

Tadeusz Jasudowicz

Determinaty międzynarodowo chronionej substancji praw człowieka w systemie uniwersalnym i europejskim

(na tle nauczania Profesor Anny Michalskiej)

Uwagi wstępne

Świadomie i specjalnie, a być może nieco na wyrost, używam podtytułu „na tle nauczania Profesor Anny Michalskiej”. Chciałbym bowiem w jakiś bardziej osobisty sposób, a nie tylko faktem współinicjacji całości przedsięwzięcia¹ i współuczestnictwa autorskiego niniejszym opracowaniem, podkreślić moje pragnienie i moją wolę złożenia hołdu Tej, której podstawę podziwiam jako egzemplifikację poniekąd słynnego powiedzenia Pascala „człowiek nieskończenie przerasta człowieka”, a której dorobek sprawia, iż hołd Jej należy wplatać się w wyśmienicie w uczczenie podwójnej rocznicy Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka: dwudziestolecia ich wejścia w życie² oraz trzydziestolecia ich uchwalenia przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych³.

¹ Pierwotne autorstwo pomysłu uczciwie muszę przyznać C. Mikowi. Wysiłki zaś wiodące ku jego urzeczywistnieniu od początku były wspólne, włączając w to wizytę u Profesor Michalskiej dla pozyskania Jej samej dla tego pomysłu.

² Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych wszedł w życie 3 stycznia 1976 r., zaś Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych 23 marca 1976 r.

³ Rez. 2200 A/XXI z 16 grudnia 1966 r. Tekst obu Paktów (w:) Dz.U. 1967, nr 38, poz. 167 i 169. Por.: *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe* (oprac. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik), Toruń 1993, s. 25 i nast., 36 i nast.

Tak się bowiem składa, że z jednej strony, pierwsze z fundamentalnych dzieł Anny Michalskiej, wydane właśnie w 1976 r.⁴, również święci swoje dwudziestolecie, a jak najbardziej ściśle dotyczy Paktów, niejako wprowadzając je w obszar penetracji nauki polskiej; z drugiej strony, dwa ostatnie lata przynoszą dwie dalsze książki Profesor Michalskiej, koncentrujące się na warstwie implementacyjnej Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁵.

Zatem, Jej dorobek jakby kłamrą spina początek funkcjonowania tego Paktu z rezultatami jego dwudziestoletniego urzeczywistnienia. Do tego też Paktu i do substancji praw na jego podstawie chronionych, w konfrontacji z substancją praw chronionych na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁶, rozważania swe ograniczam.

Nie dość na tym. Dzieło A. Michalskiej z 1976 r., wydane na rok przed konstytucjonalnością „sowieckiego uwikłania”⁷, w czasie akcentu, także w doktrynie niestety, na „rozwinęte społeczeństwo socjalistyczne”, jest nad podziw „wyzwolone” z uwięzi realnego socjalizmu, zdobywając się na rzetelną analizę i ocenę tak europejskiego systemu ochrony praw człowieka, jak i jego relacji z uniwersalnym systemem ochronnym⁸.

Trzeba mieć na względzie fakt, że w pięć lat później Z. Resich, zapożyczając skądinąd niektóre wnioski z pracy A. Michalskiej⁹, akcentował raczej to, iż rzekomo „system zachodnioeuropejski ochrony praw człowieka nie uzyskał pełnej aprobaty nawet wśród niektórych członków Rady Europejskiej”, że ma on „bardziej fasadowy charakter”, a jego „skuteczność i zastosowalność jest stosunkowo mała”¹⁰.

Na gruncie „wiodącej nauki socjalistycznej” w tymże czasie Kartaszkin twierdził, iż przyznanie jednostce prawa do skargi „faktycznie nic jej nie daje”, a prak-

⁴ A. Michalska, *Podstawowe prawa człowieka w prawie wewnętrznym a Pakty Praw Człowieka*, Warszawa 1976.

⁵ A. Michalska, *Komitet Praw Człowieka: kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo*, Warszawa 1994; *Skarga o naruszenie praw człowieka do Komitetu Praw Człowieka (Genewa)*, Warszawa 1995. Por. też: A. Michalska, *Źródła praw człowieka*, (w:) *Prawa człowieka a policja. Problemy teorii i praktyki* (pod red. A. Rzeplińskiego), Legionowo 1994.

⁶ Tekst (w:) Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284. Por.: *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Podstawowe dokumenty* (wybór i oprac. A. Michalska), Warszawa 1995; *Prawa człowieka...*, s. 131 i nast.

⁷ To przecież nowelizacja Konstytucji PRL w 1977 r. umocowała owe specjalne stosunki ze Związkiem Sowieckim (art. 3) oraz „przewodnią rolę” PZPR (art. 4 pkt 1). Na poprawienie konstytucji z punktu widzenia podlegających akurat ratyfikacji Paktów Praw Człowieka sposobności nie znalaziono.

⁸ Nie atakując w żadnym razie systemu Konwencji Europejskiej, stwierdza Autorka: „Działania o zasięgu regionalnym, jeśli będą inspirowane ideą uniwersalizmu, przyczynią się z całą pewnością do stopniowej, coraz pełniejszej i powszechniejszej realizacji Paktów Praw Człowieka”. Por.: A. Michalska, *Podstawowe prawa...*, s. 266. Wydaje się, że system europejski nie w pełni realizuje Jej postulat, wykazując zbyt silne tendencje do „zamykania się” na to, co nie wchodzi w jego własną substancję.

⁹ Por. wnioski co do relacji między Paktami a konwencjami regionalnymi – Z. Resich, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Warszawa 1981, s. 154.

¹⁰ Ibid., s. 154.

tyka Konwencji Europejskiej i jej organów „wykazała absolutną bezpłodność funkcjonowania mechanizmu międzynarodowego, ustanowionego dla rozpatrywania skarg indywidualnych”¹¹. Taki był podówczas dominujący „duch nauki”, tym cenniejsza to rzecz, iż dzieło Profesor Michalskiej temu „duchowi” się nie poddaje.

Winiem dwa dalsze wyjaśnienia dotyczące przyjętego przeze mnie tytułu. Otóż, używam zwrotu „w systemie uniwersalnym i europejskim”, by przy okazji rozważań substancjalnych dokonywać – użytecznego, jak sądzę – porównania mechanizmów Paktu Obywatelskiego i Konwencji Europejskiej, i to na szerszym tle międzynarodowego porządku prawnego. Jestem bowiem zwolennikiem postrzegania danego systemu ochronnego, a nawet międzynarodowej ochrony praw człowieka w ogóle, w szerszym kontekście całości prawa międzynarodowego jako systemu, w charakterze integralnego – acz specyficznego – składnika tego systemu¹².

Dlatego też, z jednej strony, nie mogę się pogodzić z istotowymi wręcz zarzutami pod adresem Konwencji Europejskiej, których przykład stanowi twierdzenie E. Decaux¹³, a z drugiej strony, z nadmierną gloryfikacją systemu europejskiego, wywodzoną zazwyczaj z „przewag” jego struktury implementacyjnej¹⁴.

Wbrew pozornej przeciwstawności, jak mi się wydaje, i te zarzuty, i te gloryfikacje wiodą w tym samym kierunku: akcentowania i nieuzasadnionego powiększania rozzewu (odmienności czy wręcz sprzeczności) pomiędzy systemem europejskim a systemem uniwersalnym. Poza błędem merytorycznym, mieści się w tym „błąd psychologiczny”, związany z tendencją, jeśli już nie do „europocentryzmu”, to w każdym razie do wyróżniania się czy wywyższania się – po części tylko usprawiedliwionego – „ponad świat”, w tym ponad system ochronny Paktu¹⁵.

Niezbędne jest też z mojej strony wyjaśnienie kolejnego zwrotu w tytule użytego „międzynarodowo chroniona substancja praw człowieka”. To zwrot wielce zobowiązujący. Dostrzegałbym w tym pojęciu poniekąd dwa wymiary, na delimitację, owej substancji się składające. Po pierwsze, „wymiar wewnętrzny”, a więc konkretną substancję czy materialny zakres poszczególnych praw i wolności, tak jak zostało to ujęte w postanowieniach dane prawo normujących.

¹¹ A.A. Kartaszkin, *Międzynarodowa zaszczyta praw człowieka*, Moskwa 1976, s. 208–209.

¹² Por. np.: T. Jasudowicz, *Some Legal Aspects of the Protection of Minority Rights in Europe*, (w:) *Legal Aspects of a New European Infrastructure* (ed. by A. Bloed and W. de Jonge), Utrecht 1992, s. 101 i nast.

¹³ E. Decaux, (w:) *La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article* (par L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert), Paris 1995.

¹⁴ Skądinąd, owe „przewagi” są bezdyskusyjne. Już w 1976 r. A. Michalska zauważyła, że „problem kontroli międzynarodowej łatwiej jest rozwiązać na szczeblu regionalnym, zwłaszcza jeśli chodzi o skargi państw i petycje indywidualne” – por.: A. Michalska, *Podstawowe prawa...*, s. 264.

¹⁵ Nieuzasadnione jest jednak także deprecjonowanie systemu Konwencji Europejskiej w porównaniu z systemem Paktu Obywatelskiego, co wyczuwa się np. u M. Nowaka. Por.: M. Nowak, *The Contribution of the United Nations to the Protection of Human Rights in Europe*, (w:) *Perspectives of an All-European System of Human Rights Protection (...). Proceedings of the Poznań Conference* (ed. by Z. Kędzia i in.), All-European Human Rights Yearbook 1991, vol. 1, Engel Verlag, s. 314 i nast.

Początkowo, wręcz zamierzałem dokonać porównania takiej „wewnętrznie ustalonej” substancji, chronionej na podstawie Paktu Obywatelskiego i Konwencji Europejskiej. Zrezygnowałem jednak z tego. Zarówno dlatego, że na ten temat sporo już powiedziano, że wspomnę: na gruncie nauki polskiej – ustalenia samej Profesor Michalskiej na tle dorobku „orzeczniczego” Komitetu Praw Człowieka¹⁶, na gruncie nauki zagranicznej – wnioski wywodzone na zakończenie rozważań o kolejnych prawach z katalogu Konwencji Europejskiej przez van Dijka i van Hoofa¹⁷. Także dlatego, że wymagałoby to rozmiarów o wiele większych niż te, do których niniejsze opracowanie posunąć się może.

Przegląd determinantów substancji chronionej

Skoncentruję się więc na tym, co określam jako „wymiar zewnętrzny”, a co obejmuje niejednorodny zespół czynników normatywnych – mniej lub bardziej bezpośrednio, generalnie bądź *ad casum* – wpływających na delimitację substancji chronionej. Pomieszczą się tu dwojakiego rodzaju „wewnętrzne” mechanizmy normatywne, „wewnętrzne” w tym sensie, iż zawarte są w samych artykułach dane prawo normujących. Są więc formalnie „wewnętrzne”, substancjalnie zaś „zewnętrzne”, bo nie mieszczące się w konstrukcji danego prawa *ex definitione*.

Będzie to, po pierwsze, mechanizm ogólnych wyłączeń substancjalnych, wyznaczających – w taki lub inny sposób – zakres, na który dana substancja się nie rozciąga. Czołową egzemplifikacją może tu być postanowienie art. 2 pkt 2 Konwencji Europejskiej¹⁸, ale także przecież zbiór wyłączeń zawartych w jej art. 5 pkt 1¹⁹, jak również zestaw wyłączeń w art. 4 pkt 3, któremu w Pakcie Obywatelskim odpowiada – nie identyczny zresztą²⁰ – zestaw wyłączeń w art. 8 pkt 3 „b” i „c”²¹. Można tu także odnieść, wynikający w jakimś sensie z tej samej „filozofii”

¹⁶ A. Michalska, *Komitet...*, rozdz. V „Interpretacja Paktu. Problemy wybrane”, s. 97 i nast.

¹⁷ P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, wyd. II, Deventer-Boston 1990, *passim*.

¹⁸ Artykuł używa formuły: „Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z niniejszym artykułem (...)”. To prawda, że stosuje tu niespotykany test „absolutnej konieczności”.

¹⁹ Zakaz pozbawiania wolności opatrzoj jest zastrzeżeniem „z wyjątkiem następujących przypadków”, wyliczonych w podpunktach „a”-„f”. Osobiście wolałbym widzieć w tym artykule „prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego” w jego szerszym znaczeniu. Świadom jednak jestem, że w praktyce systemu europejskiego „wyjątki” ujęte w zd. II zdominowały całość i wypełniły substancję tego prawa. Co do prawa humanitarne – por. np.: art. 68–78 oraz Dz. IV „Zasady traktowania internowanych” (art. 79–135) IV Konwencji Genewskiej z 12 sierpnia 1949 r. o ochronie ludności cywilnej podczas wojny.

