

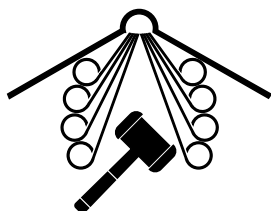
70 LAT

POWSZECHNEJ DEKLARACJI PRAW CZŁOWIEKA

Redakcja naukowa
Monika Florczak-Wątor
Michał Kowalski



70 LAT
POWSZECHNEJ DEKLARACJI
PRAW CZŁOWIEKA



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

SERIA POD REDAKCJĄ
TOMASZA GIZBERT-STUDNICKIEGO
I PIOTRA TULEI

70 LAT
POWSZECHNEJ DEKLARACJI
PRAW CZŁOWIEKA

redakcja naukowa
Monika Florczak-Wątor
Michał Kowalski



Kraków 2019

© Copyright by Individual Authors, 2019

Recenzja

dr hab. Michał Balcerzak, prof. UMK

Redakcja

Patrycjusz Pilawski

Projekt okładki

Marta Jaszcuk

Publikacja dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

ISBN 978-83-8138-132-1 (druk)

ISBN 978-83-8138-195-6 (on-line, pdf)

KSIĘGARNIA AKADEMICKA

ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków

tel./faks: 12 431 27 43, 12 421 13 87

e-mail: akademicka@akademicka.pl

Księgarnia internetowa:

<https://akademicka.pl>

Spis treści

WSTĘP.....	7
CZĘŚĆ I	9
JERZY ZAJADŁO, <i>Uniwersalizm Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka: krótka historia pewnego trudnego kompromisu</i>	11
ROMAN WIERUSZEWSKI, <i>Współczesne znaczenie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka</i>	31
BRYGIDA KUŹNIAK, <i>Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako akt prawny w obszarze prawa międzynarodowego</i>	41
CZĘŚĆ II	57
KRZYSZTOF DRZEWICKI, <i>Powszechna Deklaracja Praw Człowieka – niespełniona nadzieja mniejszości narodowych</i>	59
MICHAŁ KOWALSKI, <i>Znaczenie art. 14 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka dla międzynarodowego prawa uchodźczego</i>	79
MAGDALENA ABU GHOLEH, <i>Prawo do kultury i jego współczesne zagrożenia</i>	91
KINGA DREWNIOWSKA, <i>Prawo do sądu jako prawo człowieka – rozważania na tle Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej</i>	107
MICHAŁ GÓRSKI, <i>Czy tylko narodzeni mają prawo do życia? Twórcy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka a prawa nasciturusa</i>	121
PRZEMYSŁAW KOMOROWSKI, <i>Redakcja artykułu 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i jej wpływ na kształt standardu wolności religijnej na przykładzie systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka</i>	135

CZĘŚĆ III.....	155
IRENEUSZ C. KAMIŃSKI, <i>Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako akt prawny w obszarze prawa krajowego – uwagi o różnych zobowiązaniach międzynarodowych państwa</i>	157
HANNA KNYSIAK-SUDYKA, <i>Wpływ Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka na wykładnię i stosowanie prawa przez organy administrujące i sądy administracyjne</i>	177
MAREK BIELSKI, <i>Wpływ Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka na wykładnię i stosowanie prawa przez sądy karne</i>	195
DOMINIKA KUŹNICKA-BŁASZKOWSKA, <i>Rekomendacje w zakresie prawa do prywatności wydane przez Komitet Praw Człowieka i ich realizacja w Polsce</i>	209
AUTORZY	225
SUMMARY	229
INDEKS OSOBOWY	231

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka ma znaczenie symboliczne. Po doświadczeniu podczas II wojny światowej „aktów barbarzyństwa, które wstrząsnęły sumieniem ludzkości”, społeczność międzynarodowa potrzebowała symbolu, który po pierwsze byłby wyrazem sprzeciwu wobec tak druzgocącego podeptania ludzkiej godności, a po drugie stanowiłby nośnik nadziei na przywrócenie „wiary w podstawowe prawa człowieka, godność i wartość jednostki oraz w równouprawnienie mężczyzn i kobiet”. Przyjęta 10 grudnia 1948 r. Deklaracja takim właśnie symbolem się stała. Niewątpliwie łatwiejsze, jeśli nie jedynie wówczas możliwe, było bowiem uchwalenie niewiążącej rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych niż przyjęcie na siebie przez państwa realnych zobowiązań prawnych w zakresie ochrony praw człowieka. Być może właśnie ten szczególny moment w dziejach ludzkości w ogóle umożliwił przyjęcie aktu proklamującego katalog powszechnie obowiązujących praw przysługujących każdej jednostce. Było to wówczas możliwe także dlatego, że w mniemaniu wielu Deklaracja miała nie przekroczyć wspomnianego wymiaru symbolicznego. Tymczasem okazała się ona symbolem niezwykle mocno oddziałującym i inspirującym, który niewątpliwie dał początek wypracowaniu w kolejnych latach prawnie wiążących regulacji chroniących prawa człowieka w wymiarze krajowym i międzynarodowym. Dla regulacji tych Powszechna Deklaracja Praw Człowieka do dzisiaj pozostała istotnym punktem odniesienia.

Również współcześnie, po 70 latach od jej przyjęcia, Powszechna Deklaracja Praw Człowieka odgrywa rolę symbolu ochrony praw człowieka. Jest jednak charakterystyczne, że im bardziej próbuje się odejść od symbolicznej natury Deklaracji, tym bardziej wyraźny staje się jej niejednoznaczny charakter tak w wymiarze filozoficzno-aksjologicznym, jak i w ścisłe prawnym. Akt ten nadal inspiruje do stawiania szeregu pytań o prawną naturę współczesnych zobowiązań z zakresu praw człowieka, o ich genezę i aksjologiczne podstawy, wreszcie o aktualny kształt mechanizmów ochrony praw człowieka z jednej strony tak wyrafinowanych, a z drugiej ciągle tak bezradnych wobec naruszeń podstawowych praw człowieka we współczesnym świecie. Aktualność tych wyzwań powoduje, że kolejne rocznice przyjęcia Deklaracji stają się pretekstem do podejmowania ich na nowo w debacie naukowej.

Tak było również w przypadku zorganizowanej wspólnie przez Komisję Prawniczą Polskiej Akademii Umiejętności i Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego konferencji zatytułowanej *70 lat Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*,

która odbyła się w Krakowie 12 października 2018 r. Przedstawione wystąpienia i żywa dyskusja w trakcie konferencji udowodniły, jak inspirującym punktem odniesienia wciąż pozostaje Deklaracja. Skłoniło to organizatorów do zaproszenia nie tylko referentów i uczestników krakowskiej konferencji, ale także szerszego grona prawników zainteresowanych prawnym wymiarem ochrony praw człowieka do podjęcia dalszej naukowej refleksji nad siedemdziesięcioletnią spuścizną Deklaracji u progu trzeciej dekady XXI wieku i nadania tym rozważaniom formy pisemnej. Niniejsza praca zbiorowa stanowi rezultat tego naukowego przedsięwzięcia.

Niniejszą pracę zbiorową proponujemy postrzegać w kontekście powyższych uwag. Tom ten stanowi zbiór współczesnej refleksji naukowej polskiego środowiska prawniczego zainspirowanej Powszechną Deklaracją Praw Człowieka i jej dziedzictwem. Rozważania podzielono na trzy części. Pierwsza ma charakter wstępny i zawiera teksty poświęcone aksjologicznemu i prawnemu charakterowi Deklaracji z dzisiejszej perspektywy. Część druga – z oczywistych względów nie roszcząc sobie pretensji do kompletności – zawiera opracowania podejmujące sześć kwestii szczegółowych osadzonych w katalogu praw i wolności zawartych w Deklaracji. Wszystkie one zostały rozważone w kontekście współczesnych wyzwań i pozwalają oddać dzisiejsze znaczenie i rolę Deklaracji w gąszczu międzynarodowoprawnych mechanizmów ochrony praw człowieka. Wreszcie trzecia część niniejszej pracy zawiera cztery teksty przedstawiające Deklarację w perspektywie prawa krajowego, w szczególności prawa polskiego.

*Monika Florczak-Wątor
Michał Kowalski*

CZĘŚĆ I

Uniwersalizm Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka: krótka historia pewnego trudnego kompromisu

1. Wprowadzenie

Kiedy dyskutuje się o Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (dalej: PDPCz), zwłaszcza przy okazji różnego rodzaju okrągłych rocznic, to najczęściej towarzyszy temu pewien patos idyllicznego obrazu: oto mamy wreszcie dokument będący uznaniem dla powszechnie obowiązującej i uniwersalnej humanistycznej aksjologii. W tym opracowaniu nie chcemy zbyt gwałtownie burzyć tego wizerunku, spróbujemy go tylko trochę zracjonalizować i urealnić w perspektywie filozoficznoprawnej. Przy bliższym oglądzie okazuje się bowiem, że do przyjęcia takiego stanowiska powinna nas skłaniać zarówno historia powstawania PDPCz, jak i współczesna dyskusja wokół praw człowieka. Wydaje się, że rezygnacja z nadmiernego aprioryzmu aksjologicznego może wyjść tylko na dobre implementacji tego fundamentalnego dla całej ludzkości dokumentu.

Na początku nowego millennium Peter R. Baehr, nestor holenderskiej nauki prawa międzynarodowego w zakresie praw człowieka, podjął próbę określenia podstawowych kontrowersji, wokół których toczy się współczesna światowa debata. Jego zdaniem sprowadzają się one do sześciu podstawowych problemów¹:

1. uniwersalnego charakteru praw człowieka,
2. znaczenia praw zbiorowych,

¹ P. R. Baehr, *Controversies in the Current International Human Rights Debate*, „Human Rights Review” 2000, vol. 2, nr 1, s. 7. Bardzo podobnie uważa P. Hayden, który za główne tematy współczesnych dyskusji o filozofii praw człowieka uznaje problemy uniwersalizmu i relatywizmu, mniejszości kulturowych, humanitarnych interwencji, praw kobiet, praw mniejszości seksualnych oraz ochrony środowiska – P. Hayden, *The Philosophy of Human Rights. Readings in Context*, Saint Paul 2001, s. 369-637.

3. promocji praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych obok praw osobistych i politycznych,
4. znaczenia korporacji transnarodowych,
5. odpowiedzialności za masowe naruszenia praw człowieka,
6. międzynarodowej interwencji w obronie praw człowieka.

Ta konstatacja zachowała aktualność właściwie we wszystkich punktach, ale na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, iż na pierwszym miejscu tej listy umieszczono problem uniwersalizmu praw człowieka. Rzeczywiście, spór pomiędzy zwolennikami etycznego uniwersalizmu i kulturowego relatywizmu ma charakter fundamentalny, a sposób jego rozstrzygnięcia wpływa nie tylko na pojmowanie istoty praw człowieka, lecz także na ich praktyczną implementację. Trzeba też podkreślić, że światowa debata na ten temat ma długą i dosyć burzliwą historię. Z punktu widzenia uniwersalizmu praw człowieka można ją, w pewnym skrócie, podzielić na trzy etapy:

- etap uproszczonego aprioryzmu (od 1945 r. do końca lat 70. XX w.),
- etap kontestacji uniwersalnych wartości pod hasłem relatywizmu kulturowego (od końca lat 70. do połowy lat 90. XX w.),
- etap weryfikacji stanowisk i poszukiwanie konsensusu pomiędzy uniwersalizmem i relatywizmem (od końca lat 90. XX w. do chwili obecnej)².

2. Uniwersalizm *contra* relatywizm

Problem charakteru praw człowieka zdominował większość współczesnych intelektualnych sporów, jak np. w filozofii politycznej – pomiędzy liberalizmem i komunitaryzmem, w filozofii prawa – pomiędzy pozytywizmem i niepozytywizmem, w etyce – pomiędzy uniwersalizmem i relatywizmem. Z punktu widzenia przyszłości międzynarodowej ochrony praw człowieka szczególne znaczenie ma zwłaszcza ostatni z nich. W nauce światowej ożywiona dyskusja nad problemem uniwersalizmu/relatywizmu praw człowieka rozpoczęła się w latach 80. i swoje apogeum osiągnęła w połowie lat 90. XX w., zwłaszcza w trakcie Wiedeńskiej Konferencji Praw Człowieka w 1993 r., i głównie w związku z tzw. wartościami azjatyckimi³. W tych debatach brali i biorą udział rzeczywiście prawie wszyscy wybitni współcześni etycy, filozofowie, politolodzy, prawnicy czy socjologowie: R. Alexy, Ph. Alston, N. Chomsky, J. Donnelly, F. Fukuyama, J. Galtung, A. Gutman, J. Habermas, R. Howard, O. Höffe, S. P. Huntington, A. MacIntyre, W. Kersting, M. Nussbaum, J. Rawls, R. Rorty,

² W literaturze światowej zapanowała zresztą swoista moda na „ponowne przemyślenie” (*rethinking*) praw człowieka – por. np. *Rethinking Human Rights. Critical Approaches to International Politics*, D. Chandler (ed.), New York 2002; A. B. Fields, *Rethinking Human Rights for the New Millennium*, New York 2003.

³ W literaturze polskiej na ten temat por. zvl. R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2004.

M. Sandel, A. Sen, Ch. Taylor czy M. Walzer, by wymienić tylko niektórych i jedynie tytułem przykładu. Te nazwiska świadczą nie tylko formalnie, że problem jest istotnie poważny, a sposób jego rozwiązania może mieć daleko idące konsekwencje praktyczne. Jest jednak także inna charakterystyczna cecha tego przykładowego wyliczenia – otóż wskazałem wyłącznie na myślicieli reprezentujących szeroko pojętą kulturę zachodnią (lub przynajmniej z nią powiązanych), tymczasem spór o uniwersalizm praw człowieka ma charakter dyskusji międzycywilizacyjnej i biorą w nim udział także uczeni ze świata islamu, Afryki Subsaharyjskiej czy Dalekiego Wschodu. Jednak to tylko potęguje stopień złożoności problemu, ponieważ zgody co do sposobu pojmowania lub wręcz akceptacji uniwersalizmu/relatywizmu praw człowieka nie ma nie tylko w wymiarze interkulturowym, lecz także w ramach pozornie homogenicznej formacji myślowej Zachodu. Jak pisze J. Habermas, ta intelektualna debata ma charakter nie tylko międzycywilizacyjny, jest także sporem „Zachodu z samym sobą”⁴.

W ostatnich latach ta ogólnościowa dyskusja straciła nieco swój pierwotny impet⁵, co nie pozostawało bez związku z atakiem terrorystycznym z 11 września 2001 r. i ogłoszeniem światowej wojny z terroryzmem. Subtelne rozważania filozoficzne o uniwersalizmie bądź relatywizmie praw człowieka usunęły się bowiem nieco w cień, natomiast na pierwszy plan wysunęła się kwestia legalności i legitymizacji akcji zbrojnej podjętej w celu powstrzymania masowych naruszeń praw człowieka. W literaturze sprawa relacji pomiędzy wojną z terroryzmem a humanitarną interwencją nie jest jednoznaczna. Z jednej bowiem strony próbuje się tworzyć paralele pomiędzy wojną prewencyjną a humanitarną interwencją na tle tradycji tzw. wojny słusznej, z drugiej zaś pojawia się coraz częściej pytanie, czy światowa wojna z terroryzmem nie oznacza końca epoki „czystej” humanitarnej interwencji, skoro motywy humanitarne są wypierane przez cele strategicznego narodowego i międzynarodowego bezpieczeństwa (*vide*: Afganistan, Irak, Libia, Syria)⁶. Tak czy inaczej, przynajmniej przez jakiś czas zaobserwowano z pewno-

⁴ J. Habermas, *Zur Legitimation durch Menschenrechte*, [w:] *Das Recht der Republik*, hrsg. H. von Brunkhorst, P. Niesen, Frankfurt am Main 1999, s. 386.

⁵ Mimo to problem uniwersalizmu praw człowieka stale cieszy się zainteresowaniem nauki – por. zwł. obszerną monografię E. Brems, *Human Rights. Universality and Diversity*, Den Haag–Boston–London 2001; zob. także S. Caney, *Justice Beyond Borders. A Global Political Theory*, Oxford 2005, zwł. s. 25–62, oraz W. J. Talbott, *Which Rights Should Be Universal?*, Oxford 2005, *passim*. Jest to o tyle zrozumiałe i oczywiste, że właściwie cała retoryka praw człowieka opiera się na założeniu istnienia obiektywnych, uniwersalnych wartości – R. Trigg, *Morality Matters*, Malden, MA 2005, s. 135: „Much modern rhetoric about human rights presupposes the existence of objective moral standards”.

⁶ Por. G. R. Lucas, *The Role of the 'International Community' in Just War Tradition – Confronting the Challenges of Humanitarian Intervention and Preemptive War*, „Journal of Military Ethics” 2003, vol. 2, nr 2, s. 122–144; Sung-han Kim, *The End of Humanitarian Intervention?*, „Orbis” 2003, vol. 47, nr 4, s. 721–736; T. G. Weiss, *The Sunset of Humanitarian Intervention? The Responsibility to Protect in the Unipolar Era*, „Security Dialogue” 2004, vol. 35, nr 2, s. 135–153.

ścią swoisty renesans doktryny *bellum justum*, tym razem w formie określanej niekiedy w literaturze mianem *bellum americanarum*⁷.

3. Afilozoficzność praw człowieka?

Z punktu widzenia rozwoju międzynarodowej ochrony praw człowieka po 1945 r., a zwłaszcza genezy podstawowego dokumentu ideowego, jakim była PDPCz, mamy więc do czynienia z pewnym historycznym paradoksem. Pierwotnie odwołanie się do uniwersalnego charakteru przyrodzonych i niezbywalnych praw jednostki nawiązywało do okrutnych doświadczeń II wojny światowej i miało charakter zdecydowanie antywojenny, współcześnie natomiast wpisuje się w retorykę prointerwencyjną, jeśli nie wręcz prowojenną. Warto więc, jak sądzę, przyrzeć się nieco bliżej historii powstania PDPCz i jej ideowo-politycznym źródłom⁸. Szczególnie interesująca może być w tym kontekście próba odpowiedzi na pytanie, czy spory prowadzone w procesie powstawania tego dokumentu upoważniają zgodnie z jego nazwą⁹ do konstruowania uniwersalnej koncepcji praw człowieka, czy też – wręcz przeciwnie i wbrew tej nazwie – rację mają zwolennicy relatywizmu kulturowego i etycznego.

Rzecz jest o tyle istotna, że współczesne kontrowersje na linii uniwersalizm – relatywizm toczą się w dużej mierze wokół treści PDPCz, ale jednocześnie bardzo często całkowicie abstrahują od historii powstania tego dokumentu. Ten swoisty „ahistoryzm” argumentacji powoduje, że zarówno etyczny aprioryzm uniwersalistów, jak i zarzuty kulturowego imperializmu ze strony relatywistów nie są do końca uzasadnione w kontekście faktów towarzyszących uchwaleniu omawianego dokumentu. M. R. Ishay, autorka najnowszej monografii poświęconej historii praw człowieka od czasów starożytnych aż do epoki globalizacji¹⁰, słusznie zwraca uwagę, że współczesne spory wokół praw człowieka mają swoje głębokie źródła historyczne i dotyczą sześciu podstawowych problemów: źródeł praw

⁷ Tak np. M. N. Schmitt, *Bellum Americanarum Revisited: U.S. Security Strategy and the Jus ad Bellum*, „Military Law Review” 2003, vol. 176, s. 364-421.

⁸ Trzeba przyznać, że historia powstania PDPCz przeżywa w ostatnich latach renesans zainteresowania, zwłaszcza w anglojęzycznej literaturze przedmiotu – por. np. M. A. Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York 2002; P. G. Lauren, *The Evolution of International Human Rights. Visions Seen*, Philadelphia 1998; J. Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia 1999; idem, *Inherent Human Rights. Philosophical Roots of the Universal Declaration*, Philadelphia 2009.

⁹ Zwróćmy uwagę na pewną nieścisłość w polskim tłumaczeniu nazwy – *Universal Declaration* przełożono bowiem na *Powszechna Deklaracja*, a nie *Uniwersalna Deklaracja*; problem jest istotny, ponieważ w semantyce języka polskiego przymiotniki „powszechny” i „uniwersalny” mogą mieć różne znaczenia.

