacyjnego osób z niepełnosprawnościami, przeszkolenia z kontaktu z takimi osobami, propagowanie porad prawnych pro publico bono w takich sprawach; (<http://www.dz.pl/praktyki/life-sciences>, 39, dostęp: 15.12.2018).

Ważnym działaniem na rzecz inkluzji jest znoszenie barier uniemożliwiających osobom z niepeł

Bibliografia

- Alcock P., Erskine A., May M. (eds.) (2003), *The Student`s Companion to Social Policy Blackwell Publishing Malden, Melbourne Blackwell Publishing, Oxford*, 317.
- Bourdieu P. (1987), *The Force of Love, Toward a Sociology of Juridical Field*, *The Hastings Law Journal*, nr 38, 837.

- Burek W., Klaus W. (2017), *Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego, Porównawczego, vol. XI A.D. MMXIII, <http://www.europeistyka.uj.edu.pl>, dostęp: 5.03.2018).
- Conley M. (2009), *Can You Talk Like a Lawyer and Still Think Like a Human Being?* Mertz *The Lanquoque of the law School*, Law and Social Iniquity, t. 34, nr 4, 1001.
- Dostęp osób z niepełnosprawnością do wymiaru sprawiedliwości. Analiza i zalecenia* [w:] *Zasady równego traktowania*, Prawo i Praktyka, nr 21, Warszawa RPO (<http://www.rpo.gov.pl>), dostęp: 8.03.2018).
- Kodeks cywilny – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (tekst jedn.: Dz. U. 2018, poz. 1025, 1104, 1629, 2073).
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. (tekst jedn.: Dz. U. 2017, poz. 682; 2018, poz. 950).
- Kojder A. (2008), *Dyskretne formy wykluczenia prawnego* [w:] M. Jarosz (red.), *Naznaczeni i napiętnowani. O wykluczeniu politycznym*, Oficyna Naukowa, Warszawa.
- Kojder A. (2016), *Podstawy socjologii prawa*, Oficyna Naukowa, Warszawa.
- Kowalik S. (1999), *Psychospołeczne podstawy rehabilitacji osób niepełnosprawnych*, Wydawnictwo „Śląsk”, Warszawa.
- Kowalik S. (2007), *Psychologia rehabilitacji*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa.
- Kruk M. (2017), *Język polski jako narzędzie komunikacji prawodawcy i prawnika*, Państwo i Prawo, nr 6, 5–22.
- Melosik Z. (2016), *Jurydyzacja codzienności – bezradność jednostki w obliczu normy i prawnika* [w:] A. Matysiak-Błaszczak, E. Włodarczyk (red.), *Pedagogika w społeczeństwie- społeczeństwo w pedagogice*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań.
- Nowak A. (2012), *Zagrożenie wykluczeniem społecznym kobiet niepełnosprawnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice.
- Oniszczyk J. (2004), *Koncepcje prawa*, Wydawnictwo WSPiZ im. L. Koźmińskiego, Warszawa.
- Orzeczenie TK z 29.09.1997 r, sygn. TK 15/97 (<http://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki>), dostęp: 3.03.2018).
- Paprzycki L.K. (2001), *Prawna ochrona konstytucyjnej zasady równości i zakazu dyskryminacji – zarys problematyki*, Biuletyn Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego, nr 1.
- Radziejewicz-Winnicki A., Radziejewicz-Winnicki I. (2005), *Pojęcie marginalizacji i wykluczenia w naukach społecznych. Vademecum wiedzy ogólnej przydatnej w działalności pedagoga społecznego* [w:] A. Nowak (red.), *Wybrane społeczno-socjalne aspekty marginalizacji*, Wydawnictwo Śląskiej Wyższej Szkoły Zarządzania im. gen. J. Ziętki, Katowice.
- Raport Rzecznika Praw Obywatelskich pt. *Dostęp osób z niepełnosprawnością do wymiaru sprawiedliwości. Analiza i zalecenia* (<http://www.wolterkluwers.pl>), dostęp: 7.03.2018).
- Raport tematyczny w obszarze Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych z 13 grudnia 2006 r. (2012, p. 1169) równość i niedyskryminacja art. 5 Konwencji (<http://www.dz.pl/praktyki/life-sciences>), dostęp: 15.12.2018).
- Renshaw J. (1991). *Normalisation and Passing, Canterbury: University of Kent*, Personal Social Services Research Unit 1988, J. Renshaw, Case Management for the Mentally III: Locking at the Evidence Holloway. *International Journal of social Psychiatry*, nr 37.

- Rybski R. (2014), *Zdolność w sferze prawa osób z niepełnosprawnościami intelektualnymi oraz osób z problemami zdrowia psychicznego. Raport Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 2013 roku* [w:] D. Pudzianowska (red.) *Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka*, LEX Wolters Kluwer business, Warszawa.
- Turska A. (2010), *Wykluczenie jako fakt prawny. Założenia badawcze* [w:] A. Turska (red.), *Prawo i wykluczenie. Studium empiryczne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa.
- Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania (Dz. U. 2010 Nr 254, poz. 1700, zm. Dz. U. 2016, poz. 1219).
- Villegas M. G. (2004), *On Pierre Bourdieu's Legal Thought*, *Droit et Societe*, nr 56/57.