²⁰ Zestaw Paktu poprzedzony jest (art. 8 pkt 3 „b”) dopuszczeniem „ciężkich robót” (kategorii, obozów?) jako „kary pozbawienia wolności połączonej z ciężką pracą”. Moim zdaniem, kara taka nie dałaby się pogodzić ze standardami europejskimi; nic tedy dziwnego, że takiej ewentualności Konwencja Europejska nie uwzględniła.

²¹ Specyficzne ograniczenie dopuszczalności pracy przymusowej, związane z prawem i obowiązkiem wierności „własnej ojczyźnie”, wprowadzało już tradycyjne prawo wojny – por. art. 52 Regulaminu Haskiego z 18 października 1907 r. Por. też: art. 40 i 51 IV KG z 1949 r.

co art. 2 pkt 2, wyjątek zawarty w art. 15 pkt 2 Konwencji Europejskiej dotyczący „przypadków śmierci będących skutkiem zgodnych z prawem działań wojennych”²².

Aczkolwiek chodzi o zakres wyłączony z definicji zakazu traktatowego, a więc jakby pozostający poza substancją danego prawa, zakres ten ma bezpośredni związek z delimitacją substancji chronionej. Stanowiąc wyjątek, musi on podlegać ścisłej interpretacji, by nie godzić w zasadę jako taką, a tym samym nie uszczuplać międzynarodowo chronionej substancji danego prawa. Nadto, nie wymyka się on i nie może wymykać się kompetencji organów kontrolnych danego systemu, a – wręcz przeciwnie – wymaga od nich szczególnej czujności i pryncypialności²³.

Typem specyficznym determinantów substancji chronionej byłby z kolei mechanizm potencjalnego wyłączenia „branżowego”, potencjalnego w tym sensie, że unormowanie traktatowe w sposób generalny go nie wprowadza, ale upoważnia państwo-stronę do skorzystania z niego. Przykładem byłoby uznanie w art. 22 pkt 2, zd. II Paktu Obywatelskiego prawa państwa do „nakładania ograniczeń zgodnych z prawem na korzystanie z tego prawa (a mianowicie z wolności zrzeszania się, włączając w to wolność tworzenia i przystępowania do związków zawodowych – przyp. moje T.J.) przez członków sił zbrojnych i policji”²⁴.

Jak by nie było, z punktu widzenia osób zainteresowanych, a jest on przecież fundamentalny, substancja międzynarodowo chroniona podlega w rezultacie amputacji. Mechanizmu tego nie można utożsamiać z typową klauzulą limitacyjną, jako że jest to potencjalne ograniczenie grupowe *ratione personae*, tym bardziej że jest wprowadzone obok samej klauzuli limitacyjnej, w tychże paragrafach zawartej²⁵.

Innego rodzaju potencjalne wyłączenie zbiorowe zawiera się w art. 16 Konwencji Europejskiej, który pozwala państwom-stronom nakładać „ograniczenia w zakresie działalności politycznej cudzoziemców”, jeśli chodzi o korzystanie przez nich z praw umocowanych w art. 10, 11 i 14 Konwencji²⁶. Nie ma tego rodzaju ograni-

²² Także to jest dowodem pragmatyzmu autorów systemu europejskiego, których interesuje faktyczny los praw, a nie same ich proklamacje. W Pakcie tego rodzaju wyjątku nie spotkamy, aczkolwiek jest on naturalny i konieczny, skoro jest to umowa „na czas pokoju i na czas wojny”; współgra zresztą z unormowaniami prawa humanitarnego, które koncentrują się na „osobach chronionych”.

²³ Muszę też przyznać, iż w zasadzie Komisja i Trybunał Europejski taką czujność i pryncypialność starały się wykazywać.

²⁴ Por. art. 11 pkt 2 Konwencji Europejskiej, w którym wyłączenie to ma jednak zakres szerszy, obejmuje bowiem także „członków administracji państwowej”. Por.: T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996, s. 72.

²⁵ Por. art. 22 pkt 2 zd. I Paktu Obywatelskiego, oraz art. 11 pkt 2 zd. I Konwencji Europejskiej.

²⁶ Por. zwi.: A. Drzemczewski, *La situation des étrangers au regard de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Strasbourg 1985, *passim*. Powtarza on sugestię, iż „konwencja mogłaby zostać zmodyfikowana w taki sposób, by doprowadzić do zaniku tego „anachronicznego” ograniczenia działalności politycznej cudzoziemców”. W obliczu problemów, jakie państwa europejskie mają z imigrantami, nie sądzę, by prawdopodobna była wola polityczna tych państw dla zrealizowania tej sugestii.

czenia w Pakcie, w którym z kolei wyłączenie generalne, i to wcale nie potencjalne, lecz rzeczywiste cudzoziemców, wynika ze sposobu określenia w art. 25 podmiotu uprawnionego formułą „każdy obywatel”²⁷.

Kolejny przykład „wewnętrznego” mechanizmu delimitacji substancji chronionej stanowią właśnie klauzule limitacyjne, które generalnie nie godzą, a w każdym razie nie mają godzić ani w zasadę ochrony danego prawa, ani w zakres substancji chronionej, tyle że *ad casum* korzystanie z danego zakresu tej substancji – co do danej osoby lub grupy osób, w danym czasie i miejscu oraz w takich, a nie innych okolicznościach – wyłącza, tytuł do korzystania z tego prawa skutecznie zakwestionują²⁸.

Zazwyczaj na gruncie Konwencji Europejskiej zwraca się uwagę na klauzule limitacyjne zawarte w drugich paragrafach art. 8–11, którym odpowiadają – skądinąd w sposób wcale nie identyczny²⁹ – klauzule z art. 18 pkt 3, 19 pkt 3, 21 i 22 pkt 2 zd. I Paktu Obywatelskiego. Jednak nie tylko. Przecież rolę *sui generis* klauzuli limitacyjnej odgrywa także fragment postanowienia art. 6 pkt 1 Konwencji Europejskiej, któremu odpowiada podobny fragment w art. 14 pkt 1 Paktu Obywatelskiego³⁰. Typowa klauzula limitacyjna występuje w art. 12 pkt 3 Paktu, a odpowiada jej klauzula art. 2 pkt 3 Protokołu IV do Konwencji Europejskiej³¹. Nadto, w zakresie dotyczącym wydalania cudzoziemców art. 13 Paktu zawiera szcztątkową jakby klauzulę limitacyjną, której w systemie europejskim odpowiada – bardziej

²⁷ Warto zauważyć, że art. 3 Protokołu Pierwszego do Konwencji Europejskiej formułuje to jako zobowiązanie państw, a nie jako prawo „każdego obywatela”, kojarząc skądinąd wybory z „wyrażeniem opinii ludności”. Inna sprawa, że coraz więcej państw europejskich, poczynając od skandynawskich, dopuszcza do udziału w wyborach, zwłaszcza szczebla lokalnego czy regionalnego, także osiadłych od dłuższego czasu cudzoziemców.

²⁸ Warto podkreślić, że z reguły klauzule te mieszczą się w oddzielnych paragrafach, by nie stwarzać wrażenia, że w substancję danego prawa bezpośrednio godzą i ją generalnie uszczuplają. Zazwyczaj też (poza klauzulą limitacyjną wolności ekspresji) sformułowane są negatywnie.

²⁹ Art. 17 Paktu w ogóle klauzuli limitacyjnej nie zawiera. W klauzulach Paktu mówi się o „zdrowiu lub moralności publicznej”, podczas gdy w Konwencji po prostu o „zdrowiu i moralności”. Katalog „prawowitych celów” nie zawsze jest identyczny; w szczególności, wolność ekspresji jest opatrzona w Konwencji bogatszym katalogiem takich celów, Pakt zaś mocniej podkreśla, iż chodzi w tym zakresie o „specjalne obowiązki i szczególną odpowiedzialność”.

³⁰ Dotyczy to ograniczenia zasady jawności postępowania przed sądem i wyłączenia „prasy i publiczności z całości lub części rozprawy sądowej”. Dość wyjątkowo (a co jest typowe dla Konwencji Europejskiej) stosuje w tym zakresie Pakt kryterium „społeczeństwa demokratycznego”.

³¹ Art. 2 pkt 4 Protokołu dopuszcza nadto „w określonych rejonach” ograniczenia „nałożone zgodnie z prawem i uzasadnione interesem publicznym w społeczeństwie demokratycznym”. Zauważamy, że Pakt unika „wyłączeń terytorialnych”, stanowiąc m.in. w art. 50, że jego postanowienia „rozciągają się na wszystkie części państw federalnych, bez jakichkolwiek ograniczeń i wyjątków”. Zupełnie odmiennie Konwencja Europejska przewiduje w art. 63 notyfikowanie przez państwo, że jej obowiązki „będzie rozciągnięte na wszystkie lub niektóre terytoria, za których stosunki międzynarodowe jest ono odpowiedzialne”. Podobne postanowienia występują w Protokołach do Konwencji. Tym też kierowały się niektóre zastrzeżenia państw europejskich do Paktu Obywatelskiego.

typowa i szerszy zakres mająca³² – klauzula art. 1 pkt 2 Protokołu VII do Konwencji.

A. Michalska dostrzega podobieństwo między Paktem a Konwencją także co do „warunków dopuszczalnych ograniczeń”³³. Studium porównawcze klauzul limitacyjnych zazwyczaj jest bądź w ogóle pomijane, bądź tylko fragmentarycznie uwzględniane³⁴.

Interesujący wniosek wywodzą autorzy, zajmujący się w najnowszym zbiorowym dziele francuskim art. 8 Konwencji Europejskiej i dostrzegający „pewne różnice w redakcji” w porównaniu z art. 17 Paktu Obywatelskiego: „Sprzeciwiono się wprowadzeniu do art. 17 formuły, która by odpowiadała art. 8 pkt 2. Propozycję, zrodzoną z chęci sprecyzowania, w jakim stopniu ustawy mogą dopuszczać ingerencję władz publicznych, odrzucono, ponieważ podkreślano, iż zobowiązywałyby to za bardzo państwa, którym należy pozostawić swobodę określania modalności stosowania prawa”³⁵.

Osobiście, wątpiłbym w prawomocność tego rodzaju ustalenia z *travaux préparatoires* Paktu wynikającego. Wnioskowanie takie nie dałoby się pogodzić z tekstem art. 17 Paktu, postrzeganym w kontekście jego przedmiotu i celu. Międzynarodowe *rule of law* – jeśli można użyć takiego pojęcia, na gruncie praw człowieka wcale nie bezzasadnego – wskazywałoby raczej na dopuszczalność ograniczeń w korzystaniu z praw jedynie tam, gdzie klauzula limitacyjna wyraźnie to przewiduje. Co najwyżej, z przedmiotu i celu traktatu można by wywodzić – a i to wątpliwe – stosowanie *per analogiam* do art. 17 typowej klauzuli limitacyjnej, jakby *implicite* w nim zawartej³⁶.

Mechanizm drugiego rodzaju, „zewnątrzny” w stosunku do całego unormowania konkretnego prawa, ale „wewnętrzny” z punktu widzenia całości danego systemu ochronnego, bo mający charakter jednej z jego klauzul generalnych, obejmuje – między innymi i przede wszystkim – klauzulę derogacyjną, wyznaczającą granice substancji chronionej na wypadek sytuacji nadzwyczajnych, a zawierającą się w art. 4 Paktu Obywatelskiego i w art. 25 Konwencji Europejskiej.

³² Celem prawowitym są w Pakcie „ważne względy bezpieczeństwa narodowego”. W Protokole zaś wchodzi w grę „interes porządku publicznego” oraz „względy bezpieczeństwa narodowego”, a więc formuła zdecydowanie szersza.

³³ A. Michalska, *Skarga...*, s. 7.

³⁴ Por. np.: C. Russo, a. Trichillo, F. Marotte, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 306 (w zakresie prawa do prywatności); P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, op. cit., s. 440 (w zakresie prawa do zrzeszania się). C. Mik, *Koncepcja normatywna...*, s. 23, podkreśla nadanie terminowi „law (loi)” w orzecznictwie europejskim materialnego znaczenia oraz brak „takiego jasnego obrazu normatywnego”, jeśli chodzi o Komitet Praw Człowieka.

³⁵ W ten sposób: C. Russo, A. Trichillo, F. Marotte, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 305–306. Por. też: V. Coussirat-Coustere, (w:) *ibid.*, s. 323 i nast.

³⁶ Interpretacja prawa do prywatności jako prawa absolutnego nie byłaby bowiem właściwa. Przeczy temu unormowanie tego prawa w innych systemach ochronnych, w orzecznictwie ich organów kontrolnych, a także brak jednoznacznych wskazań międzynarodowego prawa humanitarnego co do szczególnego obowiązku poszanowania tego prawa na czas działań wojennych.