¹⁰ M. R. Ishay, *The History of Human Rights from Ancient Times to the Globalization Era*, Berkeley 2004.

człowieka; dziedzictwa oświecenia; dziedzictwa socjalizmu; uniwersalizmu i relatywizmu; bezpieczeństwa międzynarodowego; wpływu globalizacji¹¹. Większość z tych kontrowersji wpisuje się w genezę PDPCz – wbrew wszelkim pozorom i obiegowym opiniom na ten temat PDPCz jest z tego punktu widzenia bardzo eklektyczna, ale w pozytywnym znaczeniu tego słowa, ponieważ na jej treść wpłynęła nie tylko, a może nawet nie przede wszystkim oświeceniowa tradycja Zachodu, lecz także inne koncepcje, jak np. latynoamerykański socjalizm, katolicki personalizm, ideologia antykolonialna, czy nawet idee rodzące się feminizmu. R. Cassin przedstawiał później PDPCz w obrazowej formie frontonu świątyni: podstawę budowli stanowią podstawowe zasady godności, wolności, równości i braterstwa (art. 1-2); schody tej budowli (Preambuła) prowadzą do wejścia opartego na czterech kolumnach – są to odpowiednio gwarancje życia, wolności, praw osobistych i bezpieczeństwa (art. 3-11), prawa w społeczeństwie obywatelskim (art. 12-17), prawa we wspólnocie politycznej (art. 18-21) oraz prawa ekonomiczne, społeczne i kulturalne (art. 22-27); całość zwieńczona jest normami symbolizującymi obowiązki, ograniczenia i porządek (art. 28-30)¹².

Rozwiązanie sporu uniwersalizm – relatywizm jest możliwe tylko na gruncie tzw. częściowego konsensusu (*overlapping consensus*) w rozumieniu J. Rawlsa¹³. Znany amerykański teoretyk praw człowieka J. Donnelly proponuje w związku z tym przyjęcie koncepcji „relatywnego uniwersalizmu”. Jego zdaniem jest moralnym absurdem kwestionowanie postępowego i uniwersalnego charakteru myśli oświeceniowej tylko dlatego, że miała ona zachodni rodowód. Równie absurdalne jest jednak podawanie w wątpliwość faktycznego charakteru pluralizmu i relatywizmu kulturowego¹⁴. Względna nierozwiązywalność sporu pomiędzy uniwersalizmem i relatywizmem skłania nawet niektórych autorów¹⁵ do wniosku, że należy być może w ogóle zrezygnować z poszukiwania filozoficznych podstaw praw człowieka i skupić się na ich rzeczywistej implementacji oraz społecznym kontekście ich funkcjonowania. Zwłaszcza wśród prawników można spotkać niekiedy opinie, iż w związku z pozytywizacją ideału praw jednostki „jedną z cech charakterystycznych współczesnego rozwoju praw człowieka zarówno na poziomie

¹¹ Eadem, *What Are Human Rights? Six Historical Controversies*, „Journal of Human Rights” 2004, vol. 3, nr 3, s. 359-371.

¹² M. A. Glendon, *A World Made New...*, s. 172.

¹³ J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, przeł. A. Romańskiuk, wstępem opatrzył C. Porębski, Warszawa 1998, s. 194-243.

¹⁴ J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca–London 2003, s. 89-106; por. także E. Brems, *Reconciling Universality and Diversity in International Human Rights: A Theoretical and Methodological Framework and Its Application in the Context of Islam*, „Human Rights Review” 2004, vol. 5, nr 3, s. 5-21.

¹⁵ Tak. np. M. Ignatieff, *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton 2000 oraz R. Rorty, *Human Rights, Rationality, and Sentimentality*, [w:] *On Human Rights. The Oxford Amnesty Lectures*, S. Shute, S. L. Hurley (eds), New York 1993, s. 111-134.

międzynarodowym, jak i krajowym jest ich swoista afilozoficzność¹⁶. Na gruncie PDPCz, widzianej z dzisiejszej perspektywy, jak i z punktu widzenia historii tego dokumentu, takie stanowisko nie wydaje się jednak uzasadnione. Określenie jasnych filozoficznych podstaw praw człowieka może przyczynić się do ich bardziej optymalnej implementacji¹⁷. Prawnicy koncentrują jednak swoją uwagę przede wszystkim na materialnych i proceduralnych aspektach mechanizmów ochrony praw jednostki, a nie na problemie ich antropologicznych, etycznych, filozoficznych, teologicznych czy nawet politycznych uzasadnień. Innymi słowy – bardziej interesuje ich odpowiedź na pytanie „jak?” niż na pytanie „dlaczego?”. Tymczasem cała powojenna historia normatywnego rozwoju praw człowieka wydaje się wskazywać, że związek pomiędzy tymi pytaniami ma charakter immanentny i nierozzerwalny. PDPCz jest z tego punktu widzenia dokumentem głęboko filozoficznym i ideowym, co widać szczególnie w jej preambule¹⁸.

Trzeba przyznać, że twórcy PDPCz byli z tego punktu widzenia w znacznie trudniejszej sytuacji niż obecni teoretycy. Filozofia praw człowieka drugiej połowy lat 40. XX w. powstawała w gruncie rzeczy w pewnej normatywnej próżni, współcześnie natomiast jest nadbudowywana nad rozległym systemem norm, procedur, mechanizmów i instytucji. Równoległe z pracami Komisji Praw Człowieka nad PDPCz UNESCO rozpisało w 1947 r. wśród wybitnych filozofów reprezentujących różne kultury – od Mahatmy Gandhiego, przez Benedetto Crocego i Aldousa Huxleya, aż po Teilharda de Chardin¹⁹ – ankietę w sprawie rozumienia praw człowieka. Jej wyniki były do pewnego stopnia zaskakujące, ponieważ potwierdziły istnienie katalogu wspólnie podzielanych wartości, nawet jeśli nie zawsze opinie ankietowanych sformułowane były w języku praw człowieka (np. Gandhi zaproponował raczej katalog obowiązków)²⁰. Powszechnie znana jest odpowiedź, jakiej miał udzielić J. Maritain zapytany, w jaki sposób udało się ustalić w bardzo zróżnicowanym gronie tak daleko idący konsensus: „Zgodziliśmy się co do tych praw pod warunkiem, że nikt nie pytał dlaczego”²¹. Współcześnie, bogatsi o doświadczenia minionego

¹⁶ R. Wieruszewski, *Od praw obywatelskich do praw człowieka – dylematy ewolucji polskiego systemu ochrony praw człowieka*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 2 (152), s. 15.

¹⁷ Tak ostatnio B. Schaefer, *Human Rights. Problems with Foundationless Approach*, „Social Theory and Practice” 2005, vol. 31, nr 1, s. 27-50; por. także P. Tseng, *Beyond Myth and Reality on the Expedition to the Cosmopolitan Utopia: The Parable of Human Rights*, „Non-State Actors and International Law” 2002, vol. 2, nr 2, s. 157-200; numer specjalny „International Law Theory”: *Human Rights*, 2003, vol. 9.

¹⁸ J. van Aggelen, *The Preamble of the United Nations Declaration of Human Rights*, „Denver Journal of International Law and Policy” 2000, vol. 28, nr 2, s. 129-144.

¹⁹ M. A. Glendon, *A World Made New...*, s. 73.

²⁰ Idem, *The Forgotten Crucible: The Latin American Influence on the Universal Human Rights Idea*, „Harvard Human Rights Journal” 2003, vol. 16, s. 30, przyp. 19; por. także Y. K. El-Hage, *Human Rights: A Western Christian Invention?*, „Theological Review” 2004, vol. 25, nr 2, s. 9.

²¹ J. Maritain, *Human Rights. Comments and Interpretations*, London 1949, s. 9; cyt. za: Y. K. El-Hage, *op. cit.*, s. 10, przyp. 16 (w literaturze polskiej na temat tej wypowiedzi por. J. Hołówka, *Etyka w działaniu*, Warszawa 2001, s. 75).

półwiecza w zakresie rozwoju międzynarodowej ochrony praw człowieka i wyposażeni w instrumentarium nowoczesnego dyskursu filozoficznego, nie powinniśmy jednak rezygnować ze stawiania tego pytania, ponieważ ma ono znaczenie fundamentalne w kontekście sporu uniwersalizm – relatywizm. Jednocześnie zarówno zwolennicy, jak i przeciwnicy uniwersalizmu stoją wobec konieczności „przemyślenia praw człowieka na nowe tysiąclecie” (*rethinking human rights for the new millennium*)²². Jeśli ta swoista rewizja idei praw człowieka, zarówno w warstwie jej teoretycznego uzasadnienia, jak i faktycznej implementacji, ma przynieść pozytywny rezultat, to należy uwolnić ją od dotychczasowych stereotypów myślowych, komplikujących racjonalny dyskurs i w konsekwencji uniemożliwiających osiągnięcie racjonalnego konsensusu. Zdaniem K. Bootha dotychczasową debatę utrudniają trzy rodzaje intelektualnej tyranii: czasu teraźniejszego (*the tyranny of present tense*), kultur (*the tyranny of cultures*) i naukowego obiektywizmu (*the tyranny of scientific objectivity*), zafałszowujące rzeczywistość i prowadzące do metodologicznego pomieszania pojęć²³.

4. Cztery mity

Celem tego artykułu nie jest rozstrzyganie podstawowego sporu filozoficznego „uniwersalizm czy relatywizm praw człowieka”, lecz jedynie prezentacja okoliczności uchwalenia PDPCz, które mogą mieć wpływ na współczesną ocenę jej znaczenia. Nie chodzi mi przy tym o granice i możliwości wykorzystywania tzw. *travaux préparatoires*²⁴ w celu dokonania historycznej wykładni poszczególnych postanowień i sformułowań dokumentu. Nie tylko dlatego, że PDPCz nie była w sensie formalnym klasycznym traktatem międzynarodowym, lecz jedynie aktem o charakterze niewiążącym. Głównie z tego powodu, iż moim zamiarem jest przede wszystkim rekonstrukcja kompromisu osiągniętego przez twórców PDPCz, a zwłaszcza ich stosunek do problemu uniwersalnego charakteru praw człowieka. Okazuje się bowiem, że kwestia ta była przedmiotem kontrowersji już w trakcie prac nad PDPCz. Jeszcze przed formalnym uchwaleniem dokumentu w środowisku amerykańskich antropologów pojawiły się głosy przestrzegające przez zbytnim optymizmem w zakresie konstruowania uniwersalnej ideologii praw człowieka. W 1947 r.

²² Tak np. A. B. Fields, *op. cit.*

²³ K. Booth, *Three Tyrannies*, [w:] *Human Rights in Global Politics*, T. Dunne, N. J. Wheeler (eds), Cambridge 1999, s. 31-70. Na podobne uwarunkowania metodologiczne dyskusji zwraca uwagę A. Sen, który podejmuje polemikę z trzema rodzajami krytyk pod adresem praw człowieka: krytyką legitymizacji, krytyką koherencji oraz krytyką kulturową (A. Sen, *Rozwój i wolność*, przeł. J. Łoziński, Poznań 2002, s. 244 i n.).

²⁴ Szerzej na ten temat: J. Klabbers, *International Legal Histories: the Declining Importance of Travaux Préparatoires in Treaty Interpretation?*, „Netherlands International Law Review” 2003, vol. 50, nr 3, s. 267-288.

M. Herskovits wyraził następującą opinię w imieniu Amerykańskiego Towarzystwa Antropologicznego²⁵: „Wzorce i wartości zależą od kultury, z której się wywodzą – próba formułowania postulatów, które opierają się na przekonaniach lub kodach moralnych jednej kultury, musi w takim stopniu zmniejszać możliwość zastosowania Deklaracji Praw Człowieka do ludzkości jako całości. [...] Prawa człowieka w XX w. nie mogą być ograniczane przez standardy jednej kultury lub dyktowane przez aspiracje jednego narodu. Taki dokument będzie prowadził do frustracji, a nie do realizacji osobowości większości ludzi”.

Biorąc pod uwagę współczesny spór pomiędzy zwolennikami uniwersalizmu i relatywizmu, trzeba przyznać, że były to słowa rzeczywiście prorocze. Powstaje jednak pytanie, czy twórcy PDPCz zbagatelizowali ten problem lub go w ogóle nie dostrzegali, czy też wręcz przeciwnie – wiedzieli o jego istnieniu i doceniali jego znaczenie, a mimo to całkiem świadomie postawili na rozwiązania etycznego i kulturowego uniwersalizmu. Ergo – czy z punktu widzenia swojej genezy PDPCz spełnia warunki wspomnianego wyżej „częściowego konsensusu”, czy też ich nie spełnia? Główną tezę niniejszego artykułu jest uznanie, że PDPCz może być płaszczyzną kompromisu w sporze uniwersalizm – relatywizm, ponieważ sama w sobie była efektem ideowego porozumienia pomiędzy reprezentantami różnych kultur i systemów filozoficznych²⁶. Z tego punktu widzenia PDPCz nie nadaje się ani na podstawę nieograniczonego uniwersalizmu, ani tym bardziej nie może być częścią argumentacji opartej na zarzutach zachodniego imperializmu wartości. To jasne, że treść praw człowieka wyznaczona jest w dużej mierze społecznym kontekstem ich zastosowania. S. Lukes napisał swego czasu tekst w formie bajki, w której wyróżnił idealne typy społeczeństw (*Utilitaria*, *Communitaria*, *Proletaria*, *Libertaria* i *Egalitaria*) i wykazał, jak różnie pojmowane mogą być w tych kontekstach prawa człowieka²⁷. Nie jest to jednak argument przeciwko uniwersalizmowi praw człowieka, lecz raczej postulat jego właściwego rozumienia.

Potoczna wiedza na temat okoliczności towarzyszących uchwaleniu PDPCz nie jest jednak wolna od daleko idących uproszczeń. Zdaniem S. Waltz²⁸ może je sprowadzić do czterech podstawowych mitów – w każdym z nich, zdaniem autorki, tkwi część prawdy,

²⁵ „American Anthropologist” 1947, vol. 49, nr 4, s. 539-543; cyt. za: T. Lindholm, *Prospects for Research on the Cultural Legitimacy of Human Rights. The Cases of Liberalism and Marxism*, [w:] *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives. A Quest for Consensus*, A. A. An-Na’Im (ed.), Philadelphia 1992, s. 388.

²⁶ Wątpliwości co do tego, iż prace nad PDPCz były wyrazem takiego konsensusu, nie ma np. Eckert: A. Eckert, *Universality by Consensus: The Evolution of Universality in the Drafting of the UDHR*, „Human Rights & Human Welfare” 2001, vol. 1, nr 2, s. 21-24.

²⁷ S. Lukes, *Five Fables About Human Rights*, [w:] *On Human Rights...*, s. 19-40.

²⁸ S. Waltz, *Reclaiming and Rebuilding the History of the Universal Declaration of Human Rights*, „Third World Quarterly” 2002, vol. 23, nr 3, s. 437-448; podobnie M. T. Kamminga w recenzji z cytowanej wyżej (przyp. 6) książki J. Morsinka – „Legal History Review” 2000, vol. 68, nr 4, s. 605-607.

ale jednocześnie przy bliższym oglądzie każdy wymaga historycznej weryfikacji. Dotyczy to wprawdzie obu stron sporu uniwersalizm – relatywizm, ale szczególne znaczenie posiada w odniesieniu do tych głosów, które próbują widzieć w PDPCz przejaw zachodniego imperializmu wartości. Zarówno relatywiści, jak i uniwersaliści, abstrahując od historii i karmiąc się skrajnościami przeciwnika, patrzą na PDPCz tak, jak chcieliby ją widzieć, a nie tak, jak ją widzieć powinni z punktu widzenia jej genezy. Prowadzone w ostatnich latach badania, także archiwalne, nad historią powstania PDPCz pozwalają spojrzeć na treść i ducha tego dokumentu w zupełnie innym świetle.

Po pierwsze, powszechnie sądzi się, że PDPCz była bezpośrednią reakcją na okrucieństwa wojny w ogóle, a nazizmu w szczególności. W rzeczywistości próby wprowadzenia norm ochrony praw człowieka do prawa międzynarodowego mają znacznie bogatszą historię i zaczęły się na długo przed upowszechnieniem wiedzy o Holocauście²⁹. Doświadczenia wojenne były tylko katalizatorem³⁰, który przyspieszył ten proces. Podjęcie prac nad PDPCz było po części konsekwencją faktu, iż nie udało się w szerszym zakresie wprowadzić stosownych regulacji do Karty Narodów Zjednoczonych. Osobnym problemem jest odpowiedź na pytanie, dlaczego Komisja Praw Człowieka przyjęła ostatecznie dokument o charakterze „miękkiej” deklaracji, a nie wiążącej konwencji.

Po drugie, ugruntował się stereotyp polegający na uznaniu, że głównym inicjatorem wprowadzenia praw człowieka do Karty Narodów Zjednoczonych i w rezultacie przyjęcia następnie PDPCz były wielkie mocarstwa. Takie stanowisko zafałszowuje historię, ponieważ pomija ogromną rolę, jaką w tym procesie odegrały inne państwa³¹. Więcej nawet, w ostatecznej instancji treść PDPCz została ukształtowana w daleko większym stopniu przez małe państwa niż przez wielkie mocarstwa.

Po trzecie, za faktycznego autora PDPCz uznaje się niekiedy francuskiego profesora prawa Reného Cassina, który w 1968 r. odebrał nawet za to Pokojową Nagrodę Nobla. Trudno wprawdzie nie doceniać ogromnej roli, jaką Cassin odegrał w pracach zespołu opracowującego ostateczny tekst, ale jednocześnie trzeba dodać, że faktycznym autorem pierwotnego projektu PDPCz był pierwszy dyrektor Departamentu Praw Człowieka ONZ (UN Human Rights Division), kanadyjski prawnik John P. Humphrey³². Nie można też

²⁹ Szerzej na ten temat: J. H. Burgers, *The Road to San Francisco: The Revival of the Human Rights Idea in the Twentieth Century*, „Human Rights Quarterly” 1992, vol. 14, nr 4, s. 447-477.

³⁰ J. Morsink, *The Universal Declaration...* – por. zvl. rozdz. 2: *World War II as Catalyst*, s. 36-91.

³¹ Szerzej na ten temat: S. Waltz, *Universalizing Human Rights: The Role of Small States in the Construction of the Universal Declaration of Human Rights*, „Human Rights Quarterly” 2001, vol. 23, nr 1, s. 44-72.

³² J. Morsink, *The Universal Declaration...*, s. 28 i n.; por. także M. A. Glendon, *John P. Humphrey and the Drafting of the Universal Declaration of Human Rights*, „Journal of the History of International Law” 2000, vol. 2, nr 2, s. 250-260; A. J. Hobbins, *Humphrey and the High Commissioner: the Genesis of the Office of the UN High Commissioner for Human Rights*, „Journal of the History of International Law” 2001, vol. 3, nr 1, s. 38-74.

zapominać o wpływie, jaki na ostateczny kształt PDPCz wywarły takie postacie, jak np. Peng-chun Chang, Carlos Romulo, Charles Malik, Hansa Mehta czy Hernán Santa Cruz. Analiza zachowanych formalnych i nieformalnych dokumentów pokazuje, że dyskusje twórców PDPCz były debatami *par excellence* filozoficznymi.

Po czwarte wreszcie, z faktu, że Komisji Praw Człowieka ONZ przygotowującej tekst PDPCz przewodniczyła Eleanor Roosevelt, wdowa po prezydencie Franklinie Delano Rooseveltcie, wnioskuje się czasami, że to właśnie USA były pierwotnie motorem napędowym powojennego rozwoju międzynarodowej ochrony praw człowieka, zarówno w zakresie wprowadzenia odpowiednich postanowień do Karty Narodów Zjednoczonych, jak i przyjęcia PDPCz. Tymczasem prawda w tej sprawie jest prawdą *cum grano salis*. W Komisji Praw Człowieka ONZ Eleanor Roosevelt prezentowała bardziej swoje osobiste poglądy niż oficjalne stanowisko amerykańskiego rządu. Zarówno Departament Stanu, jak i prawicowe amerykańskie koła prawnicze były bowiem bardzo wstrzeźliwe lub wręcz zdecydowanie przeciwne aktywnemu zaangażowaniu USA w proces umiędzynarodowienia idei praw człowieka³³. Trudno kwestionować ogromną rolę, jaką odegrała Eleanor Roosevelt w kierowaniu pracami Komisji, ale tak naprawdę jej wpływ na konkretne rozwiązania przyjęte w PDPCz był stosunkowo niewielki.

5. Fazy procesu powstawania PDPCz

W literaturze poświęconej prawom człowieka historię powstania PDPCz bardzo często przedstawia się w sposób czysto sprawozdawczy, w formie relacji z prac ciał kolegialnych przygotowujących projekty poszczególnych dokumentów, z podaniem trybu powołania i składu osobowego tych organów, terminów posiedzeń, prezentacją protokołów obrad, niekiedy z wyeksponowaniem punktów będących przedmiotem kontrowersji etc.³⁴ Ta metoda narracji zastosowana do PDPCz nie oddaje jednak szczególnej atmosfery, która otaczała prace Komisji Praw Człowieka – zarówno tej zewnętrznej wynikającej ze specyfiki powojennej sytuacji międzynarodowej, jak i tej wewnętrznej panującej w gronie osób piszących *de facto* omawiany dokument. Nie odzwierciedla też temperamentu czy poglądów takich osobowości, jak chociażby zasiadający w Komisji filozofowie – np. z jednej strony Chińczyk Peng-chun Chang, z drugiej zaś Libańczyk Charles Malik. Pod tym względem historię powstania PDPCz powinno się rekonstruować nie tylko na podstawie zachowanych dokumentów formalnych, lecz także nieoficjalnych relacji uczestników tamtejszych wydarzeń. Nieocenionym źródłem wiedzy okazują się współcześnie np. au-

³³ S. Waltz, *Reclaiming and Rebuilding the History...*, s. 443.

³⁴ Por. np. J. Symonides, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Warszawa 1977, s. 24 i n.

tobiograficzne wspomnienia Eleanor Roosevelt³⁵ czy dzienniki Johna P. Humphreya³⁶. Te dokumenty, sformułowane fragmentami w bardzo osobistym i specyficznym języku, nie są oczywiście wolne od subiektywnych ocen i opinii, ale mimo to nie powinno się ich pomijać przy analizie omawianego tutaj problemu.

Według J. Morsinka³⁷ proces powstawania PDPCz można podzielić na siedem podstawowych faz, odpowiadających chronologicznie etapom tworzenia ostatecznego tekstu. W trakcie prac powstawały sukcesywnie projekty, które następnie poddawano rewizji w toku dyskusji w różnych gremiach – od wąskiego komitetu redakcyjnego aż po tzw. Trzeci Komitet ZO ONZ. W porządku chronologicznym były to następujące dokumenty³⁸:

- 1) projekt Humphreya (luty – czerwiec 1947),
- 2) projekt Cassina (czerwiec 1947),
- 3) projekt Komisji Praw Człowieka (czerwiec 1947),
- 4) projekt genewski (grudzień 1947),
- 5) projekt z Lake Success (czerwiec 1948),
- 6) projekt Trzeciego Komitetu (grudzień 1948),
- 7) ostateczny tekst PDPCz (10 grudnia 1948).

6. Współczesny wymiar uniwersalizmu: niepozytywizm, solidaryzm, humanitarna interwencja

Porównanie treści tych dokumentów dowodzi, że koncepcja praw człowieka, która legła u podstaw PDPCz, przeszła w trakcie prac Komisji dosyć istotną ewolucję. Ostatecznie przyjęty 10 grudnia 1948 r. tekst można więc uznać za wyraz daleko idącego kompromisu, który spełnia wymogi wspomnianego wyżej częściowego konsensusu (*overlapping consensus*) w rozumieniu J. Rawlsa. Z punktu widzenia historii powstania PDPCz trudno więc mówić o tym, że jest ona przejawem zachodniego imperializmu wartości, nawet jeśli późniejsze wydarzenia w stosunkach międzynarodowych dawały podstawy do formułowania takich zarzutów ze strony państw postkolonialnych i w latach 90. XX w. zaowocowały w praktyce „wartościami azjatyckimi” (*Asian values*), a w teorii

³⁵ Wiele nieznanych do tej pory informacji zawiera cytowane wyżej opracowanie: M. A. Glendon, *A World Made New...*, *passim*.

³⁶ Dzienniki te wydał dopiero niedawno: A. J. Hobbins (ed.), *On the Edge of Greatness: The Diaries of John Humphrey, First Director of the United Nations Division of Human Rights*, vol. 1-4, Montreal 1994-2000 – omówienie tej publikacji zob. M. A. Glendon, *On the Edge of Greatness: The Diaries of John Humphrey, First Director of the United Nations Division of Human Rights* (A. J. Hobbins ed.) *Reviewed by Mary Ann Glendon*, „Harvard Human Rights Journal” 2001, vol. 14, s. 277-283.

³⁷ J. Morsink, *The Universal Declaration...*, s. 4-12.

³⁸ Teksty wszystkich projektów podaje: M. A. Glendon, *A World Made New...*, s. 271-309.

znaną koncepcją S. P. Huntingtona o zderzeniu cywilizacji (*clash of civilizations*)³⁹. Z drugiej strony trzeba podkreślić, że skądinąd słuszny postulat relatywizmu kulturowego często służył różnym reżimom politycznym za parawan, za którym kryły się po prostu masowe i brutalne naruszenia podstawowych praw jednostki. Z tego punktu widzenia relatywizm kulturowy wcale nie musi oznaczać zaprzeczenia minimalnego uniwersalizmu etycznego jako podstawy PDPCz. Zarzut zachodniego imperializmu wartości formułowany pod adresem PDPCz nie był więc uzasadniony historycznie, podobnie jak nie jest uzasadniony współcześnie. W tym ostatnim wymiarze minimalny uniwersalizm praw człowieka wpisuje się bowiem w pewne aktualne trendy występujące z jednej strony w filozofii prawa, z drugiej zaś w teorii stosunków międzynarodowych. W obu wypadkach oznacza to próbę sformułowania nowej teorii sprawiedliwości, w tym także sprawiedliwości międzynarodowej⁴⁰. W filozofii prawa chodzi przede wszystkim o wyjście poza tradycyjny paradygmat sporu pomiędzy pozytywizmem prawniczym oraz prawem natury i przejście na grunt tzw. koncepcji niepozytywistycznej. Z kolei w teorii stosunków międzynarodowych oznacza to przede wszystkim rezygnację z realistycznej i/lub pluralistycznej koncepcji społeczności międzynarodowej na rzecz koncepcji solidarystycznej, a ostatnio nawet i/lub wręcz kosmopolitycznej⁴¹. Widać to w szczególności w odniesieniu do kontrowersyjnej instytucji tzw. humanitarnej interwencji jako reakcji na masowe naruszenia praw człowieka⁴².

Od przełomu lat 70. i 80. XX w. obserwuje się w filozofii prawa renesans problematyki aksjologicznej, której towarzyszy próba innego określenia paradygmatów pozytywistycznej i niepozytywistycznej koncepcji prawa⁴³. Tradycyjny spór pomiędzy pozytywizmem prawniczym i doktrynami prawa natury⁴⁴ nabrał w warunkach racjonalnego dyskursu

³⁹ S. P. Huntington, *Zderzenie cywilizacji i nowy kształt ładu światowego*, przeł. H. Jankowska, Warszawa 1997.

⁴⁰ Szerzej na ten temat: J. Zajadło, *Teoria sprawiedliwości międzynarodowej: suwerenność contra prawa człowieka?*, „Polski Przegląd Dyplomatyczny” 2005, vol. 5, nr 3, s. 95-117; idem, *Spółeczność międzynarodowa czy wspólnota międzynarodowa?*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 9, s. 34-50.

⁴¹ Spośród obszernej literatury na temat współczesnego kosmopolityzmu w kontekście praw człowieka por. zwł. ostatnio P. Hayden, *Cosmopolitan Global Politics*, Aldershot–Burlington 2005, zwł. s. 37-66.

⁴² Szerzej na ten temat: J. Zajadło, *Dylematy humanitarnej interwencji. Historia, etyka, polityka, prawo*, Gdańsk 2005.

⁴³ W literaturze polskiej szerzej na ten temat: L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, zwł. s. 17-45 oraz 304-316. Odchodzenie od pozytywistycznego ujęcia prawa dotyczy także prawa międzynarodowego – por. np. B. Kingsbury, *The International Legal Order*, [w:] *Oxford Handbook of Legal Studies*, P. Cane, M. Tushnet (eds), Oxford 2003, s. 271-297, zwł. s. 282 i n.

⁴⁴ Trzeba dodać, że spór pozytywizm prawniczy – prawo natury był i jest czymś charakterystycznym także dla filozofii prawa międzynarodowego i koncepcji społeczności międzynarodowej – por. np. A. P. Rubin, *Ethics and Authority in International Law*, Cambridge 1997, s. 6-18; *International Society. Diverse Ethical Perspective*, D. R. Mapel, T. Nardin (eds), Princeton 1998, s. 17-81.

zupełnie innego wymiaru – jego współczesnym wyznacznikiem nie jest bowiem konfrontacja prawa pozytywnego i ponadpozytywnego, lecz raczej określenie relacji i sposobów rozwiązywania konfliktów mogących zachodzić pomiędzy prawem i moralnością⁴⁵. Konflikty pomiędzy prawem i moralnością zachodzą najczęściej na zewnątrz systemu prawa (*justification*), ale mogą mieć też charakter wewnętrzny (*legitimacy*). Przypadek zderzenia suwerenności z prawami człowieka skutkujący powstaniem problemu humanitarnej interwencji może służyć za klasyczny przypadek obu, ale zwłaszcza drugiej z tych sytuacji. We współczesnej niepozytywistycznej filozofii prawa proponuje się dwa podstawowe typy argumentacji mających uzasadniać i proponować rozwiązywanie konfliktów moralnych zachodzących wewnątrz systemu prawa – tzw. argument z bezprawia (niesprawiedliwości), stosowany np. przez R. Dreiera czy M. Kriele na bazie znanej formuły Radbrucha, oraz tzw. argument z zasad prawa (odróżnionych od reguł prawa), występujący np. w integralnej filozofii prawa R. Dworkina⁴⁶. Oba te typy szczególnego rozumowania prawniczego mogą mieć zastosowanie do dylematów moralno-prawnych pojawiających się w związku z humanitarną interwencją. Z punktu widzenia słusznej przyczyny humanitarnej interwencji traktowanej jako sytuacja wyjątkowa i ekstremalna szczególne znaczenie może mieć jednak drugi z tych typów argumentacji, tj. argument z bezprawia, ponieważ również on konstruowany jest na bazie skrajnej sytuacji niesprawiedliwości rażącej. „Masowe naruszenia praw człowieka” jako *justa causa* wpisują się w ten tok rozumowania współczesnego niepozytywizmu. W literaturze zjawisko tzw. nowego interwencjonizmu jest bowiem w ogóle uznawane za przejaw poszukiwania bardziej sprawiedliwego prawa międzynarodowego⁴⁷. Od dawna wiadomo jednak, że sprawiedliwość jako jedną z naczelných wartości prawa znacznie prościej poddać regułom tzw. *philosophia negativa* niż *philosophia positiva*⁴⁸, innymi słowy – w warunkach istnienia bardzo różnych kryteriów sprawiedliwości bardzo trudno określić pozytywną treść idei sprawiedliwości, znacznie łatwiej powiedzieć, co w konkretnej sytuacji jest niesprawiedliwością, zwłaszcza jeśli mamy do czynienia z niesprawiedliwością rażącą. W gruncie rzeczy na takim paradygmacie opierała się wspomniana wyżej formuła Radbrucha. Konflikt pomiędzy bezpieczeństwem prawnym a sprawiedliwością prawnik w zasadzie powinien rozstrzygać *in favorem* tego pierwszego, chyba że niesprawiedli-

⁴⁵ Na temat różnych relacji zachodzących pomiędzy prawem i moralnością oraz klasyfikacji teorii proponujących sposoby rozwiązywania potencjalnych konfliktów (etycznoprawnego nihilizmu, redukcjonizmu, normatywizmu i esencjalizmu) zob. D. von der Pfordten, *Rechtsethik*, München 2001, s. 99-209.

⁴⁶ Szerzej na ten temat: R. Alexy, *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*, Oxford 2002; por. także J. Zajądło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001.

⁴⁷ Tak np.: M. J. Glennon, *The New Interventionism: The Search for a Just International Law*, „Foreign Affairs” 1999, vol. 78, nr 3, s. 2-7.

⁴⁸ Szerzej na ten temat: A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, München 1997, *passim*.

wość osiąga taką „niedającą się znieść miarę”, iż bezpieczeństwo winno ustąpić przed sprawiedliwością. Jeśli w stosunkach międzynarodowych pod pojęcie bezpieczeństwa prawnego podstawimy suwerenność, a pod pojęcie sprawiedliwości – prawa człowieka, to jest to dokładnie to, o co chodzi we współczesnych sporach wokół humanitarnej interwencji. W normalnych warunkach prawnik opowie się z jednej strony za poszanowaniem zasad suwerennej równości państw oraz prawa narodów do samostanowienia⁴⁹ i będącą ich konsekwencją zasadą nieinterwencji, z drugiej zaś za przestrzeganiem zasady nieużywania siły lub jej groźby w stosunkach międzynarodowych. Sytuacje, o które chodzi w przypadku humanitarnej interwencji, nie są jednak normalne i standardowe, lecz właśnie nadzwyczajne i wyjątkowe. Ich rozwiązywanie w duchu formuły Radbrucha wymaga szczególnej ostrożności i rozważy, ponieważ na szalę rzuca się szczególny aspekt bezpieczeństwa prawnego, z jakim w stosunkach międzynarodowych łączy się wartość suwerenności, nieinterwencji i prawa narodów do samostanowienia, a w rezultacie także pokoju. Jeśli prawdziwe jest cytowane już wyżej powiedzenie, iż tzw. trudne przypadki rodzą niebezpieczeństwo złego prawa (*hard cases make bad law*), to w dwójnasób dotyczy ono problemów związanych z omawianą tutaj instytucją⁵⁰. Na gruncie humanitarnej interwencji traktowanej w kategoriach ekstremalnego wyjątku normatywnego zarówno podejście czysto pozytywistyczne, jak i czysto prawnonaturalne – każde na swój sposób – rodzi niebezpieczeństwo etycznych i politycznych nadużyć. Dlatego tak istotne wydaje się połączenie obu tych perspektyw filozoficznoprawnych⁵¹.

Obok filozofii prawa drugim istotnym elementem decydującym o przyszłości dyskusji nad teoretycznymi i praktycznymi aspektami sprawiedliwości międzynarodowej może być teoria stosunków międzynarodowych w ogóle, a społeczności międzynarodowej w szczególności. W historii myśli politycznej pojawiały się bardzo różne wizje światowego porządku – od hobbesowskiego stanu całkowitej anarchii, przez całą gamę sytuacji pośrednich, aż po kantowski ideał powszechnego pokoju i światowej republiki. We współczesnej literaturze przedmiotu A. J. Bellamy zwraca uwagę, że podejście do problemu humanitarnej interwencji zależy więc w dużej mierze od założonej koncepcji społeczności międzynarodowej. Zdaniem tego autora można wyróżnić w tym zakre-

⁴⁹ Problem humanitarnej interwencji łączy się bowiem bardzo ściśle nie tylko z wyzwaniem, jakie rewolucja praw człowieka postawiła idei suwerenności, lecz także z zasadą prawa narodów do samostanowienia – K. Doehring, *Self-Determination*, [w:] *The Charter of the United Nations. A Commentary*, vol. 1, B. Simma (ed.), Oxford 2002, s. 63.

⁵⁰ S. Chesterman, *Hard Cases Make Bad Law. Law, Ethics, and Politics in Humanitarian Intervention*, [w:] *Just Intervention*, A. F. Lang, Jr. (ed.), Washington D.C. 2003, s. 46-61.

⁵¹ Na przykładzie wojny w Iraku problem ten analizuje: A. J. Bellamy, *Ethics and Intervention: The 'Humanitarian Exception' and the Problem of Abuse in the Case of Iraq*, „Journal of Peace Research” 2004, vol. 41, nr 2, s. 131-147.

sie trzy podstawowe teorie: realizmu, pluralizmu i solidaryzmu⁵². W świetle realizmu w stosunkach międzynarodowych państwa nie kierują się żadnym nadrzędnym ideałem społeczności międzynarodowej czy moralnością międzynarodową, lecz własnym partykularnym interesem. Także prawo międzynarodowe ma w tym układzie znaczenie drugorzędne, ponieważ tak naprawdę liczy się tylko faktyczna siła umożliwiająca realizację tego interesu. W podejściu realistycznym problem interwencji oczywiście występuje, ale nie ma nic wspólnego z interwencją humanitarną. Państwo interweniuje nie dlatego, że kieruje się humanitarnymi intencjami czy stanem nadzwyczajnej humanitarnej konieczności, lecz dlatego, że ma na względzie wyłącznie swój polityczny czy ekonomiczny interes. Nie istnieje więc coś takiego jak społeczność międzynarodowa, istnieje tylko system międzynarodowy rządzony do pewnego stopnia regułami anarchii. W stanowisku pluralistycznym dominuje z kolei pojęcie społeczności międzynarodowej opartej na racjonalnym konsensusie równorzędnych podmiotów. Podstawą tego porządku jest prawo międzynarodowe, które tworzą same państwa. Układ jest więc oparty na racjonalizmie zasady *pacta sunt servanda* – jej przestrzeganie zabezpiecza przed anarchią i w rezultacie zabezpiecza także zarówno stabilność społeczności międzynarodowej jako całości, jak i suwerenność poszczególnych jej członków. W pluralizmie nie ma więc miejsca na żadną interwencję, także humanitarną, ponieważ podstawą tego porządku jest zasada poszanowania wewnętrznej oraz zewnętrznej suwerenności państw i będąca jej konsekwencją zasada nieinterwencji. W stanowisku solidarystycznym dominuje z kolei stopniowe odchodzenie od pojęcia społeczności międzynarodowej w kierunku społeczności światowej. Ta ostatnia nie jest tylko prostym zbiorem państw szanujących swoją suwerenność na podstawie wzajemnie ustalonych reguł, lecz zasada się także, a może przede wszystkim na wspólnocie wartości. Dla solidarystów liczy się więc nie tylko prawo międzynarodowe, lecz także nadbudowana nad nim moralność międzynarodowa. To z kolei powoduje, że suwerenność poszczególnych państw nie ma charakteru nieograniczonego i nie jest wartością nadrzędną światowej społeczności. W tak pojętym systemie stosunków międzynarodowych jest więc miejsce na humanitarną interwencję, ponieważ oznacza ona właśnie realizację owych wspólnych, uniwersalnych wartości i ideałów. Dla solidarystów podmiotami pewnych praw i obowiązków są nie tylko państwa, lecz także jednostki ludzkie. W rezultacie społeczność światowa czuje się odpowiedzialna nie tylko za stan stosunków pomiędzy państwami, ale również za los ich obywateli, ponieważ istnieje zależność pomiędzy międzynarodowym bezpieczeństwem a przestrzeganiem

⁵² Idem, *Introduction. International Society and the English School*, [w:] *International Society and Its Critics*, idem (ed.), Oxford 2005, s. 1-26; idem, *Humanitarian Intervention and the Three Traditions*, „Global Society” 2003, vol. 17, nr 1, s. 3-30; por. także N. J. Wheeler, *Saving Strangers. Humanitarian Intervention in International Society*, Oxford 2002, s. 27-51; B. Zeman, *From International to World Society? English School Theory and the Social Structure of Globalization*, Cambridge 2004, s. 139-160.

praw człowieka⁵³. Innymi słowy: „solidaryści uznają, że ekstremalne przypadki ludzkiego cierpienia konstytuują legitymizowany wyjątek od zasady nieinterwencji”⁵⁴.

Cytowany wyżej A. J. Bellamy opiera się w proponowanym podziale teorii społeczności międzynarodowej na dorobku tzw. angielskiej szkoły stosunków międzynarodowych. Nawiązuje przy tym przede wszystkim do poglądów M. Wighta, który wyróżniał trzy podstawowe tradycje: realizm, racjonalizm i rewolucjonizm, odpowiadające do pewnego stopnia trzem wspomnianym teoriom: realizmu, pluralizmu i solidaryzmu. W ramach szkoły podstawowym podziałem był zresztą właśnie podział na pluralistów i solidarystów⁵⁵. Czołowym reprezentantem pierwszej grupy był np. H. Bull, drugiej natomiast np. M. Wight. Z punktu widzenia relacji suwerenność – prawa człowieka – sprawiedliwość szczególnie interesujący jest stosunek tych autorów do problemu humanitarnej interwencji. Otóż o ile H. Bull jako pluralista uznawał ją za nielegalną i niedopuszczalną, o tyle M. Wight jako solidarysta wręcz przeciwnie – opowiadał się za jej legalnością i dopuszczalnością⁵⁶. Ideowe podstawy tego dylematu tkwią jednak głęboko zarówno w historii powstania PDPCz, jak i w jej współczesnym wymiarze.