Jest to kategoria zupełnie odmienna od klauzuli limitacyjnej, która odnosi się do korzystania z konkretnego prawa, a jedynie na gruncie Deklaracji Powszechnej miała kształt klauzuli generalnej³⁷.

Substancjalnie klauzula limitacyjna ma na względzie nie tylko „dobro wspólne” w postaci zbioru „prawowitych interesów” państwa i/lub „społeczeństwa demokratycznego”³⁸, ale też „dobro innych osób”³⁹. Natomiast klauzula derogacyjna staje na straży „dobra wspólnego” w jego ekstremalnym apogeum, bo dotyczy samego istnienia i przetrwania narodu⁴⁰.

Co do kształtu klauzul derogacyjnych w jednym i drugim z badanych dokumentów, A. Michalska utrzymuje, że „przepisy Konwencji Europejskiej wywarły dość duży wpływ na odpowiednie sformułowania Paktu”⁴¹, jak również że „podobne w obu traktatach są przepisy o warunkach uchylecia zobowiązań państw”⁴². Słusznie jednak Cohen-Jonathan, wyliczając prawa w Pakcie dodane „do listy praw niewzruszalnych”, stwierdza, iż: „Pakt jest zatem bardziej bogaty niż Konwencja w określeniu praw, które z racji swego przedmiotu nie mogą podlegać środkom derogacyjnym”⁴³.

C. Mik zaś, spoglądając z większego dystansu i w szerszej perspektywie, nie ogranicza się do oczywistego spostrzeżenia, iż „katalogi praw chronionych normą *iuris cogentis* nie pokrywają się”, lecz zauważa nadto, że: „Najwcześniejsza Konwencja Europejska wymienia największy krąg praw imperatywnych, najpóźniejsza Konwencja Amerykańska wylicza ich najwięcej”⁴⁴.

To prawda, jak to akcentuje Tavernier, że system europejski także pod tym względem trzeba postrzegać w jego dynamicznym rozwoju i ewolucji, że „później przyjęte Protokoły dopełniły wyliczenie artykułów nie podlegających derogacji: chodzi o Protokół nr 6 znoszący karę śmierci (art. 3) oraz o art. 4 Protokołu nr 7 dotyczący reguły *ne bis in idem*”, że: „Podlegający ochronie „twardy rdzeń” praw jest zatem rozciągliwy”⁴⁵.

³⁷ Art. 29 pkt 2 Deklaracji głosi: „W korzystaniu ze swych praw i wolności, każdy podlega jedynie takim ograniczeniom, które są określone przez prawo, wyłącznie w celu zapewnienia należytego uznania i poszanowania praw i wolności innych oraz zaspokojenia słusznym wymaganom moralności, porządku publicznego i powszechnego dobrobytu w społeczeństwie demokratycznym”.

³⁸ Wymienia się w tym względzie bezpieczeństwo publiczne (często też bezpieczeństwo narodowe, a wyjątkowo także integralność terytorialną), porządek publiczny (bądź zapobieganie nieporządkowi i przestępczości), ochronę zdrowia i moralności (wyjątkowo też dobrobytu gospodarczego kraju, informacji poufnych oraz powagi i bezstronności sądownictwa).

³⁹ W typowej formule co do „praw i wolności innych osób”, a wyjątkowo (art. 10 pkt 2 Konwencji Europejskiej; por. art. 19 pkt 3 „a” Paktu Obywatelskiego) co do „dobrego imienia i praw innych osób”.

⁴⁰ Chodzi przecież o sytuację „wyjątkowego niebezpieczeństwa publicznego, które zagraża istnieniu narodu” – por. art. 4 pkt 1 Paktu Obywatelskiego i art. 15 pkt 1 Konwencji Europejskiej.

⁴¹ A. Michalska, *Podstawowe prawa...*, s. 247.

⁴² A. Michalska, *Skarga...*, s. 7.

⁴³ G. Cohen-Jonathan, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Paris 1989, s. 562.

⁴⁴ C. Mik, *Zbirowe prawa człowieka*, Toruń 1992, s. 244–245. Por. też: C. Mik, *Koncepcja normatywna...*, s. 54.

⁴⁵ P. Tavernier, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 499.

Moim zdaniem, jako istotny uzupełniający układ ocenny, pomocny w ustaleniu katalogu i substancji praw niedorogowalnych, jawić się musi międzynarodowe prawo humanitarne, w szczególności cztery Konwencje Genewskie o ochronie ofiar wojny z 1949 r. oraz Protokoły Dodatkowe do nich z 1977 r. Chodzi przy tym zarówno o unormowania humanitarne określające nakazy poszanowania praw odpowiadających pojęciu praw niedorogowalnych⁴⁶, jak też o katalog „ciężkich naruszeń” odpowiadających kategoriom zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości w Prawie Norymberskim⁴⁷.

Szczególnie istotne są wnioski wynikające z prawa humanitarne go w kontekście pominięcia w katalogu praw niedorogowalnych Konwencji Europejskiej fundamentalnej wolności myśli, sumienia, religii i przekonań. Wolność ta, bezpodstawnie zdeprecjonowana w systemie europejskim⁴⁸, uzyskuje wyjątkowo solidne potwierdzenie jej niewzruszalności ze strony międzynarodowego prawa humanitarne go⁴⁹. Nie jest też obojętny fakt wyniesienia jej do samego tytułu Zasady VII Aktu Końcowego KBWE⁵⁰.

Z reguły badacze ograniczają się do zaakcentowania samego katalogu praw nie podlegających derogacji, tak jakby w kontekście zasadniczej klauzuli derogacyjnej art. 4 pkt 1 Paktu Obywatelskiego i art. 15 pkt 1 Konwencji Europejskiej substancja niewzruszalna w ogóle w grę nie wchodziła.

Stawiam – na pozór karkołomną tezę – iż także poza zakresem praw niedorogowalnych zasadą jest niewzruszalność substancji praw człowieka, a więc także owych „praw derogowalnych”, wyjątkiem zaś li tylko, wymagającym jak najściślejszej jego interpretacji, poddawanie ich derogacji. Nie ma tu miejsca na „swobodę działania” państwa – strony ani na jego „kompetencję dyskrecjonalną”.

⁴⁶ Tak np. postanowienia IV Konwencji Genewskiej o ochronie ludności cywilnej podczas wojny zawierają szereg wskazań co do poszanowania: prawa do życia, wolności od tortur, wykluczenia niewolnictwa i poddaństwa, nieretroaktywności prawa karnego oraz wolności myśli, sumienia i religii, a także niedyskryminacji. Zwraca uwagę postanowienie art. 8 Konwencji, zgodnie z którym „Osoby podlegające ochronie nie mogą w żadnym razie zrzec się częściowo lub całkowicie praw, zapewnionych im przez niniejszą Konwencję (...)”.

⁴⁷ Por. np.: katalog „ciężkich naruszeń” w art. 147 IV KG 1949, obejmujący m.in. „umyślne zabójstwo, torturowanie lub nieludzkie traktowanie, włączając w to doświadczenia biologiczne, umyślne powodowanie wielkich cierpień albo ciężkie zamachy na nietykalność fizyczną lub zdrowie”.

⁴⁸ Co prawda, poczynając od sprawy Kokkinakisa przeciwko Grecji, i potwierdzając to w sprawie Instytutu Otto Premingera przeciwko Austrii, Trybunał Europejski uznał tę wolność również za fundamentalną przesłankę „społeczeństwa demokratycznego”.

⁴⁹ Każda z czterech Konwencji Genewskich o ochronie ofiar wojny z 12 sierpnia 1949 r. poświęca zabezpieczeniu tej wolności bogate postanowienia. Zwraca uwagę fakt, że – także w czasie wojny! – bardzo silnie zaakcentowane jest zagadnienie religijnego wychowania dzieci, jak również fakt objęcia kapelanów wojskowych szczególną ochroną, równą ochronie personelu medycznego lub sanitarnego.

⁵⁰ Zasada nosi przeciwz tytuł „Poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności, włączając w to wolność myśli, sumienia, religii i przekonań”.

Pomijam tu, skądinąd niezmiernie istotne, formalne warunki korzystania z uprawnień derogacyjnych⁵¹. Dostrzegając w strasburskim *case-law* silne i pryncypialne zastrzeżenie swojej kompetencji przez Komisję i Trybunał Europejski, twierdząc równocześnie, iż organy te zbyt niefrasobliwie szafują w tym zakresie uznaniem szerokiego marginesu oceny nawet co do substancji praw niederogowalnych, a cóż dopiero, jeśli chodzi o pozostałe prawa, które *lege artis* derogacji podlegać by mogły⁵².

Moim zdaniem, takie podejście jest niedopuszczalnym ukłonem w stronę „upaństwowienia” praw człowieka, towarzyszącym „upaństwowieniu” samej sytuacji „wyjątkowego niebezpieczeństwa publicznego”, która odchodzi od fundamentalnej wartości chronionej, jaką jest „istnienie narodu”, a wykazuje tendencję do uwzględniania bezpieczeństwa państwa jako takiego czy wręcz jego systemu lub ustroju⁵³.

Dla właściwego rozumienia sensu i zakresu uprawnień derogacyjnych absolutnie pierwszorzędno znaczenia nabierają trzy warunki materialne, od których legalność środków derogacyjnych zależy, a które są *expressis verbis* umocowane w art. 4 pkt 1 Paktu Obywatelskiego i – z pewną różnicą – w art. 15 pkt 1 Konwencji Europejskiej⁵⁴.

Po pierwsze, jest test konieczności, skoro odstępstwo od zobowiązań „derogowalnych” musi się zamykać w granicach „ściśle odpowiadających wymogom sytuacji”. Można powiedzieć, że zawiera się tu wręcz „zaproszenie” do skwapliwego korzystania przez organy kontrolne z potrzeby równoczesnego uwzględniania zaka-

⁵¹ Z pkt 1 art. 4 Paktu Obywatelskiego wchodziłby tu w grę warunek „publicznego ogłoszenia”, zaś z pkt 3 poinformowanie innych państw-stron o środkach derogacji i ich uzasadnienie, jak również powiadomienie o odwołaniu takich środków. Art. 15 pkt 1 Konwencji Europejskiej nie zawiera kryterium „publicznego ogłoszenia”. Interesująca dyskusja, łącznie z wyraźnym powoływaniem się na art. 4 Paktu, powstała przed Trybunałem Europejskim na tle sprawy Brannigan i McBride przeciwko Zjednoczonemu Królestwu – por. *Affaire Brannigan et McBride c. Royaume-Uni, Arret, Strasbourg*, 26 mai 1993 (Ser. A, 258-B), pkt 68–73, s. 24–27.

⁵² Dlatego istotnym jest fakt, że w międzynarodowym prawie humanitarnym znajdujemy solidne gwarancje poszanowania także szeregu praw „derogowalnych”. Nawet w katalogu „ciężkich naruszeń” równoznacznych ze zbrodniami wojennymi lub zbrodniami przeciwko ludzkości (np. art. 147 IV KG 1949) spotykamy „bezprawne pozbawienie wolności, (...) pozbawienie jej (tj. „osoby podlegającej ochronie” – przyp. moje T.J.) prawa do tego, aby była sądzona w sposób słuszny i bezstronny”. Gwarancje „fair trial” wprowadzała Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 8 sierpnia 1945 r., a praktyczny wyraz dały im Trybunały Norymberski i Tokijski w trakcie procesów głównych zbrodniarzy wojennych.

⁵³ „Przyzwolenie” ze strony organów strasburskich w postaci zastosowania w tym zakresie „szerokiego marginesu oceny” jest nader niebezpieczne, zwłaszcza że od art. 20 Paktu Obywatelskiego państwa europejskie również się odcinają. Czyżby się już zapomniało „tragiczne lekcje demokracji”, z Hitlerem m.in. związane?! Moim zdaniem, art. 37 pkt 1 Ustawy Konstytucyjnej RP z 17 października 1992 r. wprowadza nazbyt szeroką koncepcję dopuszczalności „stanu wyjątkowego”, „niekompatybilną” z kryteriami art. 4 pkt 1 Paktu Obywatelskiego.

⁵⁴ Konwencja Europejska nie zawiera kryterium niedyskryminacji. Jednakże, wobec nadawania zasadzie niedyskryminacji w systemie europejskim charakteru bezwzględnie wiążącego, można utrzymywać, iż kryterium takie w art. 15 *implicite* się zawiera.

zu nadużycia prawa, a zatem potrzeby odwoływania się do art. 5 pkt 1 Paktu Obywatelskiego oraz art. 17 i 18 Konwencji Europejskiej⁵⁵.