Bibliografia

- Aggelen J. van, *The Preamble of the United Nations Declaration of Human Rights*, „Denver Journal of International Law and Policy” 2000, vol. 28, nr 2.
- Alexy R., *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*, Oxford 2002.
- Baehr P. R., *Controversies in the Current International Human Rights Debate*, „Human Rights Review” 2000, vol. 2, nr 1, <https://www.doi.org/10.1007/s12142-000-1030-y>.
- Bellamy A. J., *Ethics and Intervention: The ‘Humanitarian Exception’ and the Problem of Abuse in the Case of Iraq*, „Journal of Peace Research” 2004, vol. 41, nr 2, <https://www.doi.org/10.1177/0022343304041777>.
- Bellamy A. J., *Humanitarian Intervention and the Three Traditions*, „Global Society” 2003, vol. 17, nr 1, <https://doi.org/10.1080/0953732032000053971>.
- Bellamy A. J., *Humanitarian Responsibilities and Interventionist Claim in International Society*, „Review of International Studies” 2003, vol. 29, nr 3, <https://doi.org/10.1017/S0260210503003218>.

⁵³ T. Dunne, N. J. Wheeler, *‘We the Peoples’: Contending Discourses of Security in Human Rights Theory and Practice*, „International Relations” 2004, vol. 18, nr 1, s. 9-23.

⁵⁴ A. J. Bellamy, *Humanitarian Responsibilities and Interventionist Claim in International Society*, „Review of International Studies” 2003, vol. 29, nr 3, s. 325.

⁵⁵ W literaturze polskiej pisze na ten temat szeroko J. Czaputowicz w: J. Czaputowicz, *Angielska szkoła stosunków międzynarodowych i jej stosunek do integracji europejskiej*, „Polska w Europie” 2003, nr 1, s. 61-105, zwł. s. 74-81. Współcześnie za pluralizmem opowiada się np. R. Jackson (R. Jackson, *The Global Covenant. Human Conduct in a World of States*, Oxford 2003), natomiast za solidaryzmem np. N. J. Wheeler (N. J. Wheeler, *op. cit.*, przyp. 50). W ostatnim czasie solidaryzm, jak wspomniałem, przekształca się coraz częściej wręcz w kosmopolityzm.

⁵⁶ J. Czaputowicz, *op. cit.*, s. 78.

- Bellamy A. J., *Introduction. International Society and the English School*, [w:] *International Society and Its Critics*, A. J. Bellamy (ed.), Oxford 2005, <https://doi.org/10.1093/0199265208.003.0001>.
- Booth K., *Three Tyrannies*, [w:] *Human Rights in Global Politics*, T. Dunne, N. J. Wheeler (eds), Cambridge 1999, <https://doi.org/10.1017/CBO9781139171298.003>.
- Brems E., *Human Rights. Universality and Diversity*, Den Haag–Boston–London 2001.
- Brems E., *Reconciling Universality and Diversity in International Human Rights: A Theoretical and Methodological Framework and Its Application in the Context of Islam*, „Human Rights Review” 2004, vol. 5, nr 3, <https://doi.org/10.1007/s12142-004-1005-5>.
- Burgers J. H., *The Road to San Francisco: The Revival of the Human Rights Idea in the Twentieth Century*, „Human Rights Quarterly” 1992, vol. 14, nr 4, <https://doi.org/10.2307/762313>.
- Buzan B., *From International to World Society? English School Theory and the Social Structure of Globalization*, Cambridge 2004.
- Caney S., *Justice Beyond Borders. A Global Political Theory*, Oxford 2005.
- Chesterman S., *Hard Cases Make Bad Law. Law, Ethics, and Politics in Humanitarian Intervention*, [w:] *Just Intervention*, A. F. Lang, Jr. (ed.), Washington D.C. 2003.
- Czaputowicz J., *Angielska szkoła stosunków międzynarodowych i jej stosunek do integracji europejskiej*, „Polska w Europie” 2003, nr 1.
- Doehring K., *Self-Determination*, [w:] *The Charter of the United Nations. A Commentary*, vol. 1, B. Simma (ed.), Oxford 2002.
- Donnelly J., *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca–London 2003.
- Dunne T., Wheeler N. J., *‘We the Peoples’: Contending Discourses of Security in Human Rights Theory and Practice*, „International Relations” 2004, vol. 18, nr 1, <https://doi.org/10.1177/0047117804041738>.
- Eckert A., *Universality by Consensus: The Evolution of Universality in the Drafting of the UDHR*, „Human Rights & Human Welfare” 2001, vol. 1, nr 2.
- El-Hage Y. K., *Human Rights: A Western Christian Invention?*, „Theological Review” 2004, vol. 25, nr 2.
- Fields A. B., *Rethinking Human Rights for the New Millennium*, New York 2003, <https://doi.org/10.1057/9780230109254>.
- Glendon M. A., *A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York 2002.
- Glendon M. A., *John P. Humphrey and the Drafting of the Universal Declaration of Human Rights*, „Journal of the History of International Law” 2000, vol. 2, nr 2.
- Glendon M. A., *On the Edge of Greatness: The Diaries of John Humphrey, First Director of the United Nations Division of Human Rights* (A. J. Hobbins ed.) Reviewed by Mary Ann Glendon, „Harvard Human Rights Journal” 2001, vol. 14.
- Glendon M. A., *The Forgotten Crucible: The Latin American Influence on the Universal Human Rights Idea*, „Harvard Human Rights Journal” 2003, vol. 16.
- Glennon M. J., *The New Interventionism: The Search for a Just International Law*, „Foreign Affairs” 1999, vol. 78, nr 3.
- Habermas J., *Zur Legitimation durch Menschenrechte*, [w:] *Das Recht der Republik*, hrsg. H. von Brunkhorst, P. Niesen, Frankfurt am Main 1999, <https://doi.org/10.1515/9783050073651-018>.
- Hayden P., *Cosmopolitan Global Politics*, Aldershot–Burlington 2005.
- Hayden P., *The Philosophy of Human Rights. Readings in Context*, Saint Paul 2001.
- Hobbins A. J., *Humphrey and the High Commissioner: the Genesis of the Office of the UN High Commissioner for Human Rights*, „Journal of the History of International Law” 2001, vol. 3, nr 1.

- Hołówka J., *Etyka w działaniu*, Warszawa 2001.
- Huntington S. P., *Zderzenie cywilizacji i nowy kształt ładu światowego*, przeł. H. Jankowska, Warszawa 1997.
- Ignatieff M., *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton 2000.
- International Society. Diverse Ethical Perspective*, D. R. Mapel, T. Nardin (eds), Princeton 1998.
- Ishay M. R., *The History of Human Rights from Ancient Times to the Globalization Era*, Berkeley 2004.
- Ishay M. R., *What Are Human Rights? Six Historical Controversies*, „Journal of Human Rights” 2004, vol. 3, nr 3, <https://doi.org/10.1080/1475483042000224897>.
- Jackson R., *The Global Covenant. Human Conduct in a World of States*, Oxford 2003.
- Kamminga M. T., J. Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent. [Pennsylvania Studies in Human Rights]*. University of Pennsylvania Press, Philadelphia [1999]. XIV + 379 p., „Legal History Review” 2000, vol. 68, nr 4, <https://doi.org/10.1163/15718190019684686>.
- Kaufmann A., *Rechtsphilosophie*, München 1997.
- Kingsbury B., *The International Legal Order*, [w:] *Oxford Handbook of Legal Studies*, P. Cane, M. Tushnet (eds), Oxford 2003, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.692626>.
- Klabbers J., *International Legal Histories: the Declining Importance of Travaux Préparatoires in Treaty Interpretation?*, „Netherlands International Law Review” 2003, vol. 50, nr 3, <https://doi.org/10.1017/S0165070X03002675>.
- Kuźniar R., *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2004.
- Lauren P. G., *The Evolution of International Human Rights. Visions Seen*, Philadelphia 1998.
- Lindholm T., *Prospects for Research on the Cultural Legitimacy of Human Rights. The Cases of Liberalism and Marxism*, [w:] *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives. A Quest for Consensus*, A. A. An-Na’Im (ed.), Philadelphia 1992.
- Lucas G. R., *The Role of the ‘International Community’ in Just War Tradition – Confronting the Challenges of Humanitarian Intervention and Preemptive War*, „Journal of Military Ethics” 2003, vol. 2, nr 2, <https://doi.org/10.1080/15027570310000261>.
- Lukes S., *Five Fables About Human Rights*, [w:] *On Human Rights. The Oxford Amnesty Lectures*, S. Shute, S. L. Hurley (eds), New York 1993.
- Maritain J., *Human Rights. Comments and Interpretations*, London 1949.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003.
- Morsink J., *Inherent Human Rights. Philosophical Roots of the Universal Declaration*, Philadelphia 2009.
- Morsink J., *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia 1999.
- On the Edge of Greatness. The Diaries of John Humphrey, First Director of the United Nations Division of Human Rights*, vol. 1-4, A. J. Hobbins (ed.), Montreal 1994-2000.
- Pfordten D. von der, *Rechtsethik*, München 2001.
- Rawls J., *Liberalizm polityczny*, przeł. A. Romaniuk, wstępem opatrzył C. Porębski, Warszawa 1998.
- Rethinking Human Rights. Critical Approaches to International Politics*, D. Chandler (ed.), New York 2002.
- Rorty R., *Human Rights, Rationality, and Sentimentality*, [w:] *On Human Rights. The Oxford Amnesty Lectures*, S. Shute, S. L. Hurley (eds), New York 1993.
- Rubin A. P., *Ethics and Authority in International Law*, Cambridge 1997.

- Schaefer B., *Human Rights: Problems with Foundationless Approach*, „Social Theory and Practice” 2005, vol. 31, nr 1.
- Schmitt M. N., *Bellum Americanum Revisited: U.S. Security Strategy and the Jus ad Bellum*, „Military Law Review” 2003, vol. 176.
- Sen A., *Rozwój i wolność*, przeł. J. Łoziński, Poznań 2002.
- Sung-han Kim, *The End of Humanitarian Intervention?*, „Orbis” 2003, vol. 47, nr 4.
- Symonides J., *Międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Warszawa 1977.
- Talbott W. J., *Which Rights Should Be Universal?*, Oxford 2005, <https://doi.org/10.1093/0195173473.001.0001>.
- Trigg R., *Morality Matters*, Malden, MA 2005.
- Tseng P., *Beyond Myth and Reality on the Expedition to the Cosmopolitan Utopia: The Parable of Human Rights*, „Non-State Actors and International Law” 2002, vol. 2, nr 2, <https://doi.org/10.1163/157180702761066931>.
- Waltz S., *Reclaiming and Rebuilding the History of the Universal Declaration of Human Rights*, „Third World Quarterly” 2002, vol. 23, nr 3, <https://doi.org/10.1080/01436590220138378>.
- Waltz S., *Universalizing Human Rights: The Role of Small States in the Construction of the Universal Declaration of Human Rights*, „Human Rights Quarterly” 2001, vol. 23, nr 1, <https://doi.org/10.1353/hrq.2001.0012>.
- Weiss T. G., *The Sunset of Humanitarian Intervention? The Responsibility to Protect in the Unipolar Era*, „Security Dialogue” 2004, vol. 35, nr 2, <https://doi.org/10.1177/0967010604044973>.
- Wheeler N. J., *Saving Strangers. Humanitarian Intervention in International Society*, Oxford 2002, <https://doi.org/10.1093/0199253102.001.0001>.
- Wieruszewski R., *Od praw obywatelskich do praw człowieka – dylematy ewolucji polskiego systemu ochrony praw człowieka*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 2 (152).
- Zajadło J., *Dylematy humanitarnej interwencji. Historia, etyka, polityka, prawo*, Gdańsk 2005.
- Zajadło J., *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001.
- Zajadło J., *Spółeczność międzynarodowa czy wspólnota międzynarodowa?*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 9.
- Zajadło J., *Teoria sprawiedliwości międzynarodowej: suwerenność contra prawa człowieka?*, „Polski Przegląd Dyplomatyczny” 2005, vol. 5, nr 3.

Współczesne znaczenie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka

70. rocznica uchwalenia przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka¹ (dalej: PDPCz lub Deklaracja) stała się okazją do organizacji wielu konferencji, sympozjów, debat analizujących jej współczesną rolę oraz wpływ na międzynarodowy system ochrony praw człowieka. W istocie co 10 lat z okazji okrągłych rocznic uchwalenia Deklaracji publikowane są liczne analizy jej roli. Śledzenie tych publikacji pozwala na dostrzeżenie ewolucji postrzegania tego dokumentu w opinii doktryny międzynarodowej. Deklaracja, jak powszechnie wiadomo, powstała w cieniu dramatów II wojny światowej, która przyniosła bezprzykładne, brutalne naruszenia praw jednostki. Dokument ten stał się punktem wyjścia i zarazem drogowskazem do budowy, w ramach prawa międzynarodowego, systemu skutecznej ochrony praw jednostki. Dziś już wiemy, że cel ten nie został osiągnięty. Często powtarzane hasło „nigdy więcej” okazało się niestety pustym sloganem. W dalszym ciągu mamy do czynienia z masowymi i ciężkimi naruszeniami praw człowieka, w tym także z najcięższą zbrodnią, jaką jest ludobójstwo. Powszechnie naruszane są nie tylko prawa i wolności osobiste i polityczne, ale także socjalne, ekonomiczne i kulturalne. Masowe migracje i uchodźstwo w poszukiwaniu bezpiecznego schronienia stało się tragicznym doświadczeniem milionów ludzi na całym świecie. Czy to oznacza, że idee, które legły u podstaw uchwalenia Deklaracji, oraz sam ten dokument przestały być aktualne? Jaką rolę dzisiaj odgrywa? Czy jest tylko „świadectwem epoki”? W niniejszym tekście spróbuję zarysować odpowiedź na te pytania.

¹ Deklarację uchwalono 10 grudnia 1948 r. Dla upamiętnienia tej daty rocznie 10 grudnia obchodzony jest Dzień Praw Człowieka.

Warto pamiętać, że Deklaracja, jak sama nazwa wskazuje, została uchwalona jako prawnie niewiążący dokument, czyli coś, co dzisiaj nazwalibyśmy „miękkim prawem” (*soft law*). Jej kontynuacją miał być traktat lub traktaty regulujące w sposób prawnie wiążący w ramach ONZ międzynarodowy system praw człowieka. Wybuch zimnej wojny pod koniec lat 40. ubiegłego stulecia znacznie opóźnił ten proces² i dopiero w 1966 r. uchwalono międzynarodowe paktów praw człowieka: pakt praw osobistych i politycznych³ oraz pakt praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych⁴. Te trzy dokumenty – Powszechną Deklarację i paktów – określa się mianem Międzynarodowej karty praw człowieka (*International Bill of Rights*). Uchwalenie paktów bynajmniej nie zmniejszyło roli Deklaracji. Nadało jednak jej postanowieniom inny wymiar. Stały się one m.in. punktem odniesienia dla interpretacji norm zawartych w paktach.

Na marginesie tych rozważań warto przypomnieć, że właśnie w tym okresie w doktrynie prawa międzynarodowego do głosu dochodzą koncepcje wskazujące na podmiotowość jednostki, a nie tylko państw w tym systemie⁵. Dzisiaj kwestia ta wydaje się oczywista, jak pisze J. Nijman: „klasyczna fiksacja na temat suwerenności oraz pozycji państw musiała ustąpić przekonaniu, że prawdziwie nowoczesnym celem prawa międzynarodowego jest ochrona jednostki ludzkiej”⁶.

Tekstowi Powszechnej Deklaracji zarzucano niekiedy, że powstawał pod wyłącznym wpływem zachodnich koncepcji filozoficznych, że nie uwzględniał np. specyfiki społeczeństw afrykańskich czy azjatyckich. Fakt, że do dnia dzisiejszego Deklaracja jest traktowana jako fundament międzynarodowego, uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka, stanowi niezbitą dowód, że zarzuty te były całkowicie bezpodstawne. Z tego punktu widzenia niezwykle trafnie ujął istotę Deklaracji wybitny prawnik latinoamerykański Héctor Gross Espiell, pisząc: „celem Powszechnej Deklaracji była prezentacja uniwersalnej koncepcji, ideału wspólnego dla całej ludzkości, praw człowieka, wznoszącej się w podzielonym świecie ponad różne ideologie i zwalczające się opinie co do ich natury i źródeł”⁷.

² W istocie proces finalizowania postanowień Deklaracji stanowił fragment konfrontacji ideologicznej między Zachodem i Wschodem. Por. szerzej: J. O. Oraá, *The Universal Declaration of Human Rights*, [w:] F. Gomez, K. de Feyter, *International Protection of Human Rights. Achievements and Challenges*, Bilbao 2006, s. 73-134.

³ Por. *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, R. Wieruszewski (red. nauk.), Warszawa 2012.

⁴ Por. *Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych. Komentarz*, Z. Kędzia, A. Hernandez-Połączyńska (red.), Warszawa 2018.

⁵ Znakomitą i pogłębioną analizę tej kwestii por. Ch. Swinarski, *Effets pour l'individu des régimes de protection de droit international*, Leiden–Boston 2018, s. 369.

⁶ J. Nijman, *The Concept of International Legal Personality. An Inquiry into the History and Theory of International Law*, The Hague 2004, s. 88-90.

⁷ H. Gros Espiell, *Estudios sobre derechos humanos*, t. 2, Madrid 1988, s. 30.

Deklaracja stała się zarazem inspiracją dla regionalnych systemów ochrony praw człowieka. W preambule do uchwalonej dwa lata później (w 1950 r.) europejskiej konwencji praw człowieka podkreśla się, że wzoruje się ona na Powszechnej Deklaracji i że państwa są „zdecydowane jako rządy państw europejskich działających w tym samym duchu i posiadających wspólne dziedzictwo ideałów i tradycji politycznych, poszanowania wolności i rządów prawa, podjąć pierwsze kroki w celu zbiorowego zagwarantowania niektórych praw wymienionych w Powszechnej Deklaracji”. Analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dowodzi, że traktował on i nadal traktuje postanowienia Deklaracji jako wzorzec normatywny pomocny przy interpretacji wspomnianej konwencji, niekiedy wręcz wprowadzając do niej koncepcje wywodzące się z Deklaracji, a nieobecne w jej tekście⁸. Koronnym przykładem jest pojęcie godności leżące u podstaw Deklaracji, ale niewystępujące w konwencji praw człowieka. Trybunał, powołując się na Deklarację, orzekł, że „istotą Konwencji jest poszanowanie ludzkiej godności i ludzkiej wolności”⁹.

Również w wielu innych obszarach działalności Rady Europy postanowienia Deklaracji odegrały inspirującą rolę. Można tu wspomnieć Europejską konwencję o obywatelstwie z 1997 r. i Konwencję Rady Europy o unikaniu bezpaństwowości w relacji do sukcesji państw z 2006 r. Oba te traktaty odwołują się do art. 15 Powszechnej Deklaracji¹⁰. Odwołania do Deklaracji można znaleźć w innych konwencjach uchwalonych pod auspicjami Rady Europy, np. konwencji biomedycznej¹¹ czy konwencji ramowej Rady Europy o dziedzictwie kulturowym¹². Również w systemie Unii Europejskiej postanowienia Deklaracji są traktowane jako wskazówka uniwersalnych standardów praw człowieka i stosowne odniesienia można, choć niezbyt często, znaleźć w judykatach sądów unijnych oraz, częściej, w opiniach Rzeczników Generalnych¹³.

Powszechna Deklaracja jako pierwszy dokument międzynarodowy proklamowała podstawowe prawa i wolności człowieka jako normatywne standardy międzynarodowe. Jej celem było wskazanie, jakie treści mieszczą się w zawartym w Karcie Narodów Zjednoczonych pojęciu praw człowieka. Dalsze sprecyzowanie tych standardów pozostawiono innym instrumentom, które łącznie tworzą międzynarodowe prawo praw człowieka. Szacuje się, że prawo to obejmuje ok. 35 traktatów wiążących państwa-strony oraz

⁸ Por. A. Korkeakivi, *The Council of Europe. First Steps and Then Some Collective Enforcement of the Universal Declaration*, [w:] *60 Years of the Universal Declaration of Human Rights in Europe*, V. Jaichand, M. Suksi (eds), Cambridge 2009, s. 399-414.

⁹ *Pretty v. The United Kingdom*, 29 kwietnia 2002, ECHR, nr 2346/02, par. 65.

¹⁰ Art. 15 Deklaracji stanowi: „1. Każdy człowiek ma prawo do posiadania obywatelstwa. 2. Nie wolno nikogo pozbawiać samowolnie obywatelstwa ani nikomu odmawiać prawa do zmiany obywatelstwa”.

¹¹ *Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biomedycyny*, przyjęta przez Komitet Ministrów 19 listopada 1996 r.

¹² *Konwencja Ramowa Rady Europy w sprawie znaczenia dziedzictwa kulturowego dla społeczeństwa*, otwarta do podpisu 27 października 2005 r.

¹³ Por. A. Rosas, *The European Union: in search of legitimacy*, [w:] *60 Years...*, s. 415-431.

kilkadziesiąt aktów miękkiego prawa praw człowieka, które zostały przyjęte w formie rezolucji przez organy międzyrządowe ONZ, w tym zwłaszcza przez jej Zgromadzenie Ogólne¹⁴. Warto podkreślić, że w przypadku międzynarodowego prawa praw człowieka mamy do czynienia nie z luźnym zbiorem norm, ale z mniej lub bardziej uporządkowanym systemem, u którego podstaw leży właśnie Powszechna Deklaracja. Na ów system składają się nie tylko normy prawa materialnego, ale również rozbudowane mechanizmy kontrolne¹⁵.

Oczywiście, katalog tych praw i wolności nie jest zamknięty. Ulega on stałej modyfikacji związanej ze zmianami w świadomości społecznej oraz rodzącymi się potrzebami i zagrożeniami. Przykładowo Deklaracja nie formułuje *expressis verbis* niektórych praw uznanych dzisiaj przez społeczność międzynarodową, a które zostały wywiedzione z Deklaracji i traktatów, jak np. prawo do wody. Rozszerzeniu uległy kryteria zakazu dyskryminacji poprzez jednoznaczne objęcie tą zasadą orientacji seksualnej, niepełnosprawności czy wieku. Fakt, że w okresie od uchwalenia Deklaracji proces stanowienia standardów wykroczył poza literalne jej brzmienie, w żadnym wypadku nie podważa jej znaczenia jako fundamentu międzynarodowego prawa praw człowieka. Raczej, jak wskazuje się w doktrynie, można tu dopatrywać się analogii pomiędzy konstytucją państwa a implementującym jej postanowienia ustawodawstwem¹⁶.

Dzisiaj można zasadnie twierdzić, że Powszechna Deklaracja jest nadal żywym i inspirującym dokumentem międzynarodowym. Jest ona wręcz coraz częściej przywoływana, zarówno w ramach systemu ONZ, jak i przez sądy krajowe. Jest to niewątpliwie dowód potwierdzający jej uniwersalizm. Okazuje się zarazem, co może wywołać pewne zdziwienie, że znaczenie tego dokumentu stale rośnie. Kolejne światowe konferencje praw człowieka jako punkt wyjścia traktowały postanowienia Deklaracji. W przyjętej na I Światowej konferencji praw człowieka w Teheranie w 1968 r. Proklamacji stwierdzono: „Powszechna Deklaracja Praw Człowieka wyraża wspólne rozumienie przez ludy świata niezbywalnych i nienaruszalnych praw wszystkich członków ludzkiej rodziny i stanowi zobowiązanie członków wspólnoty międzynarodowej”¹⁷. II Światowa konferencja praw człowieka, która odbyła się w Wiedniu w 1993 r., jednoznacznie potwierdziła status

¹⁴ Szerzej por. Z. Kędzia, *70 lat Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka – pomnik czy żywy dokument?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, vol. 80, nr 4, s. 2-4.

¹⁵ Por. *Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza systemowa*, R. Wieruszewski (red.), Warszawa 2017.

¹⁶ Por. Z. Kędzia, *op. cit.*, s. 14.

¹⁷ Proclamation of Teheran, Final Act of the International Conference on Human Rights, Teheran, 22 April to 13 May 1968, § 2: „The Universal Declaration of Human Rights states a common understanding of the peoples of the world concerning the inalienable and inviolable rights of all members of the human family and constitutes an obligation for the members of the international community”, U.N. Doc. A/CONF. 32/41 (1968), http://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/Final_Act_of_TehranConf.pdf – 14.10.2019.

Deklaracji jako źródła praw człowieka¹⁸. Również Światowy szczyt ONZ o ogólnej tematyce w 2005 r. w jednogłośnie przyjętym przez Zgromadzenie Ogólne dokumencie końcowym uroczystie potwierdził wolę państw „wypełnienia swych zobowiązań do propagowania powszechnego poszanowania oraz przestrzegania i ochrony wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich, zgodnie z postanowieniami Karty, Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz innych instrumentów odnoszących się do praw człowieka i prawa międzynarodowego [...]”¹⁹. Jak trafnie zauważa Z. Kędzia: „Doniosłość tego postanowienia jawi się w pełni, kiedy zważyć, że to właśnie ten Szczyt postanowił po raz pierwszy w historii ONZ proklamować triadę: pokój i bezpieczeństwo, rozwój oraz prawa człowieka jako ściśle wzajemnie ze sobą powiązane i wzajemnie się wspierające filary systemu Narodów Zjednoczonych oraz fundament zbiorowego bezpieczeństwa i dobrobytu”²⁰.

Analizując współczesny wpływ Deklaracji na międzynarodowy system ochrony praw człowieka, trzeba mieć na uwadze, że jest ona jedynym dokumentem w tym obszarze wiążącym wszystkie państwa członkowskie ONZ. Stopień ratyfikacji poszczególnych traktatów z dziedziny praw człowieka wśród państw członkowskich jest mocno zróżnicowany. W tej sytuacji właśnie postanowienia Deklaracji są podstawą normatywną działalności mechanizmów ONZ w obszarze praw człowieka, takich jak Rada Bezpieczeństwa, Zgromadzenie Ogólne czy Rada Praw Człowieka. Najlepszym przykładem jest funkcjonowanie mechanizmu kontrolnego działającego w ramach Rady Praw Człowieka pod nazwą Powszechnego Przeglądu Okresowego²¹, któremu podlegają wszystkie państwa członkowskie ONZ, czy też procedury skarg na naruszenia praw człowieka ustanowione przez Radę Praw Człowieka. Jak wskazuje się w literaturze: „jako część Międzynarodowej Karty Praw, PDPCz jest «prawem». W szczególności jest to prawo ONZ i jako takie powinno kierować delegacjami państw w podejmowaniu decyzji w ONZ. Jako prawo ONZ, jest prawnie wiążąca dla Sekretarza Generalnego”²². Tym samym wiąże także Wysokiego Komisarza Praw Człowieka ONZ oraz mechanizmy funkcjonujące w ramach Rady Praw Człowieka, tzw. procedury specjalne. Z górą 20 lat temu H. Hannum wyraził opinię, która jest z pewnością nadal aktualna: „Deklaracja pozostaje głównym źródłem globalnych standardów praw człowieka, a uznanie jej za źródło praw i przepisów przez państwa na całym świecie odróżnia ją od zobowiązań traktatowych”²³.

¹⁸ Z. Kędzia, *op. cit.*, s. 6.

¹⁹ Por. § 120 Dokumentu końcowego Szczytu 2005, UN Doc. A/RES/60/1, opublikowany w j. polskim przez UNIC Warszawa, http://www.unic.un.org.pl/szczyt2005/dokument_koncowy_4.php – 14.10.2019.

²⁰ Z. Kędzia, *op. cit.*, s. 7.

²¹ Universal Periodic Review.

²² J. Dugard, *The Influence of the Universal Declaration as Law*, „Maryland Journal of International Law” 2009, vol. 24, nr 1, s. 93.

²³ H. Hannum, *The UDHR in national and international law*, „Health and Human Rights” 1998, vol. 3, nr 2, s. 146.

Analiza roli Deklaracji w systemach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej²⁴, opracowana przez grupę autorów z tych państw²⁵, prowadzi do interesujących wniosków. Okazało się, że jednak rola tego dokumentu stale rośnie, choć z różnym natężeniem i w różnych formach. Coraz częściej Deklaracja staje się w orzecznictwie sądów punktem odniesienia dla rekonstrukcji standardów międzynarodowych w zakresie praw człowieka. W przypadku szeregu państw rola Powszechnej Deklaracji została potwierdzona w przepisach obowiązującego prawa. Co najmniej w 90 konstytucjach państw, uchwalonych po 1948 r., znajdują się postanowienia regulujące podstawowe prawa człowieka, stanowiące zarazem odzwierciedlenie norm wyrażonych w Deklaracji. Stosowane postanowienia znalazły się w konstytucjach trzech krajów członkowskich UE: Portugalii, Hiszpanii i Rumunii. Konstytucja Portugalii w art. 16 stwierdza, że „przepisy konstytucyjne i ustawowe dotyczące praw podstawowych powinny być interpretowane i stosowane zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka”. Konstytucja Hiszpanii w art. 10.2 postanawia, że „normy odnoszące się do praw podstawowych i do wolności, uznanych przez Konstytucję, są interpretowane zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka oraz ratyfikowanymi przez Hiszpanię traktatami i umowami międzynarodowymi, które się do nich odnoszą”. Konstytucja Rumunii w art. 20 stwierdza: „Postanowienia konstytucyjne o prawach i wolnościach obywateli są interpretowane i stosowane zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka, z paktami i innymi umowami, których Rumunia jest stroną”.

W szczególności w państwach przechodzących transformację ustrojową postanowienia Deklaracji były inspiracją do przyjmowanych rozwiązań konstytucyjnych. Do pewnego stopnia Polska była dość szczególnym przypadkiem, gdyż nie będąc w chwili uchwalania Deklaracji państwem suwerennym, została zmuszona przez ZSRR do wstrzymania się od głosu w głosowaniu w Zgromadzeniu Ogólnym ONZ. Stąd też po odzyskaniu pełnej suwerenności kolejne polskie rządy na forum ONZ dawały wyraz przywiązaniu do wartości leżących u podstaw Deklaracji i do jej tekstu²⁶. Badając wpływ Deklaracji na polski system prawa, łatwo zauważyć, że sądy stosunkowo często, przy okazji rekonstrukcji standardów międzynarodowych, odwołują się do tekstu Deklaracji, traktując ją jako wiążący standard normatywny²⁷. W szczególności Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach wyraźnie uznawał postanowienia Deklaracji za wiążące normatywne wzorce standardów międzynarodowych. W wyrokach dotyczących nauczania religii w szkołach TK powołał się na art. 18 Powszechnej Deklaracji i stwierdził, że zarówno

²⁴ 60 Years...

²⁵ Inicjatywa publikacji powstała w ramach sieci EIUC, obecnie noszącej nazwę Global Campus of Human Rights. Jest to sieć uniwersytetów współpracujących w ramach programu nauczania praw człowieka na poziomie magisterskim (EMA) w Wenecji.

²⁶ Por. A. Bieńczyk-Missala, *Human Rights in Polish Foreign Policy after 1989*, Warszawa 2006.

²⁷ Por. R. Wieruszewski, *Poland. From Oblivion to Legal Use*, [w:] 60 Years..., s. 101-110.

zakazanie, jak i nakazanie nauczania religii w szkołach wbrew woli rodziców byłoby sprzeczne z prawem do wolności sumienia i wyznania uregulowanym w tym artykule²⁸. Sąd Najwyższy w wyroku z 1992 r. stwierdził, że do wiążących Polskę dokumentów prawa międzynarodowego należy także Powszechna Deklaracja²⁹. Podobne odwołania można znaleźć w judykatach sądów administracyjnych, przy czym właśnie Naczelny Sąd Administracyjny już w 1991 r. orzekł, że interpretując polskie prawo, należy uwzględnić standardy Deklaracji³⁰.

Analiza dokumentów procedur specjalnych, w których znalazły się odwołania do Powszechnej Deklaracji jako zawierającej wiążące standardy międzynarodowe w zakresie praw człowieka, dowodzi, że czerpią one stałą inspirację z jej tekstu i że Deklaracja jest ważnym punktem odniesienia dla oceny zarówno prawa, jak i praktyki w zakresie przestrzegania praw człowieka³¹. Co ważne, można zauważyć, że powoływanie się na ten dokument odnosi się do szerokiego katalogu praw człowieka – zarówno osobistych i politycznych, jak i ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych.

W raporcie grupy roboczej ds. arbitralnych zatrzymań, opublikowanym po wizycie jej członków na Malcie, znalazło się stwierdzenie: „Grupa Robocza potwierdza, że prawo do poszukiwania i korzystania z azylu powinno być uznane za podstawowe prawo człowieka zgodnie z postanowieniami Powszechnej Deklaracji i relevantnym prawem międzynarodowym”³². Wizyta tej grupy roboczej na Malcie wiązała się z napływem uchodźców i dyskusjami, czy winni oni być objęci ochroną międzynarodową.

Z kolei w raporcie grupy roboczej ds. dyskryminacji kobiet, będącym efektem wizyty tej grupy w Stanach Zjednoczonych, czytamy, że choć USA są tylko jednym z siedmiu państw na świecie, które nie ratyfikowały konwencji ONZ o zakazie dyskryminacji kobiet, to jednak pomimo braku tej ratyfikacji „wiele standardów Konwencji jest zakorzenionych m.in. w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka”, a tym samym są one wiążące dla Stanów Zjednoczonych.

W raporcie przedstawionym przez niezależnego eksperta ds. wpływu zagranicznych długów i innych odpowiednich międzynarodowych zobowiązań finansowych państw na pełne korzystanie z praw człowieka, w szczególności praw ekonomicznych, społecznych i kulturalnych, po jego wizycie w Grecji czytamy, że chociaż z wyjątkiem Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami Unia Europejska nie jest stroną

²⁸ K 11/90, 30 stycznia 1991, OTK 1991, poz. 2 oraz U. 12/92 30 kwietnia 1993, OTK 1993/1, poz. 9.

²⁹ III AZP 9/92, 23 lipca 1992, OSNCP 1994/7-8, poz. 147.

³⁰ Sprawa dotyczyła art. 10 Deklaracji, czyli prawa do sądu. Por. I SA 35/91, ONSA 1991 3-4, poz. 64.

³¹ Na temat procedur specjalnych ONZ por. A. Połczyńska, *Rola specjalnych procedur Rady Praw Człowieka ONZ*, [w:] *Uniwersalne standardy ochrony praw człowieka a funkcjonowanie systemów politycznych w dobie wyzwań globalnych*, J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), Toruń 2016, s. 307-322.

³² Zgodnie z art. 14 Deklaracji: „Każdy człowiek ma prawo ubiegać się o azyl i korzystać z niego w innym kraju w razie prześladowania”. Trzeba jednak pamiętać, że termin „azyl” użyty w tekście Deklaracji należy rozumieć jako „status uchodźcy” w rozumieniu prawa polskiego.

międzynarodowych traktatów praw człowieka, instytucje Unii Europejskiej są nie mniej zobowiązane do przestrzegania praw człowieka zawartych w PDPCz.

Analiza dyskusji toczących się na forum Rady Praw Człowieka ONZ w ramach wspomnianej powyżej procedury Powszechnego Przeglądu Okresowego dowodzi, że właśnie Deklaracja jest stałym normatywnym punktem odniesienia przy ocenie stanu przestrzegania praw człowieka w poszczególnych państwach.

W doktrynie wyróżnia się trzy teorie wyjaśniające obecny charakter prawny Deklaracji. Pierwsza zwraca uwagę na fakt, że dokument ten należy traktować jako „autentyczną” interpretację postanowień Karty Narodów Zjednoczonych zawierających odniesienia do praw człowieka. Teza ta znajduje potwierdzenie w analizie wielu judykatów Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS). Można ją np. znaleźć w powszechnie znanym orzeczeniu z 1970 r. w sprawie *Barcelona Traction*³³, kiedy to MTS wskazał, że jednym ze źródeł zobowiązań *erga omnes* są zasady i normy dotyczące podstawowych praw człowieka wyrażone m.in. w uniwersalnych dokumentach praw człowieka, a zatem także w Powszechnej Deklaracji. W kilku innych orzeczeniach MTS ta teza została powtórzona. Analizując pod tym kątem orzecznictwo MTS, N. Rodley stwierdził: „[...] bez wątpienia jednomyślną opinią Trybunału jest teza, że Powszechna Deklaracja jest dokumentem o wystarczającym statusie prawnym, który pozwala na przywoływanie jej w kontekście zobowiązań państw w aspekcie ogólnego prawa międzynarodowego. [...] Deklaracja w ogólności ustanawia fundamentalne reguły uznawane w ramach ogólnego prawa międzynarodowego”³⁴.

Druga wskazuje na fakt, iż Deklaracja jest regularnie cytowana w wystąpieniach przedstawicieli państw na różnych konferencjach, w dokumentach oraz że wiele państw wprowadza jej postanowienia do swoich ustawodawstw. Jest to dowód na to, że można ją traktować jako prawo zwyczajowe.

Trzecia teoria uznająca wiążący prawnie charakter postanowień Deklaracji stwierdza, że należy ją uznać za należącą do „ogólnych zasad prawa, uznawanych przez narody cywilizowane”, czyli w rozumieniu art. 38 ust. 1 (c) statutu MTS jest źródłem prawa międzynarodowego³⁵.

Wszelkiego rodzaju teorie doktrynalne są niewątpliwie pomocne, ale nie one rozstrzygają o tym, czy dany dokument, w tym przypadku Powszechna Deklaracja, jest lub nie jest obowiązującym prawem. W istocie to praktyka państw oraz organizacji międzynarodowych ma decydujące znaczenie. Powyżej zasygnalizowałem tylko, jak często i w jakich okolicznościach postanowienia Deklaracji są przywoływane. Okazuje się, że

³³ ICJ Rep. 1970, s. 32.

³⁴ N. Rodley, *Human Rights and Humanitarian Intervention: The Case-Law of the World Court*, „International & Comparative Law Quarterly” 1989, vol. 38, nr 2, s. 321-326.

³⁵ Por. T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford 1989, s. 88-89.

dla systemu ONZ w obszarze praw człowieka nadal stanowi ona dokument o znaczeniu fundamentalnym.

Nasuwa się zarazem pytanie, czy w związku z postępującym procesem globalizacji i digitalizacji zmienia się rola Deklaracji oraz przewartościowaniu ulegają podstawy systemu międzynarodowej ochrony praw człowieka. Takie opinie pojawiają się w przestrzeni publicznej. Twierdzi się niekiedy, że era praw człowieka należy do przeszłości i że cywilizacyjne wyzwania, przed jakimi stoi społeczność międzynarodowa, wymagają innych, względnie zmodyfikowanych narzędzi. Nie może ulegać wątpliwości, że pomimo upływu dziesięcioleci postanowienia Deklaracji się nie zdezaktualizowały. Zarazem jednak system ochrony praw człowieka, mający być skutecznym narzędziem ich ochrony, nie spełnił pokładanych w nim oczekiwań. Brak miejsca w tym tekście, aby szerzej omówić ten problem. Wydaje się wszakże oczywiste, że oczekiwano zbyt wiele. Żaden dokument wiążący lub nie, nawet perfekcyjnie skonstruowany, nie zagwarantuje przestrzegania praw człowieka, gdy do głosu dochodzą nacjonalizmy i egoizmy narodowe, chęć dominacji nad innymi, rozbudzanie populistycznych emocji. Niestety współcześnie nadal jesteśmy świadkami tych zjawisk. Również Europa nie jest od nich wolna.

Deklaracja rozpoczyna się słowami: „[...] uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju świata”. Dopóki wszyscy, bez wyjątku, nie zaakceptujemy tej oczywistej prawdy, tak długo cel, jaki przyświecał twórcom Deklaracji, będzie pozostawał w sferze niespełnionych życzeń.