Po drugie, ogromnie istotne jest zawarowanie wymogu niesprzeczności „z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego”. Przenosi to do sfery „pozasystemowej” i w kontekście owej sfery zostanie później tu omówione, w związku z innymi mechanizmami „wewnątrzsystemowymi” dotyczącymi uznania i poszanowania zobowiązań „pozasystemowych”⁵⁶.

Po trzecie, co prawda tylko w Pakcie, wchodzi w grę wymóg, by środki derogacyjne „nie pociągały za sobą dyskryminacji wyłącznie z powodu rasy, koloru skóry, płci, języka, religii lub pochodzenia społecznego”. Można by zapewne twierdzić, że z punktu widzenia Paktu w takim zakresie sankcjonuje on niederogowalność samej niedyskryminacji⁵⁷.

Co więcej, aczkolwiek Konwencja Europejska w swej klauzuli derogacyjnej tego warunku nie uwzględnia w ogóle, można jednak, jak się wydaje – w świetle strasburskiego *case-law* i poglądów doktryny⁵⁸ – twierdzić, iż w systemie europejskim zasadzie niedyskryminacji przyznaje się charakter niederogowalny i – jako taką – *implicite* ją uwzględniać w interpretacji i stosowaniu klauzuli derogacyjnej.

Substancjalny wpływ mogą również wywierać inne klauzule generalne, wiążące się z zakazem nadużycia i ochroną praw nabytych, a więc odpowiadające art. 5 pkt 1–2 Paktu Obywatelskiego oraz art. 17–18, w związku z art. 60 Konwencji Europejskiej. Na gruncie Paktu dodatkowo trzeba by w związku z tym uwzględnić postanowienie art. 44, z którego wynika nakaz poszanowania „konwencji ONZ i organizacji wyspecjalizowanych”⁵⁹, jak również art. 46 wykluczającego – w odpowiednim zakresie – interpretację Paktu z naruszeniem „postanowień Karty Narodów Zjednoczonych oraz statutów organizacji wyspecjalizowanych”⁶⁰.

⁵⁵ Jednoznacznie w obu Paktach art. 5 wyklucza ich interpretację w sensie „przyznania jakiegokolwiek państwu, grupie lub osobie jakiegokolwiek prawa do podjęcia działalności lub dokonania czynu zmierzającego do znieważenia praw lub wolności uznanych w niniejszym Pakcie albo do ich ograniczenia w szerszym zakresie, niż przewiduje to niniejszy Pakt”. Odpowiada temu postanowienie art. 17 Konwencji Europejskiej; art. 18 zaś zakazuje stosowania dopuszczonych przez Konwencję ograniczeń „w jakichkolwiek innych celach niż te, dla których zostały wprowadzone”. Por. np.: P. Le Mire i V. Coussirat-Coustere, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 509 i nast., 523 i nast. (odpowiednio).

⁵⁶ Por. niżej – s. 9 i nast.

⁵⁷ Można by, co prawda, zastanawiać się, czy zasadne jest – normatywnie rzecz biorąc – takie amputowanie zakresu zasady niedyskryminacji.

⁵⁸ Por. m.in.: G. Cohen-Jonathan, *La Convention...*, s. 17–18, 540; M. Bossuyt, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 475 i nast.; C. Mik, *Zbirowe prawa...*, s. 245. Por. uwagi A. Michalskiej w kontekście art. 20 pkt 2 – A. Michalska, *Komitet...*, s. 112.

⁵⁹ Słusznie wyraża A. Michalska zdziwienie, iż nie skorzystano ze sposobności, by *expressis verbis* ustosunkować się w Pakcie do – znacznie przecież wcześniejszych – konwencji regionalnych – por.: A. Michalska, *Podstawowe prawa...*, s. 247–248.

⁶⁰ Jest to oczywiste w kontekście Karty NZ, tak z uwagi na art. 52 pkt 1, jak i art. 103. Stanowi zaś *novum* w kontekście „statutów organizacji wyspecjalizowanych”. Podobne spostrzeżenie nasuwa się w związku z art. 44.

Poza ich wpływem bezpośrednim, istotne jest – także w tym zakresie – zawrowanie „innych zobowiązań międzynarodowych”, co prawda, w nieco odmiennych formułach. Systemowo rzecz biorąc, nadal mamy tu do czynienia z mechanizmem „wewnętrznym”, tyle że – w części przynajmniej – następuje” wykroczenie poza system”, skoro wchodzi tu w grę nakaz poszanowania i ochrony substancji, nie mieszczącej się w „standardach własnych” danego systemu, a ugruntowanej w „ustawach, konwencjach, zarządzeniach lub zwyczajach”⁶¹.

Mamy więc tu otwarcie na fundamentalny problem relacji wzajemnej pomiędzy poszczególnymi systemami ochrony praw człowieka, a i całym prawem międzynarodowym praw człowieka, z jednej strony, a systemem prawa międzynarodowego w ogóle, z drugiej strony.

Relacja ta charakteryzuje się „sprzężeniem zwrotnym”: zarówno prawo międzynarodowe praw człowieka już wywarło, nadal wywiera i zapewne coraz silniejszy wpływ będzie wywierać na cały system prawa międzynarodowego, a to w kierunku jego „demokratyzacji”⁶² oraz wzmacniania jego „ludzkiego wymiaru”⁶³; i odwrotnie, międzynarodowy porządek prawny (w swej całości i w węższych „fragmentach” normatywnych) oddziałuje i musi oddziaływać na ochronę praw człowieka w ogóle i na funkcjonowanie jej konkretnych systemów ochronnych, regionalnych, w tym europejskiego, nie wykluczając.

Ograniczę się w rozważaniach swoich do tego drugiego aspektu. Argumenty normatywne dla powyższej tezy czerpać można z obu „źródeł”: będą to zarówno „argumenty wewnętrzne”, a więc wynikające z norm prawa międzynarodowego praw człowieka, jak też „argumenty zewnętrzne”, zatem wynikające z podstawowych założeń, fundamentalnych zasad lub z konkretnych unormowań w obrębie innych działów prawa międzynarodowego zawartych, włączając w to – między innymi, a poniekąd przede wszystkim, zwłaszcza w kontekście derogacji zobowiązań – argumenty dostarczane przez międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych, a w sposób zupełnie szczególnie przez międzynarodowe prawo humanitarne *sensu stricto*⁶⁴.

⁶¹ Formuła z art. 5 pkt 2 obu Paktów Praw Człowieka. W art. 60 Konwencji Europejskiej mówi się o „ustawach Wysokiej Układającej się Strony lub jakimkolwiek innym porozumieniu, którego Państwo to jest Stroną”. Por. np.: E. Decaux, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 897 i nast.

⁶² Por. np.: D. Beetham, K. Boyle, *Introducing Democracy. 80 Questions and Answers*, UNESCO 1995, s. 130 i nast.

⁶³ Do promocji i wzbogacania „ludzkiego wymiaru, z jednej strony, prowadzi samo prawo międzynarodowe praw człowieka, a z drugiej strony, zasada ludzkości, wyrosła z prawa humanitarnego (por. Deklaracja Petersburska 1868 r.) i przekształcająca się w ogólną zasadę prawa międzynarodowego w ogóle. Por. np. T. Jasudowicz, *O „ludzki wymiar” międzynarodowego prawa morza*, (w:) „Prawo Morskie”, t. VI, s. 37 i nast.

⁶⁴ Por. m.in. Cours de cinq leçons sur les Conventions de Genève, Genève 1962; J. Moreillon, *The Fundamental Principles of the Cross, Peace and Human Rights (...)*, (w:) „International Review of the Cross” 1980, nr 7–8, s. 3 i nast.; a zwł. D. Schindler, *The International Committee of the Red Cross and Human Rights*, (w:) *ibid.*, 1979, nr 1–2, s. 3 i nast. Por. też: T. Jasudowicz, *Prawo Norymberskie a represje polityczne w Polsce w latach 1944–1956* (w druku).

Jeśli chodzi o „argumenty wewnętrzne”, zaakcentować trzeba, iż wspomniane otwarcie na „inne zobowiązania wynikające z prawa międzynarodowego” następuje z mocy samych norm praw człowieka. Ma to kapitalne znaczenie dla wyznaczenia substancji chronionej praw człowieka w ogóle, a substancji niewzruszalnej w szczególności – pomimo dopuszczenia możliwości derogacji – właśnie w kontekście praw derogowalnych. W tym mianowicie zakresie wpływ prawa humanitarne – tak zapoznany i lekceważony – wydaje się mieć jak najbardziej fundamentalne znaczenie⁶⁵.

Raczej wyjątkowo się zdarza, iż odwołanie się do innych zobowiązań międzynarodowych następuje *in specie*. Tak np. niewątpliwy wpływ na zakres substancji chronionej, jeśli chodzi o wolność związkową, posiada potwierdzenie i umocowanie zobowiązań państw-stron związanych Konwencją nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1948 r., skutkujące – moim zdaniem, w jakimś tam zakresie – nawet niederogowalnością tego prawa⁶⁶.

Zazwyczaj takiego wskazania *expressis verbis* brak. Rodzi się więc niełatwy i kontrowersyjny problem prawidłowego pojmowania zakresu owych „innych zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego”. Dotknąć go można „od wewnątrz” i równie dobrze „od zewnątrz”.

„Od wewnątrz” chodziłoby o to, że – jak już wspomniano – pomimo pozytywnego sformułowania klauzuli derogacyjnej, nie powinno ulegać wątpliwości (a sposób wskazania formalnych i substancjalnych warunków derogacji wystarczająco wyraziście, moim zdaniem, to potwierdza), że mamy tu do czynienia z wyjątkiem od zasady ochrony praw człowieka, który li tylko ściśle (a w żadnym razie rozszerzająco) winien być interpretowany, a tym bardziej stosowany⁶⁷. Dla takiej prawidłowej interpretacji odwołanie się w obrębie danego systemu do „przedmiotu i celu” czy wręcz do „ducha” danego traktatu i wglębiecie się w postanowienia jego wstępu, wydaje się nieodzowne.

Uwzględniając aspekt „od zewnątrz”, mamy na myśli właśnie wpływ owych „innych zobowiązań międzynarodowych”, niezależnych od danego systemu och-

⁶⁵ Już wskazywałem, że nawet w katalogu – równoznacznych ze zbrodniami wojennymi – „ciężkich naruszeń” pewne elementy „praw derogowalnych” się mieszczą. IV KG 1949 r. zawiera ponadto bogate przepisy co do poszanowania prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawa do słusznego procesu, praw kobiet, praw rodziny i praw dziecka itd.

⁶⁶ Postanowienia Konwencji nr 87 MOP sformułowane są w sposób absolutny. Taki jej charakter, mocą art. 22 pkt 3, jest też zabezpieczony na gruncie Paktów (por. art. 8 pkt 3 Paktu Gospodarczego). Oznacza to niewzruszalność substancji tego prawa, zwłaszcza że wniosek ten znajduje potwierdzenie w formule art. 4 pkt 1 Paktu Obywatelskiego dotyczącej poszanowania „innych zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego”.

⁶⁷ C. Mik, *Koncepcja normatywna...*, s. 54, wiąże tylko z prawami niederogowalnymi „przmiot bezwzględniego wiązania”, kojarząc to z konstrukcją „zobowiązań *erga omnes*” i koncepcją *iuris cogentis*. Por.: C. Mik, *Zbiorowe prawa...*, s. 21.244. Natomiast, bardzo sceptycznie co do koncepcji *iuris cogentis* w dziedzinie praw człowieka wypowiada się – Th. Meron, *On a Hierarchy of International Human Rights*, (w:) „American Journal of International Law” 1986, nr 1, s. 1 i nast.

ronnego, a w nim słusznie zawarowanych, które mogą i muszą wywierać wpływ substancjalny na kształt zobowiązań państw-uczestników tego systemu, tymi „innymi zobowiązaniami” związanych. Musiałyby taki wpływ wywierać, nawet gdyby nie były wyraźnie zawarowane, a chęć ich zlekceważenia prowadziłyby – tak czy inaczej – do szkodliwych kolizji pomiędzy zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi i wzmagalaby okazje do niepotrzebnego „iskrzenia” i „zwarć” w stosunkach międzynarodowych. Co obejmują owe „inne zobowiązania międzynarodowe”?

Odpowiedź jest prosta, gdy – tak, jak w art. 22 pkt 3 Paktu Obywatelskiego – mamy do czynienia z konkretnym wskazaniem umowy międzynarodowej i kręgu państw, na których zobowiązania wynikające z Paktu umowa ta substancjalny wpływ wywiera, czyli na krąg jej państw-stron. Jednak, przecież, np. w klauzulach derogacyjnych mamy odesłanie generalne do „innych zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego”. Tu zakres zobowiązań „zewnątrznych”, wymagających uznania i poszanowania w obrębie ochrony praw człowieka, niepomierne się poszerza.

Moim zdaniem, z samego systemu ochronnego praw człowieka, w tym z jego klauzuli derogacyjnej, nie wynika i wynikać nie może nic, co by zmuszało do wąskiego rozumienia zakresu owych „innych zobowiązań”. Może to być, oczywiście, konkretny traktat, którym wszystkie bądź niektóre z państw-uczestników systemu są związane. Może to jednak równie dobrze być umowa, zobowiązania z której – po części przynajmniej⁶⁸ – przymuszają się narzucają, zbliżając się do konstrukcji, jak by to ujął J. Gilas, „dyktatu społeczności międzynarodowej”, do kategorii prawnomiędzynarodowego *ius cogens*⁶⁹.

Sama ta kategoria, umocowana w art. 53 Wiedeńskiej Konwencji Prawa Traktatów – pomimo jej substancjalnej niejasności – może i musi wywierać wpływ substancjalny na ochronę praw człowieka. Znajdzie się w tym zakresie niewątpliwie miejsce dla „Celów i Zasad Karty Narodów Zjednoczonych”, a to w kontekście art. 1–2, w związku z art. 52 pkt 1⁷⁰, w związku też z art. 55–56 i postanowieniami wstępu do Karty NZ⁷¹.

⁶⁸ Nie jestem zwolennikiem poglądu, jakoby wszystkie zobowiązania płynące z Karty NZ – mocą jej art. 103 – dysponowały hierarchiczną wyższością. Raczej tę jakość kojarzę z zakresem, który obejmuje art. 52 pkt 1 Karty, w związku z jej art. 1–2. Por. T. Jasudowicz, *Normy regionalne w prawie międzynarodowym*, Toruń 1983, zwł. rozdz. X.1. „Zagadnienie hierarchii w systemie norm prawa międzynarodowego”, s. 270 i nast.

⁶⁹ J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1995, s. 100–101. Por. tenże, *Wstęp do nauki o stosunkach międzynarodowych*, Toruń 1975, s. 191.

⁷⁰ Lubię podkreślać, iż na podstawie art. 52 pkt 1 Karty NZ kryterium dopuszczalności aktów i działań regionalnych stanowią nie tylko „Zasady”, ale też „Cele” Karty. Karta *expressis verbis* ten fakt normatywny wyraża.

⁷¹ Umocowanie w Karcie zasady (celu) „poszanowania i przestrzegania praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich” jako warunku pokoju znalazło jeszcze bardziej wyraziste potwierdzenie w efekcie kodyfikacji prawa międzynarodowego praw człowieka – por. m.in. ust. 1 wstępu do Deklaracji Powszechnej i do Paktów Praw Człowieka; ust. 4 wstępu do Konwencji Europejskiej; ust. 5 treści Zasady VII Aktu Końcowego KBWE.

W konsekwencji, poprowadzi to nas również do efektów kodyfikacji „podstawowych zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współpracy między państwami zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych”⁷² oraz do ich regionalnej adaptacji w unormowaniach Procesu KBWE (OBWE), ze szczególnym uwzględnieniem Zasady VII Dekalogu Aktu Końcowego KBWE: „Poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności, włączając w to wolność myśli, sumienia, religii i przekonań”⁷³.

Nie wykluczałbym też wpływu na chronioną substancję praw człowieka kategorii *iuris cogentis* w jej dwóch „pomniejszonych wymiarach”: po pierwsze, jako zasad „branżowych”, charakterystycznych dla wybranych działów prawa międzynarodowego; po drugie, jako zasad regionalnych, pod warunkiem ich niesprzeczności z uniwersalnymi zasadami *iuris cogentis*⁷⁴.

W obrębie pierwszego z tych wymiarów w grę wejdzie, moim zdaniem, ogólna zasada ludzkości jako fundamentalna i bezwzględnie wiążąca zasada międzynarodowego prawa humanitarnego, co więcej, jako wykraczająca poza to „branżowe uwikłania”⁷⁵ i wykazująca tendencję do penetracji całości prawa międzynarodowego, włączając w to bezpośrednio samo prawo międzynarodowe praw człowieka⁷⁶, promując w tym obrębie – wspólnie z kategorią godności ludzkiej jako źródłem i podstawą międzynarodowo chronionych praw człowieka⁷⁷ – nakaz interpretacji *pro homine i pro humanitate*.

Po drugie, odnośnie Konwencji Europejskiej w grę wejść mogą regionalne, europejskie zasady *iuris cogentis*, których istnienie można, moim zdaniem, kojarzyć z bezwzględnie wiążącymi standardami „*rule of law*” i „społeczeństwa demokra-

⁷² Uchwalonej w 25-lecie ONZ, 24 października 1970 r. – tekst (w:) *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego* (oprac. K. Kocot i K. Wolfke), wyd. IV, Wrocław-Warszawa 1978, s. 524 i nast.

⁷³ Tekst (w:) *Prawa człowieka...*, s. 199 i nast. Istotne jest podkreślenie we wstępie do Dekalogu Zasad KBWE działania „zgodnie z Celami i Zasadami Narodów Zjednoczonych”.

⁷⁴ Zdaniem C. Mika, wytwarzane przez wspólnoty regionalne normy imperatywne „należy uznać za normy *iuris cogentis imperfectae* lub normy pośrednie” – por.: C. Mik, *Koncepcja normatywna...*, s. 54–55. Por. tenże, *Zbiorowe prawa...*, s. 21, 244. W moim przekonaniu, jest w tym jakaś niekonsekwencja, a norma *iuris cogentis* nie powinna być ujmowana jako „*lex imperfecta*”. Por. T. Jasudowicz, *Normy regionalne...*, rozdz. X.3 „Wpływ norm regionalnych na tworzenie, obowiązywanie, interpretację i stosowanie innych norm prawa międzynarodowego”, s. 293 i nast.

⁷⁵ Por. wymowne stanowisko MTS w sprawie Cieśniny Korfu – ICJ. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders 1949, s. 22, jak również w sprawie zastrzeżeń do konwencji o ludobójstwie – *ibid.*, 1951, s. 23–24.

⁷⁶ Trudno się dziwić, że właśnie w stosunku do osób pozbawionych wolności art. 10 Paktu Obywatelskiego używa wyjątkowo „języka humanitarnego” i nakazuje traktowanie „w sposób humanitarny i z poszanowaniem przyrodzonej godności osoby ludzkiej”.

⁷⁷ Już Karta NZ w ust. 2 wstępu kładła akcent na „godność i wartość osoby ludzkiej”. „Uznanie przyrodzonej godności osoby ludzkiej” figuruje w kolejnych traktatach praw człowieka i w Deklaracji Powszechnej jako swoiste „założenie wstępne”; Pakty nadto (ust. 2 wstępu) wyraźnie deklarują, iż prawa człowieka wyrastają „z przyrodzonej godności osoby ludzkiej”.

tycznego”, co akcentuje wstęp do Konwencji Europejskiej⁷⁸, a czemu *expressis verbis* dają wyraz klauzule limitacyjne⁷⁹.

Wreszcie, w moim przeświadczeniu, konkretny wpływ substancjalny łączyć można ze strukturą organizacyjną danego systemu ochrony praw człowieka, obejmując tym pojęciem: zwłaszcza zorganizowane zabezpieczenia implementacyjne, w tym funkcjonowanie organów kontrolnych i wytwarzanie przez nie *case-law*, a więc owoce funkcjonowania jego infrastruktury, z natury rzeczy „wewnętrznej”, ale też wykraczając poza jego własną infrastrukturę, a kojarząc z substancjalnie szerszym systemem organizacyjnym, w który ochrona praw człowieka jest „uwikłana”.

W kontekście europejskim, wejdzie tu w grę system Rady Europy i szczególnie rola jej Statutu, nie wykluczając istotnej roli jej czołowego organu, łącznie z zaangażowaniem go w konkretne obowiązki bezpośrednie w zakresie implementacji zobowiązań z Konwencji Europejskiej wynikających⁸⁰.

Z kolei, w kontekście systemu ochronnego Paktu nie wolno nie dostrzegać wymowy jego art. 44 i 46, mocą których – odpowiednio – należy się poszanowanie „sposobom postępowania w dziedzinie praw człowieka określonym przez lub na podstawie aktów konstytucyjnych i konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych i organizacji wyspecjalizowanych”, jak również „postanowieniom Karty Narodów Zjednoczonych oraz statutów organizacji wyspecjalizowanych”⁸¹. To już nie tylko wpływ normatywny Karty jako takiej, to wyraźne „uwikłanie” w całości systemu Narodów Zjednoczonych.

Co więcej, moim zdaniem, nie da się wykluczyć możliwości substancjalnego wpływu dominującego uniwersalnego systemu organizacyjnego, czyli systemu ONZ, który może i powinien – w wyjątkowych sytuacjach⁸² – „przenikać” w obręb systemu regionalnego, gdyby ten na niemoc zostałby skazany bądź zaczął wykazywać niedopuszczalną „dewiację”, nie do pogodzenia z bezwzględnie obligującymi wskazaniem systemu uniwersalnego⁸³.

⁷⁸ Por. ust. 4–5 wstępu do Konwencji Europejskiej. Istotny był art. 21 Deklaracji Powszechnej.

⁷⁹ W klauzulach Paktu Obywatelskiego kryterium „społeczeństwa demokratycznego” pojawia się raczej wyjątkowo – por. art. 14 pkt 1, art. 21 zd. II i art. 22 pkt 2, zd. I. Figurowało ono wyraźnie w klauzuli generalnej art. 29 pkt 2 Deklaracji Powszechnej.

⁸⁰ Por. niżej, s. 15 i nast.

⁸¹ Poza odnotowanym przez A. Michalską brakiem uwzględnienia konwencji regionalnych praw człowieka, dziwi brak otwarcia się na „inne zobowiązania wynikające z prawa międzynarodowego”, choćby na konwencje humanitarne, w zakresie odpowiadającym – prawda, że późniejszemu – art. 60 pkt 5 Wiedeńskiej Konwencji Prawa Traktatów.

⁸² W kontekście ścisłej więzi normatywnej między poszanowaniem praw człowieka a pokojem, i w powiązaniu z rozdz. VII Karty NZ, zwłaszcza gdy chodzi o „gross (massive) violations” i „consistent pattern” naruszeń praw człowieka, taka penetracja jest dopuszczalna i pożądana. Nie przypadkowo, następuje „reanimacja” instytucji międzynarodowej interwencji humanitarnej, wpisana wręcz w program Dekady Prawa Międzynarodowego.

⁸³ Dotyczy to, moim zdaniem, bezpośrednio katalogu praw niedorogownalnych Paktu Obywatelskiego, a pośrednio wiąże się z konsekwencjami art. 52 pkt 1 i art. 103 karty NZ.

Co do *case-law*, nawet do pewnego stopnia niezależnie od jego konkretnego charakteru normatywnego⁸⁴, trzeba mieć na względzie potwierdzaną w praktyce tendencję do wywierania jak najbardziej konkretnego i niewątpliwego wpływu substancjalnego na zakres ochrony praw człowieka w danym systemie, w żadnym razie nie mieszczącego się w ściśle pojętej domenie „interpretacji i stosowania”, a w każdym razie nadającego tym kategoriom sens i treść prawotwórczą⁸⁵.

Nazywam to „prawo orzecznicze” czasem „kuchnią praw człowieka”, w ramach której następuje nie tylko wypełnienie konkretną, żywą treścią substancji poszczególnych praw i wolności, ale też zagwarantowanie poniekąd nowoczesnego i bezpiecznego mechanizmu „*peaceful change*”, w sensie adaptacji wcześniej przyjętych zobowiązań do wymagań nowych czasów i nowych warunków⁸⁶.

To nie tylko wiążące wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a nawet nie tylko raporty Europejskiej Komisji Praw Człowieka kończące merytoryczne rozpatrzenie sprawy, ale także – a w swej masie, poniekąd przede wszystkim – wstępne decyzje Komisji o dopuszczalności skargi współtworzyć będą wspomniane strasburskie *case-law*.

Z kolei, jeśli chodzi o system Paktu, A. Michalska zauważa, że „Orzecznictwo będące rezultatem rozpatrywania skarg indywidualnych stanowi dziś swego rodzaju *case-law*, do którego Komitet nawiązuje w późniejszych sprawach”⁸⁷. Nadto, przypisuje Ona – i słusznie – „Uwagom Ogólnym” Komitetu poważne znaczenie interpretacyjne, tak że jawią się one również jako swoiste *case-law* (aczkolwiek „*case*” nie będzie tu znaczyć konkretną badaną i „osądzaną” sprawę, lecz pochodną „przypadków”, rysujących się na tle tendencji występujących w praktyce państw, a ujawnianych w ich sprawozdaniach)⁸⁸. Warto przy tym zauważyć, że to właśnie w kontekście „Uwag Ogólnych” – choć nie tylko – odnotowuje się wkład Komitetu w dzieło dynamicznej interpretacji i wzbogacania substancji unormowań w Pakcie zawartych.