Bibliografia

- Bieńczyk-Missala A., *Human Rights in Polish Foreign Policy after 1989*, Warszawa 2006.
- Dugard J., *The Influence of the Universal Declaration as Law*, „Maryland Journal of International Law” 2009, vol. 24, nr 1.
- Gros Espiell H., *Estudios sobre derechos humanos*, t. 2, Madrid 1988.
- Hannum H., *The UDHR in national and international law*, „Health and Human Rights” 1998, vol. 3, nr 2, <https://doi.org/10.2307/4065305>.
- Kędzia Z., *70 lat Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka – pomnik czy żywy dokument?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, vol. 80, nr 4, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2018.80.4.1>.
- Korkeakivi A., *The Council of Europe. First Steps and Then Some Collective Enforcement of the Universal Declaration*, [w:] *60 Years of the Universal Declaration of Human Rights in Europe*, V. Jaichand, M. Suksi (eds), Cambridge 2009.
- Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza systemowa*, R. Wieruszewski (red.), Warszawa 2017.
- Meron T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford 1989, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198257455.001.0001>.
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych. Komentarz*, Z. Kędzia, A. Hernandez-Polczyńska (red.), Warszawa 2018.

- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, R. Wieruszewski (red. nauk.), Warszawa 2012.
- Nijman J., *The Concept of International Legal Personality. An Inquiry into the History and Theory of International Law*, The Hague 2004.
- Oraa J. O., *The Universal Declaration of Human Rights*, [w:] F. Gomez, K. de Feyter, *International Protection of Human Rights. Achievements and Challenges*, Bilbao 2006.
- Pończyńska A., *Rola specjalnych procedur Rady Praw Człowieka ONZ*, [w:] *Uniwersalne standardy ochrony praw człowieka a funkcjonowanie systemów politycznych w dobie wyzwań globalnych*, J. Jaskiernia (red.), Toruń 2016.
- Rodley N., *Human Rights and Humanitarian Intervention. The Case-Law of the World Court*, „International & Comparative Law Quarterly” 1989, vol. 38, nr 2.
- Rosas A., *The European Union: In Search of Legitimacy*, [w:] *60 Years of the Universal Declaration of Human Rights in Europe*, V. Jaichand, M. Suksi (eds), Cambridge 2009.
- Swinarski Ch., *Effets pour l'individu des régimes de protection de droit international*, Leiden–Boston 2018.
- Wieruszewski R., *Poland. From Oblivion to Legal Use*, [w:] *60 Years of the Universal Declaration of Human Rights in Europe*, V. Jaichand, M. Suksi (eds), Cambridge 2009.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako akt prawny w obszarze prawa międzynarodowego

1. Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest prawnomiędzynarodowa charakterystyka Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (dalej: PDPCz lub Deklaracja)), w tym w szczególności umiejscowienie Deklaracji na tle źródeł prawa międzynarodowego publicznego. Tekst składa się z dwóch części poprzedzonych niniejszym wstępem i zwieńczonych konkluzją. Część pierwsza zawiera rozważania poświęcone temu, jakim aktem prawnym była Deklaracja w momencie jej uchwalenia, tj. w roku 1948, oraz czy można doszukać się formalnoprawnych podstaw jej obowiązywania, poczynwszy od momentu jej przyjęcia. Część druga zawiera próbę odpowiedzi na pytanie, czy – oraz ewentualnie w jakim mechanizmie – postanowienia PDPCz z czasem stały się wiążącym prawem międzynarodowym. W tym miejscu należy zasygnalizować, że istnieją – a jest to ocena niejako wbrew dominującemu pogładowi doktrynalnemu – przesłanki do twierdzenia, iż zawartość treściowa PDPCz staje się prawem wiążącym, lecz jednak nie w mechanizmie ewolucyjnego przekształcania tejże w powszechne prawo zwyczajowe. Deklaracja bowiem była i nadal jest uchwałą organizacji międzynarodowej, a ewoluujący konsensus może z powodzeniem dotyczyć wprost faktu nabywania przez niewiążącą uchwałę organizacji międzynarodowej mocy wiążącej.

PDPCz została uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ na sesji w Paryżu 10 grudnia 1948 r. Prace nad Deklaracją wszczęto w 1947 r. i prowadzono bardzo intensywnie, przy czym obejmowały one aktywność rozmaitych organów ONZ, w szczególności Rady Gospodarczej i Społecznej oraz Komisji Praw Człowieka. J. Symonides podaje, że łącznie we wszystkich obradujących gremiach przeprowadzono aż 1400 głosowań¹. Finalnie,

¹ J. Symonides, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. 4: *Prawo międzynarodowe publiczne*, J. Symonides, D. Pyć (red.), Warszawa 2014, s. 361.

tj. w Zgromadzeniu Ogólnym, Deklaracja została uchwalona 48 głosami „za”, natomiast 8 państw członkowskich ONZ (były to głównie państwa socjalistyczne, w tym Polska) wstrzymało się od głosu, 2 państwa nie wzięły udziału w głosowaniu.

PDPCz od początku była pomyślana jako fragment większej całości, mianowicie Międzynarodowej karty praw człowieka, na którą oprócz samej Deklaracji złożyły się Pakty Praw Człowieka oraz środki dotyczące wprowadzania ich w życie. Powszechna Deklaracja zapoczątkowała konstruowanie przez ową kartę na podstawie Karty Narodów Zjednoczonych nowe podejście do ochrony praw i wolności człowieka. Sprowadzało się ono przede wszystkim do tego, iż nacisk położono na ochronę każdej jednostki, nie jedynie grup ludzkich (mniejszości), jak i do tego, iż ochroną objęto nie tylko wybrane prawa (np. religijne), lecz niepodzielną całość składającą się z praw i wolności politycznych, obywatelskich, ekonomicznych, socjalnych oraz kulturalnych. Tworząc zarysowany wyżej system międzynarodowej ochrony praw człowieka, dano także wyraz temu, iż to, jak dane państwo traktuje swoich obywateli, nie należy wyłączać do jego wewnętrznej kompetencji. Wszystko to razem stanowiło prawdziwy wyłom w tradycyjnie postrzeganym porządku międzynarodowym. W tym miejscu warto odwołać się do L. Henkina, wedle którego mający miejsce po II wojnie światowej rozwój praw człowieka wstrząsnął tradycyjnymi poglądami na źródła prawa międzynarodowego, albowiem świadomie tworzonych wówczas regulacji, będących odbiciem nowej wrażliwości państw, nie można uznać za takie, które byłyby oparte na zwyczajach i które stanowiłyby głównie ich kodyfikację².

Treściowo PDPCz nawiązuje do Deklaracji niepodległości Stanów Zjednoczonych z 1776 r. oraz do Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r., będąc jednocześnie jakościowo nowatorskim tworem stanowiącym mocną reakcję na okrucieństwa II wojny światowej. Preambuła do PDPCz wyjaśnia intencje, które przyświecały jej przyjęciu i proklamowaniu. Miały one różny jakościowo charakter. Z jednej strony we wstępie do PDPCz jest mowa o zakotwiczeniu praw człowieka w przyrodzonej godności ludzkiej, z drugiej zaś nawiązano do „aktów barbarzyństwa, które wstrząsnęły sumieniem ludzkości”, pokazując w ten sposób, iż Deklaracja stanowi m.in. reakcję na wydarzenia II wojny światowej. Nadto wskazano na wagę prowadzenia współpracy między narodami oraz popierania przyjaznych stosunków między nimi. Wreszcie podano także dwa motywy o juredycznym charakterze, a mianowicie powołano się na Kartę Narodów Zjednoczonych, w której państwa potwierdziły „swą wiarę w podstawowe prawa człowieka”, oraz – co znamienne – podkreślono, że „jest istotne, aby prawa człowieka były chronione przez przepisy prawa”. Pierwszy artykuł głosi wolność, równość i braterstwo, a dwa kolejne stanowią jego rozwinięcie. Postanowienia artykułów od 4 do 21 są poświęcone prawom obywatelskim i politycznym, wśród których Deklaracja wy-

² L. Henkin, *Human Rights and State „Sovereignty”*, „Georgia Journal of International and Comparative Law” 1996, vol. 25, nr 1, s. 37.

szczególnia m.in. zakaz niewolnictwa, torturowania, nieludzkiego lub upokarzającego traktowania bądź karania, a także prawo do osobowości prawnej, do ochrony sądowej, do swobodnego poruszania się oraz wyboru miejsca zamieszkania w granicach państwa, prawo do małżeństwa i założenia rodziny, prawo posiadania własności, jak również wolność myśli, sumienia i wyznania, opinii i swobody jej wyrażania, a nadto prawo do posiadania obywatelstwa oraz zakaz arbitralnego jego pozbawiania bądź ograniczania, prawo do jego zmiany, prawo do spokojnego zgromadzenia i stowarzyszania się, prawo do uczestniczenia w rządzeniu krajem oraz prawo do równego dostępu do służby publicznej w swoim kraju. Postanowienia artykułów od 22 do 27 odnoszą się do praw ekonomicznych, społecznych i kulturalnych, takich jak prawo do zabezpieczenia społecznego, prawo do pracy i swobodnego jej wyboru, prawo do zadowalających warunków pracy, prawo do ochrony przed bezrobociem, prawo równej płacy za równą pracę, prawo do urlopu i wypoczynku, prawo do poziomu życia zapewniającego zdrowie i dobrobyt, prawo do nauki oraz swobodnego uczestniczenia w życiu kulturalnym społeczeństwa. Postanowienia artykułów końcowych podkreślają m.in., że prawa i wolności nie mogą być wykorzystywane w sposób sprzeczny z celami i zasadami ONZ, ani w sposób zmierzający do obalenia któregośkolwiek z praw i wolności³.

Deklaracja dość wyraźnie jawi się jako akt o charakterze manifestu, jednak jest to taki manifest, którego nie inspirowały rewolucje lub ruchy narodowowyzwoleńcze, lecz pierwszy w historii, który wyłonił się z dyskusji przy stole i stanowił produkt obrad organów międzynarodowych⁴. Deklaracja jest jednocześnie pierwszym w dziejach społeczności międzynarodowej aktem, który ujmuje prawa człowieka kompleksowo i tym samym czyni to w sposób szerszy od zespołu tych praw, jaki w czasie jej uchwalenia był gwarantowany w systemach prawa wewnętrznego poszczególnych państw. Choćby z tego tylko względu zasługuje ona na miano „uniwersalnej” (fr. *Declaration Universelle* przetłumaczono na język polski jako „Powszechna Deklaracja”)⁵. PDPCz, pomimo powstałych w ślad za nią doniosłych regulacji o randze traktatowej, ma do dziś istotne znaczenie. Gdyby umieścić ją na dwóch osiach, tj. osi czasu i osi zasięgu oddziaływania, to na obu znalazłaby się na bardzo zaawansowanej pozycji. Rozumie się przez to, iż Deklaracja – licząca już 70 lat – nie zdezaktualizowała się, i można śmiało przypuszczać, że będzie służyła przyszłym pokoleniom, ponadto faktycznie funkcjonuje w wymiarze globalnym. W swojej treści odnosi się ona do każdego człowieka i bardzo prawdopodobne, że do każdego trafia. Jest bowiem uznawana za dokument przetłuma-

³ Pogrupowanie praw i wolności wyszczególnionych w Deklaracji – w ślad za: J. Symonides, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Warszawa 1977, s. 30-31; i dem, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, s. 362.

⁴ J. Kolarzowski, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka – historycznym przełomem*, <http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,4710> – 15.10.2019.

⁵ A. Michalska, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka w trzydziestoleciu Organizacji Narodów Zjednoczonych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1976, vol. 38, z. 2, s. 4.

czony na największą liczbę języków, znajdujący odzwierciedlenie w treści wielu aktów prawnomiędzynarodowych oraz wywierający wpływ na konstytucje licznych państw, jak również wytyczający w obszarze ochrony praw człowieka kierunki działalności wielu międzynarodowych i wewnątrz krajowych organów.

Z punktu widzenia prawa międzynarodowego publicznego niezwykle interesujące wydaje się ułożenie PDPCz na tle aktów prawnomiędzynarodowych, a w szczególności jej analiza w perspektywie katalogu źródeł tego prawa.

2. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka w momencie jej uchwalenia

10 grudnia 1948 r. PDPCz została uchwalona jako rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ. Z racji formy prawnej, w którą została przyobleczone, nie wydaje się, iżby można było przekonująco argumentować, jakoby już wtedy jej treść posiadała moc wiążącą. Rezolucje Zgromadzenia Ogólnego ze swojej istoty nie posiadają wiążącego charakteru. Deklaracja była co prawda abstrakcyjnym, generalnym oraz – co bardzo ważne – normotwórczym aktem, ale nie można jej było przypisać waloru mocy wiążącej. Wprawdzie jedynie wypowiedź posiadająca treść normatywną może być prawnie wiążąca, niemniej nie zachodzi zależność odwrotna, tzn. nie można przyjąć, iż wypowiedź posiadająca treść normatywną jest prawnie wiążąca⁶. Co więcej, podczas toczącej się w latach 1947-1948 debaty kształtującej tekst Deklaracji dominował pogląd, iż nie ma być ona wiążąca, a państwa biorące finalnie udział w jej uchwaleniu miały świadomość faktu, że przedmiotowa regulacja nie ma takiego charakteru. Trzeba zatem dopuścić możliwość, że niektóre z państw głosujących za deklaracją zdecydowały się oddać głos popierający jedynie na takich warunkach. Przyczyną, dla której państwo głosuje za rezolucją, często może być właśnie to, że jest ona jedynie zaleceniem, a zatem prawnie nie wiąże. Ta okoliczność utrudnia zresztą również powiązanie uchwał ze zwyczajowym prawem międzynarodowym⁷.

Z formalnego punktu widzenia należy więc zakwalifikować PDPCz – rezolucję Zgromadzenia Ogólnego ONZ – do obszaru tzw. *soft law*. Pewna trudność dotyczy przy tym tego, że pojęcie *soft law* do dziś jawi się jako niejednoznaczne, co wynika z tego, iż jest ono tworem doktryny i nie posiada definicji legalnej, należy do języka prawniczego, nie zaś prawnego⁸. Analizując literaturę przedmiotu, można jednak wyprowadzić pewne wnioski co do rozumienia terminu *soft law*. Możemy mianowicie wyróżnić cztery ele-

⁶ J. Menkes, *Soft law i ius cogens a prawo międzynarodowe*, [w:] *Ius cogens, soft law. Dwa bieguny prawa międzynarodowego publicznego*, B. Kuźniak, M. Ingelevič - Citak (red.), Kraków 2017, s. 28.

⁷ M. Olivier, *The Relevance of 'Soft Law' as a Source of International Human Rights*, „The Comparative and International Law Journal of Southern Africa” 2002, vol. 35, nr 3, s. 292.

⁸ J. Menkes, *op. cit.*, s. 28.

menty składowe tego pojęcia, z których dwa jawią się jako względnie ustabilizowane (przy czym pierwszy bardziej niż drugi), natomiast dwa pozostałe ujmowane są przez doktrynę niejednolicie. I tak, nie podlega sporom, że przez miękkie prawo należy rozumieć akty prawnie niewiążące. Nauka prawa międzynarodowego publicznego dowodzi, że *soft law* w tej perspektywie może spełniać trzy funkcje, a to: *pre-prawa*, tzn. gdy pełni funkcję instrumentu przygotowującego opracowanie aktu prawnie wiążącego; *post-prawa*, tj. gdy służy wdrażaniu i interpretacji aktu prawnie wiążącego (co może też obejmować wprowadzanie uzupełniających unormowań), albo wreszcie *para-prawa*, gdy instrument *soft law* ma stanowić czasowy lub trwały substytut instrumentu *hard law* – przy czym jedna i ta sama regulacja o charakterze *soft law* może pełnić naraz więcej niż jedną z powyższych funkcji. Po drugie – aczkolwiek można spotkać poglądy odmawiające *soft law* jakiegokolwiek waloru prawnego – główny nurt doktryny umiejscawia miękkie prawo w obszarze pomiędzy wiążącymi aktami prawnymi a wypowiedziami o charakterze czysto politycznym, przypisując mu pewne znaczenie prawne. *Soft law* w tym ujęciu odgrywa rolę normotwórczą, budując przede wszystkim postulaty o charakterze *de lege ferenda*. Waler prawny miękkiego prawa zostaje potwierdzony poprzez powoływanie go w orzeczeniach sądów krajowych i międzynarodowych w charakterze elementu służącego wykładni *hard law*, a także drogą odwoływania się do *soft law* w traktatach czy też np. w uzasadnieniach krajowych aktów legislacyjnych. Po trzecie, funkcjonuje szeroki wachlarz poglądów co do tego, jakie akty prawne można zaliczyć do kategorii miękkiego prawa. Tu można wyróżnić dwie skrajności, a mianowicie za *soft law* są uważane jedynie akty prawne zakotwiczone w traktatach i wydane z upoważnienia traktatowego oraz uchwały międzyrządowych konferencji międzynarodowych, a z drugiej strony jako miękkie prawo kwalifikuje się wszystko, co przypomina w pełni ukształtowane prawo międzynarodowe, czyli np. deklaracje polityczne, uchwały konferencji międzynarodowych, międzynarodowe reguły kurtuazji itp. Po czwarte wreszcie, istnieje cała gama przekonań co do tego, kto może tworzyć miękkie prawo. I tutaj znowu napotykamy dwa odmienne stanowiska. Wedle pierwszego kompetencję do tworzenia *soft law* posiadają jedynie podmioty umocowane w traktatach, a w szczególności statutowe organy międzynarodowych organizacji międzyrządowych, wedle drugiego zaś miękkie prawo może tworzyć każdy, kto uczestniczy w obrocie międzynarodowym, a więc np. pozarządowa organizacja międzynarodowa⁹.

Wypada podkreślić, iż na tle scharakteryzowanego wyżej *soft law* PDPCz wydaje się mocną odmianą owego miękkiego prawa. Przemawia za tym szereg argumentów. Po pierwsze, PDPCz pochodzi od Zgromadzenia Ogólnego ONZ, co oznacza, że została przyjęta przez organ statutowy międzyrządowej organizacji międzynarodowej, i to w dodatku o największym znaczeniu globalnym. Co więcej, ten organ ma charakter plenarny

⁹ B. Kuźniak, P. Turek, *Soft law i quasi-soft law na przykładzie opinii Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich*, [w:] *Ius cogens, soft law...*, s. 234-236, wraz z wykorzystaną w artykule literaturą.

(choć w tym miejscu trzeba przyznać, że Deklaracja nie została uchwalona jednogłośnie). Po drugie, można twierdzić, iż Deklaracja posiada zakotwiczenie traktatowe i w dodatku wprost w statucie ONZ, przy czym wskazuje się tutaj artykuły 1, 55 i 56 Karty Narodów Zjednoczonych. Po trzecie, w preambule Deklaracji co prawda stwierdzono, iż ogłasza się ją jako „wspólny cel wszystkich ludów i narodów”, niemniej jej postanowienia nie mają charakteru kierunkowego i ogólnikowego, lecz szczegółowy, a cała Deklaracja napisana jest językiem charakterystycznym dla umowy międzynarodowej. Po czwarte wreszcie, Deklaracja została „przyjęta i proklamowana”, a prawa w niej zawarte zostały „ogłoszone”, nie zaś ustanowione lub nadane. Może to wskazywać zarówno na ich prawnonaturalne zakorzenienie, jak i na oparcie ich na wynikającym z woli państw rodzącym się właśnie międzynarodowym konsensusie uznającym przyrodzoną godność członków wspólnoty ludzkiej.

Pomimo tego, że z formalnego punktu widzenia nie sposób twierdzić, by PDPCz, będąca rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ, posiadała moc wiążącą z chwilą jej uchwalenia, warto rozważyć, czy nie istnieje jakiś mechanizm prawny, który pozwalałby niesione przez nią treści uznać już wtedy za wiążące.