⁸⁴ Formalnie rzecz biorąc, tylko wyroki Trybunału Europejskiego mają charakter wiążący dla stron. Tymczasem, z punktu widzenia ich możliwego „wpływu prawotwórczego”, uwzględnia się także sprawozdania i decyzje Komisji Europejskiej, jak też „poglądy” Komitetu Praw Człowieka w rozpatrywanych przezeń sprawach, a nawet jego „General Comments” – por. zvl.: A. Michalska, *Komitet...*, rozdz. VI „Skargi indywidualne”, s. 55 i nast.; rozdz. VII „Interpretacja Paktu. Problemy wybrane”, s. 97 i nast.

⁸⁵ Por. m. in.: J.A. Andrews, V.D. Hines, *International Protection of Human Rights*, London b.d.w., s. 25; G. Cohen-Jonathan, *La Convention...*, s. 16, 18; E. Decaux, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 5; L.-E. Pettiti, (w:) *ibid.*, s. 29–30; P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *op. cit.*, s. 356, 358, 440, 493, 501; C. Mik, *Koncepcja normatywna...*, s. 21–22; tenże, *Zbirowe prawa...*, s. 31–33; F. Sudre, *Droit International et Européenne des Droits de l'Homme*, Paris 1989, s. 49–50, 105.

⁸⁶ Moim zdaniem, cenne jest to, że organy strasburskie wykazują konieczną powściągliwość w „pogoni za modą”, nieraz zajmują stanowisko „konserwatywne”, jak na gust niektórych nowoczesnych trendów opinii publicznej, bacznie się przy tym przyglądając rozwojowi w systemach prawa krajowego państw-stron.

⁸⁷ A. Michalska, *Komitet...*, s. 99.

⁸⁸ *Ibid.* Por. jej uwagi do kolejnych „General Comments” Komitetu w rozdz. VII – *ibid.*, s. 100 i nast.

Orzecznictwo strasburskie korzysta z wysokiego stopnia uznania. I tak np. E. Decaux mówi o „*acquis*” stopniowo wytwarzanym w ramach Konwencji Europejskiej⁸⁹, zaś L. E. Pettiti o „orzecznictwie, które nadaje Konwencji charakter deklaratoryjny”, dodając, iż „Dla prawowitości takiego systemu niezbędne było zagwarantowanie autonomicznej interpretacji za pośrednictwem europejskiego organu jurysdykcyjnego”, który „przez odwoływanie się do precedensów” okazał się zdolny do zabezpieczenia „pewności prawa”⁹⁰.

Podobnie, A. Michalska w najnowszej ze swoich licznych książek zauważa, że: „Oba organy (tj. Komisja i Trybunał Europejski – przyp. moje T. J.) wypracowały na przestrzeni lat obszerne orzecznictwo, które stanowi dzisiaj dość stabilne *case-law*”, aczkolwiek – Jej zadaniem – „mniej stabilne niż orzecznictwo Komitetu”⁹¹.

Osobiście sędzę, że jest ono nie tyle „mniej stabilne”, co raczej „bardziej dynamiczne”. Cohen-Jonathan dostrzega „fundamentalną różnicę” między Konwencją a Paktem właśnie w systemie kontroli⁹², akcentując, iż „czysto fakultatywny mechanizm skarg przewidziany w płaszczyźnie uniwersalnej oferuje o wiele mniej gwarancji niż *quasi*-jurysdykcyjny system ustalony przez Konwencję” i w tym sensie „mechanizm kontroli Konwencji pozostaje nadal wzorcowym i pozwala na doskonałe prawo człowieka w ramach społeczności demokratycznej o dość wielkiej homogeniczności”⁹³. Oczywiście, kreatywna rola organów kontrolnych w ich działalności orzeczniczej ma swoje nieprzekraczalne granice. I tak, Andrews i Hines dochodzą do wniosku, iż: „Czyni to *case-law* na podstawie Konwencji szczególnie istotnym dla interpretacji aktualnego zakresu praw chronionych, w sposób, który jest wyjątkowym, jeśli chodzi o traktat międzynarodowy, a który jest bardziej porównywalny z konstytucyjnym *case-law*, jak w USA”⁹⁴.

Z drugiej strony, Cohen-Jonathan słusznie zauważa, że „orzecznicza” kreacja” ma swoje granice”⁹⁵, zaś C. Mik wyraźnie ją zamyka w sferze „różnic usuwalnych”, a więc takich, „które istnieją między uznanymi w różnych dokumentach prawami i które mogą być usunięte w drodze wykładni uszczegóławiającej (*infra legem*) lub rozszerzającej (*praeter legem*)”⁹⁶. Wywodzi też wniosek, stosownie do którego: „Zasadnicza zgodność norm powszechnych z normami europejskimi w dziedzinie praw obywatelskich i politycznych jest więc rezultatem działalności organów czuwających nad przestrzeganiem traktatów”⁹⁷.

⁸⁹ E. Decaux, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 5.

⁹⁰ L.-E. Pettiti, (w:) *ibid.*, s. 29–30.

⁹¹ A. Michalska, Skarga..., s. 7. W innej swej pracy ocenia jednak orzecznictwo organów europejskich jako „bogate i na ogół stabilne *case-law*” – por.: *Konwencja Europejska...*, s. 9.

⁹² G. Cohen-Jonathan, *La Convention...*, s. 18.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ J.A. Andrews, V.D. Hines, *op. cit.*, s. 25.

⁹⁵ G. Cohen-Jonathan, *La Convention...*, s. 16.

⁹⁶ C. Mik, *Koncepcja normatywna...*, s. 21 i nast.

⁹⁷ *Ibid.*, s. 22.

Wracając na chwilę do wspomnianego „uwikłania organizacyjnego” danego systemu ochrony praw człowieka, chciałbym wyrazić przekonanie, iż owe „uwikłanie” jest bardziej brzemienne w skutki, bo też i bardziej „organiczne” w systemie europejskim. Relacja między Konwencją Europejską a systemem Rady Europy jest bardziej ścisła niż relacja między Paktem Obywatelskim a systemem ONZ, zwłaszcza w kontekście wyposażenia Komitetu Ministrów Rady Europy w zupełnie konkretne kompetencje w dziedzinie implementacji praw człowieka na podstawie Konwencji, zarówno jeśli chodzi o jego rolę w stosunku do sprawozdań Komisji Europejskiej⁹⁸, jak też w stosunku do wyroków Trybunału Europejskiego⁹⁹. Zawiera się w tym możliwość substancjalnego wpływu na zakres chronionych praw¹⁰⁰. To prawda, że grozi to w jakimś stopniu „upolitycznieniem” ochrony praw człowieka, ale też może dodać jej skuteczności.

Zauważamy nadto, że Konwencja jest tak ściśle wpojona w system Rady Europy, iż tylko państwo-członek Rady może stać się jej stroną¹⁰¹, a sama „ochrona i pełniejsza realizacja praw człowieka i podstawowych wolności” jest traktowana po prostu jako metoda urzeczywistnienia podstawowego celu Rady Europy, jakim jest „osiągnięcie większej jedności pomiędzy jej członkami”¹⁰².

Towarzyszy temu uznanie, że u podstaw Konwencji stała wola umawiających się państw co do „realizowania celów i ideałów Rady Europy, takich, jakie ogłasza jej Statut, i ustanowienie wspólnotowego porządku prawnego wolnych demokracji europejskich celem zabezpieczenia wspólnego dziedzictwa tradycji politycznych, ideałów, wolności i prymatu prawa”, wraz z traktowaniem stosunków międzypaństwowych jako „kwestii, które dotyczą europejskiego porządku publicznego”¹⁰³.

Wreszcie, można i trzeba wiedzieć międzynarodowo chronioną substancję praw obywatelskich i politycznych jako „przekraczającą samą siebie”, bo rozciągającą „parasol ochronny” nad prawami „drugiej rodziny”, zwłaszcza w ich wymiarze socjalnym. Co prawda, można to postrzegać li tylko jako wzbogacanie substancji

⁹⁸ Por. art. 29 pkt 2, w związku z art. 30 pkt 2, a zwł. art. 32 Konwencji Europejskiej.

⁹⁹ Por. art. 54 Konwencji Europejskiej. Zauważmy również, iż – mocą art. 61 wykonywanie Konwencji nie może naruszyć „kompetencji przyznanych Komitetowi Ministrów na podstawie Statutu Rady Europy”.

¹⁰⁰ Skoro Komitet, mocą art. 32 pkt 1, władny jest wiążąco stanowić, „o tym, czy miało miejsce naruszenie Konwencji”. Zazwyczaj „petryfikuje” on ustalenia Komisji Europejskiej, zawarte w jej sprawozdaniu.

¹⁰¹ Por. art. 66 Konwencji Europejskiej. Jak dowodzi praktyka przyjmowania do Rady Europy w ostatnich latach postsocjalistycznych państw Europy Środkowej i Wschodniej, oczekuje się od nich – zwłaszcza przed włączeniem się do systemu Konwencji – spełnienia dość surowych „warunków wstępnych”. W „równość miary” wszakże wątplię, skoro znalazło się miejsce w Radzie dla Federacji Rosyjskiej! Moim zdaniem, wszelkie „usprawiedliwienia” w tym przypadku zawodzą.

¹⁰² Por. ust. 3 wstępu do Konwencji Europejskiej, w związku z ust. 3 wstępu do Statutu Rady Europy z 5 maja 1948 r., a zwłaszcza jego art. 1. Tekst (w:) *Prawa człowieka...*, s. 129 i nast. Por.: Th. van Boven, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 128 i nast.

¹⁰³ Por. decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie Austrii przeciwko Włochom z 11 stycznia 1961 r. – „Yearbook of the ECHR”, vol. IV, s. 139 i nast. (skarga nr 788/60).

„własnej” praw obywatelskich i politycznych poprzez dopełnienie tych – rzekomo z natury negatywnych zobowiązań – obowiązkami pozytywnymi¹⁰⁴.

I jest w tym sporo racji, chyba nie cała prawda. Bo można też – i moim zdaniem trzeba – pójść w kierunku przełamywania szkodliwej dychotomii praw człowieka i postrzegać je jako integralną całość, obie ich rodziny obejmującą na której straży staje, jak ja to nazywam, zasada integralności praw człowieka¹⁰⁵, częściej określana jako zasada ich jedności i niepodzielności, współzależności i współgrania, odpowiadająca integralności samego człowieka-podmiotu, nierozzerwalności jego „Być” i jego „Mieć”¹⁰⁶.

Argumentów normatywnych na korzyść powyższej tezy, zarówno „wewnętrznych”, jak i „zewnętrznych”, jest wiele, i nie sposób ich tu analizować¹⁰⁷. Fundamentalne zaś znaczenie ma argument ponadnormatywny: człowiek stanowi *integrum*, a jego fundamentalnych potrzeb i podstawowych praw nie można sztykować i przeciwstawiać wzajemnie, z oczywistą dla tego *integrum* szkodą.

Jak łatwo zauważyć, mechanizmy delimitacji międzynarodowo chronionej substancji praw człowieka wywodzą się: bądź z „wyższej woli wspólnej”, z owego „rozkazu” zorganizowanej społeczności międzynarodowej; bądź z „zewnętrznej woli wspólnej” w której przynajmniej niektórzy członkowie danego systemu ochronnego współuczestniczą i są nią związani; bądź też z „wewnętrznej woli wspólnej” umocowanej w normach danego systemu, a działającej czy to generalnie, czy też *ad casum* za pośrednictwem normotwórczej woli krajowej indywidualnych państw-członków tego systemu, autoryzowanej wszakże wcześniejszą ich wolą wspólną; bądź wreszcie o wolę indywidualną państwa-uczestnika systemu.

Wyróżniając tę ostatnią ewentualność, mam na myśli wpływ zastrzeżeń na substancjalny zakres międzynarodowo chronionych praw z punktu widzenia danego państwa, a więc przez pryzmat obowiązków z danego systemu ochronnego konkretnie dlań wynikających. Zastrzeżenie bowiem, w granicach jego dopuszczalności

¹⁰⁴ Na szczęście, coraz pełniej ugruntowuje się przekonanie co do także „pozytywnej” zawartości praw obywatelskich i politycznych, a organy kontrolne w systemie uniwersalnym i europejskim również w tym kierunku wiodą swoją interpretację. W kontekście prawa do życia A. Michalska, odnotowując, iż Komitet Praw Człowieka „przy interpretacji prawa do życia odszedł najdalej od litery prawa”, wręcz alarmuje: „czy wskutek nieustannego rozszerzania zakresu zwrotu „prawo do życia” na coraz to nowe sytuacje, nie ulegnie osłabieniu ochrona klasycznie pojmowanego prawa do życia” – A. Michalska, *Komitet...*, s. 122.

¹⁰⁵ Por. T. Jasudowicz, *Wolność od ubóstwa w świetle zasady integralności praw człowieka* (referat, Wrocław 1995, w druku).

¹⁰⁶ Por. T. Jasudowicz, *Przeciwko „żelaznym kurtynom” w prawach człowieka* (komunikat, Poznań 1995, w druku).

¹⁰⁷ Por. T. Jasudowicz, *Koncepcja Europejskiego Obszaru Socjalnego w kontekście stowarzyszenia i ewentualnego przystąpienia Polski do Unii Europejskiej* (w:) *Polska a Unia Europejska w przededniu Maastricht II* (pod red. C. Mika), Toruń 1996, s. 105–118. Por. też: E. Decaux, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 22; P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, op. cit., s. 453, 477; C. Mik, *Koncepcja...*, s. 16, 53; M. Nowak, *The Contribution of the United Nations...*, s. 316–317. W szczególności: A. Michalska, *Komitet...*, s. 115, 121, 167 i nast.

ci¹⁰⁸, może zawęzić substancję międzynarodowo chronioną albo co do całości obszaru jurysdykcji państwa-strony, wyłączając niektóre prawa czy niektóre elementy substancji takich praw, albo co do niektórych obszarów, za których stosunki dane państwo odpowiedzialność ponosi¹⁰⁹.

Problematyka zastrzeżeń znajduje unormowanie w art. 64 Konwencji Europejskiej¹¹⁰, podczas gdy Pakt na temat dopuszczalności zastrzeżeń milczy, a więc też wyrażnie ich nie wyklucza, z czego zresztą m.in. państwa-strony Konwencji Europejskiej dość skwapliwie skorzystały¹¹¹. Zawsze, w każdym bądź razie, wykluczone będą zastrzeżenia godzące w „przedmiot i cel” danego traktatu, jak również w postanowienia tak dłań fundamentalne, iż bez nich traktat traci jakby swą istotę. Zgadzam się też z tezą, iż wykluczone winny być zastrzeżenia odnoszące się do praw niederogowalnych¹¹², a i w ogóle zastrzeżenia co do zasadniczej klauzuli derogacyjnej, skoro – jak wyżej wskazywałem – mieści się w niej założenie o substancji niewzruszalnej także w obrębie „praw derogowalnych”¹¹³.

Chociaż państwo zgłaszające zastrzeżenie poniekąd *a priori* włącza się do systemu ochronnego w odpowiednio ograniczonym zakresie, nie wyklucza to i – moim zdaniem – wykluczać nie powinno nie tylko dopuszczalności, ale wręcz przydatności „retroaktywnego” badania przez organy kontrolne prawowitości danego zastrzeżenia, zwłaszcza gdy – właśnie – godziłoby ono w ową substancję niewzruszalną¹¹⁴.

Podsumowanie

Podsumowując powyższy przegląd determinantów międzynarodowo chronionej substancji praw człowieka, zwłaszcza w kontekście ich porównania w systemie Paktu Obywatelskiego i Konwencji Europejskiej, można dojść do interesujących, a po części nawet „obrazoburczych” wniosków, „obrazoburczych” właśnie z punktu widzenia systemu europejskiego. *Noblesse oblige!*

¹⁰⁸ Por. art. 19 „Formułowanie zastrzeżeń” Konwencji Prawa Traktatów z 23 maja 1969 r.

¹⁰⁹ Por. art. 63 Konwencji Europejskiej i analogiczne postanowienia kolejnych protokołów dodatkowych do niej.

¹¹⁰ Mogą one dotyczyć „każdego szczegółowego postanowienia”, ale tylko w zakresie, „w jakim ustawa obowiązująca na jego terytorium jest z tym postanowieniem niezgodna”; wyklucza się natomiast „zastrzeżenia o charakterze ogólnym”. Por. W.A. Schabas, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 923 i nast.

¹¹¹ Por. np.: C. Mik, *Koncepcja...*, s. 23; E. Decaux, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 506 (co do art. 16); G. Cohen-Jonathan, *La Convention...*, s. 16–17; P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, op. cit., s. 493. W szczególności: A. Michalska, *Podstawowe prawa...*, s. 250, 253.

¹¹² Por.: C. Mik, *Koncepcja...*, s. 54.

¹¹³ Por.: G. Cohen-Jonathan, *La Convention...*, s. 564–565. Jak już wskazywałem, taką niewzruszalność potwierdzałyby w znacznym zakresie wnioski płynące z międzynarodowego prawa humanitarne.

¹¹⁴ Por. wyżej, s. 14.

Drażni mnie bowiem jego „polityka izolacjonizmu” – jeśli już nie „wywyższania się ponad”, to w każdym razie „odcinania się od” bądź „zamykania się na” wskazania płynące z systemu uniwersalnego albo z owych „innych zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego”, nawet w zakresie, w jakim ich uwzględnienie i poszanowanie jest wpisane w samą Konwencję Europejską¹¹⁵.

Tak np., mechanizm ogólnych wyłączeń substancjalnych, zwłaszcza z art. 2 pkt 2 i art. 5 pkt 1 Konwencji Europejskiej, można oceniać pozytywnie tylko pod warunkiem szczególnie skrupulatnego czuwania organów kontrolnych nad jego funkcjonowaniem. Z tego punktu widzenia, nie mogę się powstrzymać od refleksji, iż prawu do wolności i bezpieczeństwa osobistego nadano interpretację zbyt wąską, przekształcając wyłączenia substancjalne z art. 5 pkt 1 „a”-„f” w samą substancję tego prawa, w efekcie szkodliwie „amputowanego”. Zapewne nie bez związku z tym, dopiero po latach osiągnięto w orzecznictwie strasburskim prawidłowe ujmowanie – co do zasady właśnie – kwestii praw osób pozbawionych wolności.

Z kolei, jeśli chodzi o klauzule limitacyjne, tak z racji ich szerszego uwzględnienia i większego sprecyzowania, jak też dzięki przypisaniu materialnego znaczenia terminowi „prawo (ustawa)”, a także – i, być może, przede wszystkim – w rezultacie uwzględnienia w charakterze niezbędnego elementu kryterium „konieczności w społeczeństwie demokratycznym”, przewaga należy do Konwencji Europejskiej.

I przeciwnie, mechanizm derogacji jest bardziej korzystnie uregulowany w Pakcie, tak z punktu widzenia bogatszego katalogu praw niederogowalnych, jak też zbioru warunków formalnych i materialnych, od których spełnienia dopuszczalność środków derogacyjnych zależy. Zwłaszcza, że – moim zdaniem – niewłaściwe jest odnoszenie do mechanizmu derogacyjnego konstrukcji „szerokiego marginesu oceny”, a w efekcie „przyzwolenia” państwu na odejście od fundamentalnego kryterium wyjściowego, jakim jest powstanie sytuacji „wyjątkowego niebezpieczeństwa publicznego, które zagraża istnieniu narodu”.

Na tle zarówno mechanizmu limitacyjnego, jak i mechanizmu derogacyjnego, jestem zdania, że organy kontrolne winny wykazywać niezbędną czujność i *ex officio* uwzględniać kontekst ewentualnego nadużycia prawa, korzystając z odnośnych postanowień Paktu i Konwencji, dla dobra skuteczności ochrony praw człowieka, a nie skazywania tych ważnych norm na los nieomal „martwej litery prawa”.

Mówiąc o zamykaniu się systemu europejskiego na zewnętrzny świat normatywny, mam na myśli przede wszystkim obowiązki wynikające z jego własnego odwoływania się do „innych zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego”, pośród których – zwłaszcza w kontekście derogacji, acz nie tylko samych praw niederogowalnych – „pobieranie nauk” z międzynarodowego prawa humanitarnego

¹¹⁵ Zwłaszcza w kontekście klauzuli derogacyjnej art. 15 pkt 1.

byłoby godne zalecenia. Może okazje rocznicowe¹¹⁶ i coraz silniejsze *larum* na tle aktualnych niedostatków humanitaryzmu skłoni system europejski do otwarcia się na prawo humanitarne.

Podobnie przedstawia się problem z tymi postanowieniami Konwencji Europejskiej, które zawierają odwołanie się do „prawa międzynarodowego” w ogóle¹¹⁷ bądź do „zasad ogólnych prawa uznanych przez narody cywilizowane”¹¹⁸ czy „ogólnych zasad prawa międzynarodowego”¹¹⁹.

Zgadzam się z tezą C. Mika co do „preferencji” w systemie europejskim na korzyść rozwiązań własnych, a „niechęci” wobec rozwiązań pozasystemowych¹²⁰. Same organy strasburskie unikają odwoływania się do wskazań systemu uniwersalnego, nawet gdy strony na nie się powołują¹²¹. Odnosi się wrażenie, że państwa-uczestnicy i organy europejskie widzą siebie raczej w roli „nauczyciela” i „przewodnika” niżli w roli ewentualnego „ucznia”.

Poniekąd to im się należy, ale bez przesady. Można przecież odczuwać pewien niesmak związany z tym, że po zawarciu Paktu Obywatelskiego w systemie europejskim podjęto rzetelny wysiłek, by się przymierzyć do jego standardów; słusznie też własne standardy stopniowo uzupełniano¹²². Czyniono to jednak tak, by za wszelką cenę uniknąć wrażenia, że jest to wpływ Paktu i uczestnictwa w nim.

Jest wreszcie kwestia sposobu postrzegania całości prawa międzynarodowego i miejsca w nim prawa międzynarodowego praw człowieka w ogóle i jego poszczególnych systemów ochronnych: czy jest ono li tylko przypadkowym zlepkiem różnorodnych norm, czy jednak składa się na w miarę – choćby i niewystarczająco – uporządkowany i zhierarchizowany system normatywny. Wiąże się z tym kwestia, czy system regionalny rodzi się w *vacuum* prawnym, czy też w uniwersalnym środowisku normatywnym, z którego dla systemu tego wynikają ważne konsekwencje.

¹¹⁶ W 1996 r. mamy 50-lecie Procesu i Wyroku Norymberskiego oraz uznania Zasad Norymberskich przez Narody Zjednoczone. Z kolei, na 1997 r. przypada 90-ta rocznica wielkiej Kodyfikacji Haskiej 1907 r. oraz 20-lecie Protokołów Dodatkowych do Konwencji Genewskich z 1977 r.

¹¹⁷ Por. art. 7 pkt 1 Konwencji Europejskiej co do kwalifikacji czynu jako przestępstwa.

¹¹⁸ Por. art. 7 pkt 2 Konwencji Europejskiej co do granic działania zasady nieretroaktywności. Zwraca uwagę fakt, że w art. 15 pkt 2 Paktu Obywatelskiego mówi się, bardziej nowocześnie, o „zasadach ogólnych prawa uznanych przez społeczność międzynarodową”. Por. m.in.: G. Cohen-Jonathan, *La Convention...*, s. 446–447; P. Rolland, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 293; D. Gomien, *Short Guide to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 1991, s. 52. Por. zwl.: Case of G. v. France, Judgment, 27 września 1995 (A-325/B), s. 9–10, pkt 22–26.

¹¹⁹ Por. art. 1 ust. 1 Pierwszego Protokołu do Konwencji Europejskiej. Patrz również: P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, op. cit., s. 454, 467; A. Drzemczewski, op. cit., s. 12–13; A. Michalska, Skarga..., s. 6–7.

¹²⁰ C. Mik, *Koncepcja...*, s. 22–23.

¹²¹ Por. Case of G. v. France – patrz wyżej. przyp. 118.

¹²² Szerzej na ten temat: G. Cohen-Jonathan, *La Convention...*, s. 16 i nast., zwl. na tle Sprawozdania Komitetu Ekspertów ds. Praw Człowieka do Komitetu Ministrów Rady Europy z 25 września 1970 r., a to w związku z zawarciem Paktu Obywatelskiego.

Raczej wyjątkowo spotyka się poglądy akcentujące po prostu „niezależność systemów ochrony praw człowieka”¹²³. Przeciwnie, zdaniem J. Gilasa, „konwencje regionalne nie mogą formułować mniej rozbudowanych obowiązków niż te, które wynikają z paktów powszechnych (...)”¹²⁴. Według Th. Buergenthala, „istnieje międzynarodowo uzgodniony katalog praw człowieka”, który „winien być naszym minimalnym przewodnikiem definicyjnym co do tego, co społeczność międzynarodowa rozumie przez „prawa człowieka i podstawowe wolności”¹²⁵.