Odpowiedzi na tak postawione pytanie należy szukać w katalogu źródeł prawa międzynarodowego publicznego. Punktem wyjścia dalszych rozważań pozostaje zatem art. 38 Statutu MTS zawierający wyliczenie podstaw wyrokowania, które w doktrynie często utożsamia się ze źródłami prawa międzynarodowego lub przynajmniej traktuje się je jako dobry materiał do dalszej dyskusji. Na tle postanowień art. 38 nauka jest zgodna co do tego, że samodzielnymi źródłami prawa międzynarodowego publicznego pozostają: traktaty, zwyczaj oraz ogólne zasady prawa uznane przez narody cywilizowane. Nie podlega przy tym kwestii, iż PDPCz w chwili jej uchwalenia nie była traktatem (była rezolucją Zgromadzenia Ogólnego), jak również niewątpliwie jest to, że jej zawartość treściowa nie była powielona przez traktaty, albowiem Deklaracja stanowiła dopiero pierwszy element Międzynarodowej karty praw człowieka obejmującej co prawda także umowy międzynarodowe, niemniej nie na samym początku jej tworzenia. Co do zwyczaju sytuacja kształtuje się podobnie. Nie sposób udowodnić, by postanowienia PDPCz znajdowały odzwierciedlenie w dotychczasowej praktyce państw oraz by tej ewentualnej praktyce towarzyszyło *opinio iuris*, czyli przekonanie, iż konkretna prawnoczwolnicza praktyka jest podyktowana prawem i przez nie wymuszona. Jak już wspomniano, postanowienia Deklaracji w ogromnym stopniu miały charakter nowatorski. Pozostaje zatem jedynie spekulacja, czy możliwe jest uznanie przesłania treściowego PDPCz za ogólne zasady prawa. Tu problem komplikuje się o tyle, że nie tylko w chwili uchwalenia PDPCz, ale i obecnie, a zatem 70 lat później, nie jest bezsporne to, jak należy rozumieć ogólne zasady prawa. O ile sformułowanie „narody cywilizowane” można uznać za nieniosące żadnej istotnej treści, albowiem nie dzielimy już narodów na cywilizowane i niecywilizowane, o tyle samo pojęcie ogólnych zasad prawa nie zostało jednoznacznie wyjaśnione. Można przyjąć, iż chodzi zarówno o zasady prawa międzynarodowego, jak

i o zasady prawa wewnętrznego oraz że chodzi o jakiś całkiem inaczej wyodrębniony zbiór reguł. Jeżeli wyjdziemy z założenia, że ogólne zasady prawa są zasadami prawa międzynarodowego, to wówczas nie będą one niosły nowego przesłania treściowego w stosunku do traktatów i zwyczaju, albowiem jako zasady będą stanowiły uogólnienie zawartych tam norm i w efekcie będą względem traktatów i zwyczaju wtórne. Jeżeli przyjmujemy, że ogólne zasady prawa są zasadami istniejącymi w szeregu państwowych systemów prawnych, to wtedy należy się zastanowić, czy wobec różnorodności światopoglądowej i systemów prawnych świata rzeczywiście znajdziemy takie zasady, które wszędzie byłyby identyczne¹⁰, oraz jak skromny byłby ten ewentualny zbiór. Należy przy tym pamiętać, że zgodnie z regułą suwerennej równości państw jedna ich grupa nie może narzucać swoich wewnętrznych rozwiązań prawnych pozostałym członkom społeczności międzynarodowej. Gdy zaś wreszcie staniemy na stanowisku, że ogólne zasady prawa stanowią nową jakość względem prawa międzynarodowego i prawa wewnętrznego, wówczas zwrócimy uwagę na pogląd, że są to zasady niepowiązane wyraźnie ani z międzynarodowym porządkiem prawnym, ani z wewnętrznym, ale takie, które są nieodzowne dla myślenia prawniczego i posiadające taki charakter, że w ogóle nie można sobie bez nich wyobrazić funkcjonowania żadnego systemu prawnego. Przyjmując taki tok rozumowania, znajdujemy się jednak już tylko o krok od naturalizmu, albowiem bazujemy na założeniu, że jakaś zasada musi znaleźć zastosowanie „z natury rzeczy” bądź dlatego, że sama w sobie „jest podstawowa”¹¹. Takie rozumowanie broni się więc tylko na gruncie naturalizmu. Pozostając w obrębie koncepcji, iż ogólne zasady prawa stanowią pewną nową jakość będącą wartością dodaną zarówno w stosunku do prawa międzynarodowego, jak i do prawa wewnętrznego, możemy też przyjąć, że stanowią one wyraz komparatystycznego uogólnienia norm prawnych występujących w rozmaitych porządkach prawa krajowego, przy czym kształt, treść, rola i znaczenie tych zasad muszą być na tyle spójne z istotą międzynarodowego porządku prawnego, by mogły w nim znaleźć zastosowanie¹². Ta koncepcja ogólnych zasad prawa wydaje się relatywnie przekonująca, niemniej jest obciążona wadami rozumowania opartego na wywodzeniu ogólnych zasad prawa z prawa wewnętrznego i nie jest przydatna do uzasadnienia mocy wiążącej PDPCz. Deklaracja zawiera bowiem w swoich 30 artykułach wiele stosunkowo szczegółowych postanowień, a nie tylko takie, którym można przypisać walor bycia zasadniczymi i podstawowymi. W dodatku są to regulacje, które w znacznej mierze w roku 1948 były nowatorskie¹³.

¹⁰ S. Nahlik, *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967, s. 374.

¹¹ L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 24; S. Nahlik, *op. cit.*, s. 375.

¹² A. Kozłowski, *Istota zasad ogólnych prawa i orzeczeń sądów międzynarodowych jako źródła prawa międzynarodowego*, [w:] *Istota źródła w porządku prawa międzynarodowego*, J. Kolaś (red.), Wrocław 2016, s. 183.

¹³ Por. B. Simma, Ph. Alston, *The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles*, „Australian Yearbook of International Law” 1988, vol. 12, s. 107. Autorzy twierdzą, że

Poszukując nadal podstawy ewentualnej mocy wiążącej PDPCz już w momencie jej uchwalenia, warto wydostać się z ram zakreślonych treścią art. 38 statutu MTS i szukać źródeł prawa międzynarodowego poza wyliczeniem w nim zawartym. W takim trybie oczywiste wydaje się sięgnięcie po uchwały organów organizacji międzynarodowych jako najbardziej prawdopodobne źródło prawa międzynarodowego nieujęte w treści art. 38 statutu MTS. Aby jednak uchwała pochodząca od organu organizacji międzynarodowej mogła być źródłem prawa, musi być nie tylko normotwórcza, ale także posiadać moc wiążącą. Rezolucje Zgromadzenia Ogólnego są zaś mocy wiążącej pozbawione. Można co prawda uciec się do bardziej współczesnych koncepcji doktrynalnych, wedle których rezolucje dzielimy na oświadczenia mające na celu stwierdzenie istniejących zasad prawa międzynarodowego oraz deklaracje mające na celu stworzenie nowych zasad prawa międzynarodowego¹⁴. Te drugie według opinii M. Bothe'a wyrażają natychmiastowy ogólny konsensus społeczności międzynarodowej i powinny być uznane za źródło prawa międzynarodowego¹⁵. Rezolucje wyrażające natychmiastowy ogólny konsensus należy jednak traktować z dużą ostrożnością, ponieważ ogólny konsensus, będący aktem werbalnym, może pochodzić nie od państw, które podejmowaną uchwałę-zalecenie oparły na swojej praktyce¹⁶. Co więcej, należy pamiętać, iż PDPCz nie została uchwalona jednogłośnie.

Podsumowując, PDPCz przyjęta i proklamowana w 1948 r. formalnie – z racji tego, iż była rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ – nie posiada mocy wiążącej. Natomiast co do zawartości treściowej Deklaracji również nie sposób doszukać się podstawy prawnej obowiązywania w 1948 r. w społeczności międzynarodowej znajdujących się w niej postanowień, tym bardziej jeśli nie poprzestaniemy jedynie na niektórych, tj. wybranych jej regulacjach, tylko mamy na myśli całość zawartości treściowej. Należy zatem finalnie przyjąć, że PDPCz lokowała się w obszarze prawa miękkiego, nie posiadając mocy obowiązującej ani bezpośrednio, ani pośrednio. Nie można natomiast zaprzeczyć, że PDPCz stanowiła bardzo istotny akt rangi międzynarodowej i jednocześnie powojenny dokument założycielski, który zapoczątkował proces stopniowego opracowywania praw człowieka. Deklaracja z dniem jej uchwalenia rozpoczęła owocny marsz w kierunku swojej efektywności, którą efektywność można rozumieć dwojako. Po pierwsze, jako fakt społeczny, a zatem oddziaływanie społeczne regulacji prawnej, w tym jej skuteczność mierzona zgodnością działań adresatów norm z dyrektywami, po drugie, jako skuteczność *stricto* prawną, a więc utożsamianą z mocą wiążącą norm¹⁷. Na

prawo międzynarodowe objęło osobę ludzką spontanicznie i w rozwoju praw człowieka zasady prawa zawsze poprzedzały praktykę oraz że stanowienie prawa poprzez międzynarodową akceptację zasad ogólnych wydaje się lepiej odpowiadać wymaganiom tworzenia się *ius cogens* niż prawo zwyczajowe.

¹⁴ M. Olivier, *op. cit.*, s. 296.

¹⁵ M. Bothe, *Legal and Non-Legal Norms – a Meaningful Distinction in International Relations*, „Netherlands Yearbook of International Law” 1980, vol. 11, s. 76.

¹⁶ M. Olivier, *op. cit.*, s. 307.

¹⁷ J. Menkes, *op. cit.*, s. 28-29.

pierwszym ze wskazanych pól Deklaracja, jak już sygnalizowano, osiągnęła ogromny sukces. Można dodać, że jest ona aktem prawnym uwzględnianym w skali globalnej w programach nauczania, a symbolicznie sam dzień jej uchwalenia, czyli 10 grudnia, ustanowiono światowym Dniem Praw Człowieka. Skuteczność deklaracji na drugim ze wskazanych pól też znacznie się wzmocniła. Kwestie te są więc przedmiotem analizy kolejnego rozdziału niniejszego opracowania.

3. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka pod rządami współczesnego prawa narodów

W doktrynie prawa międzynarodowego po przyjęciu PDPCz wykształciły się z biegiem lat różnorodne poglądy odnośnie do przyznania samej PDPCz lub jej zawartości treściowej wiążącego charakteru.

Po pierwsze, nawiązywano do traktatów jako do podstawowej formy źródeł współczesnego prawa narodów, i obowiązujący charakter Deklaracji wywodzono z tego, iż jej postanowienia zostały powtórzone w umowach międzynarodowych. Tu trzeba jednak zaoponować, albowiem nawet uwzględniając paktów praw człowieka – stanowiące kolejny po Deklaracji krok prawny w konstruowaniu Międzynarodowej karty praw człowieka – nie można stwierdzić, by PDPCz została jako całość włączona do jakiegokolwiek traktatu. Poza tym, w aspekcie podmiotowym omawianego zagadnienia, trzeba podkreślić, że żaden traktat prawnocząłowieczy nie wiąże wszystkich państw świata, a jedynie jego strony. Z pewnością można zatem jedynie wskazać, że postanowienia Deklaracji obowiązują w takim stopniu, w jakim zostały objęte postanowieniami paktów praw człowieka. Dalszym sposobem uzasadniania mocy wiążącej, w jaką z biegiem lat została wyposażona PDPCz, jest twierdzenie, iż stanowi ona autentyczną wykładnię Karty Narodów Zjednoczonych. Nie podlega jednak kwestii, że akt prawnie niewiążący, a zatem rezolucja, nie może przynieść wiążącej wykładni traktatu. Przemawia to do nas tym bardziej w sytuacji, gdy rezolucja nie została uchwalona jednogłośnie, jak również gdy większość państw uczestniczących w jej przygotowaniu i przyjęciu podkreślała jej nieobowiązujący charakter¹⁸.

Po drugie, zaczęto przyjmować, iż zawartość treściowa PDPCz, w wyniku jej powszechnego honorowania, w tym wprowadzania do konstytucji wielu państw oraz przywoływania jej postanowień w licznych aktach międzynarodowych, stała się prawem zwyczajowym¹⁹. Ten pogląd obecnie wydaje się dominujący w nauce, niemniej jednak bywa wyrażany z pewną ostrożnością, albowiem kwestia ta powinna podlegać

¹⁸ J. Symonides, *Międzynarodowa ochrona...*, s. 32-33; idem, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, s. 362.

¹⁹ Idem, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, s. 362.

skrupulatnej empirycznej weryfikacji²⁰. Warto np. zastanowić się, czy proklamowana przez art. 18 wolność zmiany religii lub wiary ma zwyczajowo charakter obowiązujący w wymiarze powszechnym. Podobnie rzecz ma się z treścią art. 14 Deklaracji, wedle którego „każdy człowiek w razie prześladowania ma prawo ubiegać się o azyl i korzystać z niego w innych krajach”.

W tej sytuacji stosunkowo nowe koncepcje prawnomiędzynarodowe próbują wprowadzić pewne modyfikacje i uzupełnienia do stanowiska, zgodnie z którym PDPCz obowiązuje drogą przekształcenia zawartych w niej regulacji w prawo zwyczajowe. Interesujące rozważania w tym względzie prezentuje w szczególności M. Olivier, która w charakterze jednej z możliwych koncepcji nabrania mocy wiążącej przez postanowienia Deklaracji, w powołaniu na R. B. Lillicha²¹, dopuszcza – choć nie bez wątpliwości – rozwiązanie, zgodnie z którym mamy do czynienia z ewoluującym międzynarodowym konsensusem (*evolving international consensus*) odnośnie do tego, że Powszechna Deklaracja odzwierciedla zwyczajowe prawo międzynarodowe²². Wskazuje się tu m.in., że już w 1965 r. sędzia Waldock zauważył, iż ciągle i powszechne uznawanie zasad PDPCz ubiera je w charakter zwyczajowego prawa międzynarodowego²³. Następnie w 1968 r. Światowa konferencja praw człowieka, zorganizowana z okazji 20. rocznicy PDPCz, przyjęła tzw. Proklamację teherańską, głoszącą, iż postanowienia PDPCz są wiążące dla członków społeczności międzynarodowej. Niemal w tym samym czasie zgromadzenie na rzecz praw człowieka w Montrealu stwierdziło, że Deklaracja stanowi autorytatywną interpretację Karty Narodów Zjednoczonych, która z biegiem lat stała się częścią zwyczajowego prawa międzynarodowego²⁴. Podobnie deklaracja Światowej konferencji praw człowieka, która odbyła się w czerwcu 1993 r. w Wiedniu, potwierdziła „zobowiązania

²⁰ Na ten temat zob. np. R. B. Lillich, *The Growing Importance of Customary International Human Rights Law*, „Georgia Journal of International and Comparative Law” 1996, vol. 25, nr 1, a w szczególności s. 8 i n. z odwołaniem do prac H. Hannuma.

²¹ *Ibidem*, s. 2.

²² M. Olivier, *op. cit.*, s. 301.

²³ Wyprzedzając wypada zresztą w ogóle odnotować, że PDPCz bywała przywoływana w orzeczeniach sądowych, wśród których nie sposób nie wspomnieć rozpatrywanej przez MTS sprawy zakładników amerykańskich w Teheranie (ICJ Rep. 1980). W sprawie tej MTS stwierdził, iż bezprawne pozbawianie ludzi wolności i narażanie ich na cierpienia fizyczne w warunkach zatrzymania jest niezgodne m.in. z podstawowymi zasadami PDPCz. Trybunał jednak nie określił charakteru tych zasad, dlatego przekonywać może pogląd, iż MTS jedynie po prostu stwierdził, że Deklaracja jako całość propaguje fundamentalne reguły powszechnego prawa międzynarodowego – N. Rodley, *Human Rights and Humanitarian Intervention: The Case Law of the World Court*, „International and Comparative Law Quarterly” 1989, vol. 38, nr 2 – w ślad za R. B. Lillich, *op. cit.*, s. 4.

²⁴ M. Olivier, *op. cit.*, s. 304; zob. również: *Human Rights and World Public Order*, M. McDougal, H. Lasswell, L. Chen (eds), Oxford 1980, s. 326.

wynikające z celów i zasad zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych i Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka”²⁵.

W świetle powyższego koncept, zgodnie z którym mamy do czynienia z ewoluującym międzynarodowym konsensusem, iż Powszechna Deklaracja odzwierciedla zwyczajowe prawo międzynarodowe, z właściwym naciskiem na słowo „ewoluujący”, *prima facie* wydaje się przekonujący. Słowo „ewoluujący” wyraźnie bowiem sygnalizuje, iż proces jeszcze się nie zakończył. Pewne wątpliwości może jednak budzić kwestia, co właściwie jest przedmiotem ewolucji, a mianowicie: czy jest to *usus*, czyli niezbędna do utworzenia normy zwyczajowej praktyka, czy też *opinio iuris*, czyli towarzyszący praktyce element subiektywny w postaci przekonania, iż praktyka jest wymuszona przez obowiązujące prawo²⁶. Jeżeli chodzi o samą praktykę, to w zakresie poszanowania praw człowieka na świecie wciąż jest ona niezadowolająca. W świetle licznych raportów organizacji międzynarodowych i innych gremiów, a także prawniczych i politologicznych badań naukowych obserwacja ta oczywiście jawi się jako truizm. Niemniej w kontekście rozważań prawniczych wypada zadać pytanie, czy mamy do czynienia wyłącznie z łamaniem obowiązującego prawa, w tym zwyczajowego, czy też może nie występuje jednolita, powszechna i nieprzerwana praktyka w zakresie treści niektórych norm, w szczególności norm Deklaracji, bądź też może mamy do czynienia z brakiem powszechnej dla nich akceptacji. Warto również rozważyć, czym w istocie na gruncie prawa zwyczajowego było uchwalenie PDPCz oraz aktów światowych konferencji praw człowieka ONZ, takich jak Proklamacja teherańska i Deklaracja wiedeńska, a mianowicie czy były to przejawy praktyki międzynarodowej, czy też była to forma wyrażenia *opinio iuris*, brak bowiem – jak pisał już przeszło pół wieku temu S. Nahlik – ścisłej reguły w kwestii tego, co ma być konkretnym przejawem praktyki²⁷. Współcześnie dopuszcza się, iż uchwały różnych gremiów, czyli tzw. akty werbalne, mogą być postrzegane nie tylko jako *opinio iuris*, ale jako *usus*, choć jest to problematyczne. Bezsporne jest, że rezolucje mogą stanowić inspirację, punkt wyjściowy, do powstania zwyczajowego prawa międzynarodowego lub mogą świadczyć o istniejącym już zwyczaju. Jednak gdy uchwały uznaje się za jeden lub oba elementy konstytuujące zwyczajowe prawo międzynarodowe, wówczas pojawia się trudność. Jeśli mianowicie chodzi o *usus*, to rezolucje (jako akty werbalne) mogą nie odzwierciedlać rzeczywistego, czyli opartego na faktycznych pociągnięciach, postępowania państw. Jednocześnie jednak, w przypadku państw nieposiadających materialnych możliwości konkretnych działań w danej dziedzinie, akty werbalne mogą być jedyną

²⁵ Deklaracja Wiedeńska i Program Działania Światowej Konferencji Praw Człowieka, Wiedeń, Czerwiec 1993, Poznań 1998, s. 41.

²⁶ Przedstawiciele doktryny forsujący definicję zwyczaju jednoelementową, tj. opartą tylko na praktyce lub tylko na *opinio iuris*, należą do mniejszości – J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2017, s. 144.

²⁷ S. Nahlik, *op. cit.*, s. 354.

dostępną i otwartą dla nich formą praktyki. Jeśli zaś chodzi o *opinio iuris*, to wydaje się, że uchwała może dostarczyć takiego właśnie subiektywnego elementu-budulca do stworzenia nowego zwyczaju – niemniej wypada zadać pytanie, czy podjęcie uchwały o randze jedynie zalecenia jest wystarczające, by zakwalifikować je jako *opinio iuris*²⁸. M. Olivier podnosi bardzo istotną kwestię: „[...] jak daleko można odejść od tradycyjnych wymagań dla zwyczaju, nie tracąc go przy tym jako uznanego źródła prawa międzynarodowego”²⁹.

Z zarysowanych wyżej względów wydaje się, że lepszą drogą do poszukiwań bazy dla współcześnie wiążącego charakteru postanowień PDPCz może być odwołanie się do źródła prawa nieujętego w art. 38 Statutu MTS. Warto w tym miejscu mocno zaznaczyć, że podstawy wyrokowania wymienione w art. 38 ust. 1 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości są uważane za „tradycyjne” źródła prawa międzynarodowego – co niewątpliwie jest ich zaletą – niemniej ich adekwatność do współczesnego prawa międzynarodowego jest obecnie co najmniej dyskusyjna³⁰.