Inni autorzy formułują warunki do spełnienia przez system regionalny na tle jego relacji z systemem uniwersalnym. Tak np. M. Nowak sądzi, iż: „Systemy regionalne służą zatem prawowitemu celowi tylko na tyle, na ile spełniają rolę pionierską, gwarantują wyższy standard praw człowieka i/lub ich ochrony międzynarodowej, albo dają odpowiedź na jasno ustalone specyficzne potrzeby danego regionu”¹²⁶.

Bywa też akcentowane znaczenie Karty NZ w dziedzinie międzynarodowej ochrony praw człowieka. Tak np. Th. Meron powiada, że: „Supremacja Karty rodzi, oczywiście implikacje dla innych instrumentów zajmujących się, w pełni lub po części, prawami człowieka”¹²⁷; cytuje on opinię MTS w sprawie Namibii, stosownie do której „zanegowanie (przez RPA – przyp. moje T.J.) fundamentalnych praw człowieka jest rażącym naruszeniem celów i zasad Karty”¹²⁸.

Zdarza się – i nie bez racji – podkreślanie znaczenia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. I tak, Th. van Boven jest zdania, że: „Odwołanie się do Deklaracji Powszechnej na początku Konwencji Europejskiej ustanawia ścisły związek między tym dokumentem regionalnym w dziedzinie praw człowieka a normami Narodów Zjednoczonych oraz ich działalnością na rzecz promocji i ochrony tych praw. Co do zasady, nie powinno być miejsca na sprzeczność między systemami regionalnymi a uniwersalnym dla obrony i urzeczywistniania praw człowieka. W układzie idealnym, jedne i drugie winny się wzajemnie wspierać”¹²⁹. F. Mazzalama wręcz

¹²³ W ten sposób np.: P. Daranowski, *Międzynarodowa ochrona praw obywatelskich i politycznych in statu nascendi. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych*, Łódź 1993, s. 27, 29–30. B. Banaszak, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995, mimo tak obiecującego tytułu pracy, w ogóle nie ujawnia swojego poglądu na ten ważny temat.

¹²⁴ J. Gilas, *Prawo...*, s. 286.

¹²⁵ Th. Buergenthal, *Codification and Implementation of International Human Rights*, (w:) *Human Dignity. The Internationalization of Human Rights. Essays based on an Aspen Institute Workshop (...)*, New York – Dobbs Ferry, N.Y. – Alphen aan den Rijn 1979, s. 16.

¹²⁶ M. Nowak, *The Contribution of Intergovernmental Organizations to an All-European System of Human Rights Protection*, (w:) *Perspectives...*, s. 212. Por. także, *The Contribution of the United Nations...*, s. (w:) *ibid.*, s. 315.

¹²⁷ Th. Meron, *op. cit.*, s. 3.

¹²⁸ Por. ICJ. Reports 1971 „Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276/1970”. Opinia doradcza z 21 czerwca 1971 r.

¹²⁹ Th. van Boven, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 128.

powiada, że: „Paradoksalnie, regionalizacja (...) nie doprowadziła do fragmentaryzacji, lecz do bardzo homogenicznych punktów zbieżnych, które sprzyjały procesowi uniwersalizacji. Porozumienia te faktycznie ucieleśniały główne zapisy Deklaracji”¹³⁰.

C. Mik, odnotowując – na tle wspomnianej „preferencji” substancji własnej i „niechęci” wobec substancji zewnętrznej – zjawisko „autonomizacji” systemu regionalnego, słusznie, z drugiej strony, dostrzega „wspólny minimalny mianownik dla wszystkich państw i całej społeczności ludzkiej”¹³¹; stwierdza też: „Ostatecznie na czele hierarchii norm praw człowieka znajdują się prawa z art. 4 pkt 2 Paktu Praw Politycznych oraz zasada jednakowego traktowania osób w przedstawionym zakresie. Wartości afirmowane przez te prawa i chronione przez normy imperatywne mają szczególną wagę dla całej społeczności międzynarodowej, która łączy z nimi obowiązki *erga omnes* ochrony zbiorowej i dopuszcza zwłaszcza w razie ich naruszenia stosowanie ostrych sankcji”¹³².

W innej zaś pracy powiada, iż „warunkiem dopuszczalności funkcjonowania systemów regionalnych jest ich zgodność z powszechnym prawem międzynarodowym, w tym przede wszystkim z bezwzględnie obowiązującymi normami tego prawa i z normami Karty Narodów Zjednoczonych”; wywodzi też interesujący wniosek, zgodnie z którym: „Prawo regionalne (partykularne) praw człowieka może być zatem pomostem między ogólnymi formułami prawa powszechnego a konkretnymi wymogami życia w różnych częściach świata i to tak w sensie ideologicznym, jak materialnym, służąc zwłaszcza do konkretyzacji i rozbudowywania katalogów praw i wolności oraz do skuteczniejszego ich zabezpieczenia proceduralnego”¹³³.

Niejako „na deser” zostawiłem ustalenia A. Michalskiej. Już w swej pracy z 1976 r. trafnie wskazała, iż „stosowanie tutaj (a więc, w zakresie relacji między Paktami a konwencjami regionalnymi – przyp. moje T.J.) zasady *lex posterior* nie byłoby słuszne, gdyż mogłoby w wielu przypadkach prowadzić do zniweczenia idei uniwersalizmu”¹³⁴. Kładzie Ona akcent na „koordynację uniwersalnego i regionalnych systemów ochrony praw człowieka”¹³⁵ oraz na ich „komplementarne stosowanie”, i to „w sposób, który gwarantuje najpełniejszą ochronę praw człowieka”, bo „taki jest przecież cel i Paktów, i konwencji regionalnych”¹³⁶.

Twierdzi wreszcie, że: „Normy regionalne mogą modyfikować niektóre postanowienia konwencji uniwersalnych przez dostosowanie ich do lokalnych warunków. Niemniej nie może to oznaczać rezygnacji z norm uniwersalnych, przeciwnie

¹²⁹ Th. van Boven, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 128

¹³⁰ (W3) *European Workshop on the Universal Declaration of Human Rights: Past – Present – Future*, Milano, 7–9 September 1988, New York 1989, s. 55–56.

¹³¹ C. Mik, *Zbiorowe prawa...*, s. 21–22.

¹³² *Ibid.*, s. 245.

¹³³ C. Mik, *Koncepcja...*, s. 33.

¹³⁴ A. Michalska, *Podstawowe prawa...*, s. 255.

¹³⁵ *Ibid.*, s. 260 i nast.

¹³⁶ *Ibid.*, s. 255–256.

podstawowe założenia konwencji regionalnych muszą być zgodne z Paktami. Konwencje regionalne mogą wreszcie uzupełniać treść traktatów uniwersalnych”¹³⁷. Wywodzi stąd optymistyczny wniosek, stosownie do którego: „Działania o zasięgu regionalnym, jeśli będą inspirowane ideą uniwersalizmu, przyczynią się z całą pewnością do stopniowej, coraz pełniejszej i powszechniejszej realizacji Paktów Praw Człowieka”¹³⁸.

W dwadzieścia lat później A. Michalska potwierdziła, iż „żaden system regionalny nie może być sprzeczny z wartościami uniwersalnymi”, a „Uniwersalny charakter praw podstawowych został uznany przez wszystkie cywilizacje i kultury, przez wszystkie systemy prawne współczesnego świata, czego wyrazem była ogólna akceptacja Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, na którą powołują się wszystkie traktaty regionalne”¹³⁹.

Od siebie muszę dodać, że – jako zwolennik postrzegania prawa międzynarodowego w charakterze w miarę uporządkowanego i zhierarchizowanego systemu – traktuję regionalne systemy ochrony praw człowieka, w tym system europejski, jako *ex necessitate* i *naturaliter* osadzone w całości tego systemu, nie zaś jako izolowane i stanowiące dlań „wyzwanie”, w negatywnym, konfrontacyjnym tego słowa znaczeniu.

Istotne dla nich wnioski, których lekceważyć się nie powinno, wynikają, po pierwsze, z samego uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka, w tym z Paktu Obywatelskiego i konwencji specjalnych, w zakresie, w jakim państwa-strony Konwencji Europejskiej w takich zobowiązaniach powszechnych uczestniczą i winny im okazywać poszanowanie, choćby w ramach uwzględnienia owych „innych zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego”.

Nadto, w zakresie wspomnianego „minimalnego wspólnego mianownika” czy pryncypialnej „substancji niewzruszalnej”, w stosunku do których można odnieść kategorię zobowiązań bezwzględnych, posiłkując się przy tym m.in. wnioskami płynącymi z międzynarodowego prawa humanitarnego, poszanowanie takie będzie się narzucać, nawet niezależnie od faktu formalnego uczestnictwa danego państwa lub państw w odnośnych dokumentach powszechnych¹⁴⁰, a to z mocy prawa zwyczajowego.

Oddzielne wnioski wynikają z samej Karty NZ. W domenie interpretacji i stosowania konwencji regionalnych zachowuje znaczenie postanowienie art. 103 Karty, na wypadek, gdyby doszło do kolizji między zobowiązaniami z niej płynącymi

¹³⁷ Ibid., s. 264.

¹³⁸ Ibid., s. 266.

¹³⁹ A. Michalska, *Źródła...*, s. 79.

¹⁴⁰ Tak np. każda z czterech Konwencji Genewskich o ochronie ofiar wojny 1949 r., dopuszczając jej wypowiedzenie, stwierdza jednak *expressis verbis*: „Nie wywrze ono żadnego wpływu na obowiązki, jakie Strony w konflikcie będą musiały w dalszym ciągu wypełniać na mocy zasad prawa narodów, wynikających ze zwyczajów uznanych przez narody cywilizowane, z praw ludzkości i z wymagań sumienia publicznego”. Por. art. 63 I KG; art. 62 II KG; art. 142 III KG; oraz art. 158 IV KG 1949 r.

a zobowiązaniami regionalnymi. Wchodziłyby w grę „priorytet aplikacyjny” na korzyść zobowiązań z Karty NZ.

Co więcej, czy to w oparciu o art. 52 pkt 1 Karty, w związku z jej art. 1–2 i art. 55–56, czy w kontekście norm powszechnego *iuris cogentis*, m.in. „Cele i Zasady Narodów Zjednoczonych” i inne uniwersalne normy imperatywne muszą stanowić czynnik delimitacji granic dopuszczalności aktywności regionalnej – normotwórstwa i jego urzeczywistniania.

W tym też kontekście, mimo głosów sprzeciwu, nie przestaję twierdzić, iż znajduje się w tym hierarchicznie wywyższonym rdzeniu współczesnego prawa międzynarodowego miejsce dla podstawowej zasady poszanowania praw człowieka jako normy bezwzględnie wiążącej¹⁴¹, z czego nie musi wynikać, iżby wszelkie i jakiegokolwiek treści praw człowieka były imperatywne; z czego wynika jednak, że, po pierwsze, we wszelkich sytuacjach niejasnych bądź wątpliwych musi wejść w grę domniemanie na korzyść człowieka jego praw, związane z interpretacją *pro homine* i *pro humanitate*, oraz że, po drugie, nawet tam, gdzie klauzule derogacyjne lub limitacyjne wchodzi w grę, nie niweczą one zasady ochrony praw człowieka, w sensie „niewzruszalnej substancji” kojarzonej z poszanowaniem godności i osobowości człowieka.



W pierwotnym swym zamiarze przymierzałem się do dogłębnego studium międzynarodowo chronionej substancji praw człowieka w systemie uniwersalnym i europejskim, nie wykluczając szczegółowego studium porównawczego konkretnych praw i wolności, a już przynajmniej ich katalogu. Rozważania ogólne, w rodzaju tych, które powyżej zawarłem, miały służyć li tylko jako wstęp do rozważań zasadniczych. Tak się, niestety, stało, że wstęp „w całość się przemienił”. Miast skromnej „odkrywki”, natrafiłem na przebogatą „kopalnię” problemów, której nie sposób tu objąć.

Świadom ogólnikowości moich spostrzeżeń, podejmuję ryzyko krytyki, na jaką – siłą rzeczy – takim ujęciem się narażam. Ta ogólnikowość, poniekąd świadomie przeze mnie zamierzona, ma właśnie „drażnić” i „porywać”, skłaniać do bardziej gruntownych i bardziej też konkretnych badań. To zadanie na przyszłość: i dla mnie, i dla innych.

Będą zaś szczególnie usatysfakcjonowany, jeśli którymś z powyższych „niedopieczonych” wniosków „podrażnię” samą Profesor Annę Michalską i jeśli przez to „wymuszę” na Niej nowe wspaniałe rozwiązanie badawcze jednego lub więcej z poruszonych tu problemów.

¹⁴¹ Por. T. Jasudowicz, *Administracja...*, s. 39–40. Por. też: E. Decaux, (w:) *La Convention Européenne...*, s. 4.