Źródłem wartym analizy w kontekście niniejszych rozważań pozostaje zatem uchwała organu organizacji międzynarodowej. Uchwała taka jest odmianą aktu jednostronnego posiadającego tę szczególną cechę, iż pochodzi on od gremium zbiorowego złożonego z przedstawicieli państw. Trzeba jednak zaznaczyć, że uchwały organów organizacji międzynarodowych nie stanowią bezpośredniego wyrazu woli państw należących do danego organu. Wola ta została objawiona wcześniej, tzn. w statucie powołującym daną organizację, czyli w traktacie m.in. nadającym tej organizacji kompetencje do wydawania uchwał. Jeżeli chodzi o działalność prawotwórczą w obrębie prawa międzynarodowego publicznego, tradycyjnie przyjmuje się, iż państwa są zarówno twórcami, jak i adresatami norm tej specjalności prawa, jednak w odniesieniu do aktów prawotwórczych pochodzących od organizacji międzynarodowych państwa występują jedynie w roli adresatów norm ustanowionych przez zewnętrzny w stosunku do nich podmiot – organizację. Mimo więc oparcia działalności prawotwórczej na traktatowym upoważnieniu mamy do czynienia z nowym w stosunku do traktatów źródłem prawa międzynarodowego³¹. W głównym nurcie doktryny, konkretnej uchwale organu organizacji międzynarodowej, by mogła być ona zakwalifikowana jako źródło prawa, stawia się z reguły łącznie trzy warunki. Winna to być uchwała: 1) pochodząca od międzynarodowej organizacji międzyrządowej; 2) o charakterze normotwórczym; 3) która posiada charakter wiążą-

²⁸ Zob. M. Olivier, *op. cit.*, s. 292-293 wraz z przywołaną tam literaturą.

²⁹ *Ibidem*, s. 307. Na temat tradycyjnie ujmowanego zwyczaju, który kładzie nacisk na *usus*, oraz nowoczesnego podejścia do zwyczaju, które akcentuje na *opinio iuris*, zob. A. E. Roberts, *Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation*, „American Journal of International Law” 2009, vol. 95, nr 4.

³⁰ M. Olivier, *op. cit.*, s. 289.

³¹ B. Krzan, *Akty jednostronne organizacji międzynarodowych jako źródło prawa międzynarodowego*, [w:] *Istota źródła w porządku...*, s. 121, 130, 136 wraz z wykorzystaną tam literaturą.

cy³². Jeżeli chodzi o prawotwórczą, pozatraktatową działalność organizacji międzynarodowej, można tu wyróżnić dwa tory aktywności, tj. tworzenie norm na rzecz samej organizacji oraz tworzenie norm na rzecz państw. Akty organizacji tworzone na rzecz tej samej stanowią tzw. wewnętrzne prawo organizacji i mają postać głównie regulaminów i innych uchwał proceduralnych. Akty skierowane do państw odnoszą się zaś do ich działalności poza organizacją. Te drugie uchwały mogą mieć dwojaki charakter: po pierwsze, mogą zawierać normy, które w pełni wiążą państwa, po drugie, mogą stanowić jedynie zalecenie dla państw. Oba wymienione rodzaje uchwał mogą zaś być podejmowane jednogłośnie, względnie większością głosów, która co do zasady wiąże jednak również te państwa, które znalazły się w mniejszości³³. Państwa członkowskie, które zostały przegłosowane, powinny być uważane za związane uchwałą na podstawie zasady demokratycznej większości. Zastosowanie tego mechanizmu zostaje objaśnione w ten sposób, iż już sama decyzja, by stać się stroną traktatu założycielskiego organizacji, oznacza zgodę na przyjęcie pewnych zobowiązań w przyszłości, bez wyrażania zgody każdorazowo w konkretnym przypadku³⁴. Odnosnie do zaleceń S. Nahlik zauważa, że niektóre z nich swoim ciężarem gatunkowym oraz demonstracyjnym sposobem ujmowania poruszanych spraw wydają się wybiegać poza typowe ramy zalecenia. Tak może być w przypadku rezolucji dotyczących kluczowych zagadnień prawa i stosunków międzynarodowych. Należy wziąć bowiem pod uwagę to, iż tego typu oświadczenia woli członków społeczności międzynarodowej wyraźnie zmierzają ku temu, by pewne sprawy, zarówno pod względem politycznym, jak i prawnym, pchnąć na nowe tory³⁵.

Gdy na tle powyższych uwag przyjrzymy się PDPCz, to zakwalifikujemy ją jako akt jednostronny pochodzący od organu międzyrządowej organizacji międzynarodowej, posiadający charakter normatywny i w dodatku taki, którego zamiarem jest „pchnięcie na nowe tory” ochrony praw człowieka. W kontekście źródeł prawa międzynarodowego mankamentem Deklaracji jest to, iż jako rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ formalnie nie posiada ona charakteru wiążącego. Wydaje się jednak, że nawiązując zarówno do rozważań L. Henkina, który postulował otwarcie się na nowe źródła prawa międzynarodowego, jak i do autorów takich jak M. Olivier i R. B. Lillich, przy inspirowaniu się ich poglądami, można zaproponować pewną konstatację objaśniającą przyznanie PDPCz wraz z upływem lat wiążącego charakteru. Mianowicie warto rozważyć, czy PDPCz – przyjęta jako uchwała organu organizacji międzynarodowej i z biegiem czasu pozostająca w aspekcie formalnym i materialnym nadal taką uchwałą – nie czerpie swojej mocy obowiązującej z ewoluującego konsensusu międzynarodowego (*evolving*

³² B. Kuźniak, M. Marcinko, M. Ingelevič-Citak, *Organizacje międzynarodowe*, Warszawa 2017, s. 21.

³³ S. Nahlik, *op. cit.*, s. 412-413.

³⁴ B. Krzan, *op. cit.*, s. 145-146 wraz z wykorzystaną tam literaturą.

³⁵ S. Nahlik, *op. cit.*, s. 416-417.

international consensus), przedmiotem którego jest zgoda na jej moc wiążącą. Zgoda ta przy tym obejmuje wraz z postępem czasu coraz szerszy zakres treściowy Deklaracji i coraz większą liczbę podmiotów – państw uczestników społeczności międzynarodowej.

4. Podsumowanie

PDPCz przyjęta w 1948 r. nie była wyposażona w moc wiążącą ani bezpośrednio, ani pośrednio. Z biegiem lat ta sytuacja prawna się zmieniała, można bowiem zauważyć ewoluujący międzynarodowy konsensus, przedmiotem którego nie jest jednak zgoda na przekształcanie zawartości treściowej Deklaracji w prawo zwyczajowe, lecz zgoda odniesiona wprost do tej istotnej treściowo rezolucji międzynarodowej i obejmująca jej obowiązywanie.

Co więcej, konstruowany przez doktrynę katalog źródeł prawa międzynarodowego publicznego można w powyższy sposób próbować uzupełnić o kolejną pozycję będącą *sui generis* źródłem prawa. W charakterze źródła *in statu nascendi* można mianowicie rozpatrywać niewiążącą uchwałę organu organizacji międzynarodowej, która stopniowo nabiera mocy wiążącej.

Warto powtórzyć w tym miejscu, że współcześnie niepodobna utrzymać poglądu o adekwatności katalogu źródeł prawa międzynarodowego do obecnego kształtu społeczności międzynarodowej i relacji zachodzących w jej obrębie. Katalog ten wydaje się po prostu zbyt skromny. Powyższe zagadnienia domagają się dalszych, pogłębionych badań, uważnej empirycznej analizy i systematyzacji na poziomie teoretycznym. Problematyka źródeł prawa międzynarodowego dostarcza i zapewne będzie jeszcze dostarczać inspiracji, pozwalając na ciągłe odkrywanie nowych pól badawczych.

Bibliografia

- Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2017.
- Bothe M., *Legal and Non-Legal Norms – a Meaningful Distinction in International Relations*, „Netherlands Yearbook of International Law” 1980, vol. 11, <https://doi.org/10.1017/S0167676800002725>.
- Deklaracja Wiedeńska i Program Działania Światowej Konferencji Praw Człowieka, Wiedeń, Czerwiec 1993, Poznań 1998.
- Ehrlich L., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958.
- Henkin L., *Human Rights and State „Sovereignty”*, „Georgia Journal of International and Comparative Law” 1996, vol. 25, nr 1.
- Human Rights and World Public Order*, M. McDougal, H. Lasswell, L. Chen (eds), Oxford 1980.
- Kolarzowski J., *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka – historycznym przełomem*, <http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,4710> – 15.10.2019.

- Kozłowski A., *Istota zasad ogólnych prawa i orzeczeń sądów międzynarodowych jako źródła prawa międzynarodowego*, [w:] *Istota źródła w porządku prawa międzynarodowego*, J. Kolasa (red.), Wrocław 2016.
- Krzan B., *Akty jednostronne organizacji międzynarodowych jako źródło prawa międzynarodowego*, [w:] *Istota źródła w porządku prawa międzynarodowego*, J. Kolasa (red.), Wrocław 2016.
- Kuźniak B., Marcinko M., Ingelevič-Citak M., *Organizacje międzynarodowe*, Warszawa 2017.
- Kuźniak B., Turek P., *Soft law i quasi-soft law na przykładzie opinii Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich*, [w:] *Ius cogens, soft law. Dwa bieguny prawa międzynarodowego publicznego*, B. Kuźniak, M. Ingelevič-Citak (red.), Kraków 2017.
- Lillich R. B., *The Growing Importance of Customary International Human Rights Law*, „Georgia Journal of International and Comparative Law” 1996, vol. 25, nr 1.
- Menkes J., *Soft law i ius cogens a prawo międzynarodowe*, [w:] *Ius cogens, soft law. Dwa bieguny prawa międzynarodowego publicznego*, B. Kuźniak, M. Ingelevič-Citak (red.), Kraków 2017.
- Michalska A., *Międzynarodowa ochrona praw człowieka w trzydziestoleciu Organizacji Narodów Zjednoczonych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1976, vol. 38, z. 2.
- Nahlik S., *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967.
- Olivier M., *The Relevance of ‘Soft Law’ as a Source of International Human Rights*, „The Comparative and International Law Journal of Southern Africa” 2002, vol. 35, nr 3.
- Roberts A. E., *Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation*, „American Journal of International Law” 2009, vol. 95, nr 4.
- Rodley N., *Human Rights and Humanitarian Intervention: The Case Law of the World Court*, „International and Comparative Law Quarterly” 1989, vol. 38, nr 2.
- Simma B., Alston Ph., *The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles*, „Australian Yearbook of International Law” 1988, vol. 12.
- Symonides J., *Międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Warszawa 1977.
- Symonides J., *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. 4: *Prawo międzynarodowe publiczne*, J. Symonides, D. Pyć (red.), Warszawa 2014.

CZĘŚĆ II

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka – niespełniona nadzieja mniejszości narodowych

1. Wprowadzenie

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (dalej: PDPCz lub Deklaracja) Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 10 grudnia 1948 r. nie zawiera żadnego postanowienia *explicite* odnoszącego się konkretnie do mniejszości narodowych lub etnicznych. Niektóre państwa i liczne grupy narodowo-etniczne pokładały w projektowanej Deklaracji ogromne nadzieje na wypracowanie choćby skromnych reguł potwierdzających prawa mniejszościowe. Oczekiwania te nie zostały jednak spełnione. Stało się tak mimo licznych i obszernych regulacji międzynarodowych z okresu Ligi Narodów. Wraz z Deklaracją została przyjęta również tego samego dnia przez Zgromadzenie Ogólne rezolucja 217 C (III) „w sprawie losu mniejszości” (*Fate of Minorities*), która jednoznacznie wyjaśniła, że Narody Zjednoczone nie zdołały uzgodnić jednolitego rozwiązania.

Celem niniejszego eseju jest zatem zbadanie przyczyn pominięcia praw mniejszości w Deklaracji oraz dokonanie oceny jego długoterminowych implikacji, w tym określenie możliwych dróg dalszego łagodzenia jego negatywnych konsekwencji.

PDPCz ONZ pojawiła się jako część szerszej koncepcji popierania „stopniowego rozwoju prawa międzynarodowego i jego kodyfikacji” (art. 13 ust. 1a Karty Narodów Zjednoczonych) w sferze praw człowieka. ONZ zdecydowała najpierw o opracowaniu i przyjęciu tzw. Międzynarodowej karty praw człowieka (*La Charte Internationale des Droits de l'Homme; International Bill of Human Rights*). Koncepcja międzynarodowej karty została wypracowana przez Komisję Praw Człowieka ONZ na początku 1947 r. i zakładała jej realizację na trzech etapach poprzez sporządzenie deklaracji praw człowieka, konwencji czy paktu oraz środków implementacji praw człowieka¹.

¹ Zob. *Human Rights. The International Bill of Human Rights*, Fact Sheet No. 2 (Rev. 1), Geneva, United Nations 1996, s. 3-4; *United Nations Action in the Field of Human Rights*, New York and Geneva, United Nations 1994, s. 40-42 (zwł. par. 359-360).

Przed podjęciem zarysowanego wyżej planu konieczne wydaje się przypomnienie trzech haniebnych „dokonań” Polski wobec PDPCz. Pierwsze to destruktywny udział delegata polskiego, który aktywnie podważał w debatach wiele sensownych sformułowań projektu Deklaracji i odwoływał się częstokroć do metod obstrukcji proceduralnych. Działan takich nie mógł prowadzić bez wyraźnych instrukcji z MSZ. Drugim „dokonaniem” było niesławne wstrzymanie się od głosu podczas głosowania nad Deklaracją w Zgromadzeniu Ogólnym w gronie ośmiu państw nieuważanych w owym czasie za państwa przodujące w poszanowaniu praw człowieka, a były to: Afryka Południowa, Arabia Saudyjska, Białoruś, Czechosłowacja, Jugosławia, Polska, Ukraina, Węgry i Związek Sowiecki². Trzecie „dokonanie” to oszukańcze ukrywanie przed społeczeństwem polskim tekstu Deklaracji, o czym świadczy brak jej urzędowej lub półoficjalnej szeroko dostępnej publikacji aż do końca 1958 r.³ Pocieszające w tym żalonym zachowaniu ówczesnego rządu polskiego było jedynie to, że władza komunistyczna miała widocznie świadomość i dokładnie wiedziała, że praw człowieka powinna się poważnie obawiać.

2. Trzy najlepsze międzynarodowe instrumenty praw człowieka

Po dzień dzisiejszy najlepiej opracowanymi normatywnie międzynarodowymi instrumentami praw człowieka są, w moim przekonaniu, trzy teksty⁴:

- Konwencja nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych z 17 czerwca 1948 r.;
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.;
- Europejska konwencja praw człowieka z 4 listopada 1950 r.

Co ciekawe, wszystkie one dotyczą sfery praw i wolności człowieka: dwa o charakterze regulacji ogólnych praw człowieka, a jeden zogniskowany na wolności zrzeszania się pracowników i pracodawców. Pochodzą one przy tym z lat 1948-1950, czyli z końca okresu

² Delegatem Polski był Juliusz Katz-Suchy, działacz komunistyczny pochodzenia żydowskiego. O tej nieciekawej etycznie i politycznie postaci (profesor bez dyplomu ukończenia studiów wyższych; za handel perłami w czasie pełnienia funkcji ambasadora PRL w latach 1957-1962 w Indiach uznano go za *persona non grata*), zob. więcej w notce biograficznej opartej na źródłach archiwalnych – K. KarSKI, *Juliusz Katz-Suchy – dyplomata i profesor*, „Polski Przegląd Dyplomatyczny” 2007, nr 3, s. 125-133.

³ Zob. więcej: K. Drzewicki, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako inspiracja współczesnego rozwoju praw człowieka*, „Chrześcijanin w Świecie. Zeszyty ODiSS” 1983, nr 123, s. 36-48. Ostatecznie tekst Deklaracji został przetłumaczony na język polski i opublikowany dopiero po 10 latach w serii: *Zbiór Dokumentów Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych*, 1958, nr 10-12, poz. 177. PISM był wówczas instytutem resortowym Ministerstwa Spraw Zagranicznych, a J. Katz-Suchy był jego dyrektorem w latach 1951-1957. Być może to jego odejście z dyrekcji otworzyło drogę do publikacji polskiej wersji PDPCz.

⁴ Zgodnie z rozpowszechnioną praktyką, terminu „instrument” używam na oznaczenie międzynarodowych tekstów normatywnych (prawotwórczych) o charakterze wiążącym i niewiążącym.

współpracy aliantów i początku zimnej wojny. W takim klimacie różnice ideologiczne i pośpiech nie okazały się bynajmniej najtrudniejsze do pokonania. Przeważała silna wola pokolenia, które pragnęło, jak to ujęła Karta Narodów Zjednoczonych, „uchronić przyszłe pokolenia od klęsk wojny, która dwukrotnie za naszego życia wyrządziła ludzkości niewypowiedziane cierpienia” (ust. 2 preambuły KNZ).

W tym właśnie celu Narody Zjednoczone postanowiły przede wszystkim „przywrócić wiarę w podstawowe prawa człowieka, w godność i wartość człowieka, w równouprawienie mężczyzn i kobiet, w równość narodów dużych i małych” (ust. 3 preambuły KNZ). Zdołano zatem dać wyraz pilnej potrzebie umiędzynarodowienia minimalnych standardów praw i wolności człowieka oraz przyznać im międzynarodowe gwarancje.

Istotne jest, że Europejska konwencja praw człowieka zadeklarowała w swojej preambule (ust. 6), iż jej państwa-strony poczyniły w ten sposób „pierwsze kroki w celu zbiorowego zagwarantowania niektórych praw wymienionych w Powszechnej Deklaracji”. Strony Konwencji Europejskiej, świadome niewiążącego charakteru Deklaracji oraz pogarszającego się w ONZ klimatu politycznego, w tym dla praw człowieka, postanowiły przejąć inicjatywę na poziomie regionalnym i wyposażać niektóre prawa zawarte w Deklaracji w organy (Europejska Komisja Praw Człowieka i Trybunał Praw Człowieka) oraz mechanizmy kontroli ich przestrzegania (prawo do skargi indywidualnej i międzypaństwowej).

Z kolei Konwencja MOP nr 87 w swoich 11 merytorycznych i proceduralnych artykułach nie określiła specyficznych dla niej środków międzynarodowej kontroli ich przestrzegania, gdyż wedle tradycji są one częścią systemu stworzonego w ramach Organizacji, zwłaszcza procedury rozpatrywania sprawozdań i skarg⁵. Organy te stworzyły ogromny dorobek interpretacyjny i orzeczniczy w obszarze wolności zrzeszania się w związku zawodowe i organizacje pracodawców.

W sformułowaniach tych instrumentów międzynarodowych można z łatwością dostrzec filozoficzne i polityczne korzenie oraz umocowanie w tradycjach konstytucyjnych i legislacyjnych czołowych demokracji ówczesnego świata (USA, Francja, Wielka Brytania, państwa nordyckie itp.). Wszystkie te instrumenty charakteryzują się nade wszystko wysokim kunsztem prawniczego normatywizmu. Zostały one sporządzone w sposób jasny, klarowny, treściwy, werbalnie oszczędny czy wręcz lakoniczny.

Wspólny dla wskazanych trzech instrumentów jest sposób formułowania ich standardów merytorycznych bez przesadnej liczby i obszerności klauzul ograniczających zakres ich stosowania. Gdyby uznać PDPCz za instrument wiążący, mogłaby ona z powodzeniem regulować prawa człowieka z dostępem do sądów krajowych i międzynarodowych w celu weryfikacji skarg o ich naruszenia. Standardy te bowiem w przypadku

⁵ Zob. K. Drzewicki, *Pluralism and Freedom of Association. The Case of Trade Unionism*, [w:] *The Strength of Diversity. Human Rights and Pluralist Democracy*, A. Rosas, J. Helgesen, D. Goodman (eds), Dordrecht–Boston–London 1992, s. 71-87.

wszystkich trzech instrumentów mają charakter norm samowykonalnych (*self-executing rules*), czyli nadający się do bezpośredniego stosowania przez organy państwowe, w tym zwłaszcza sądy krajowe.

W prawie międzynarodowym normy samowykonalne definiuje się jako normy, które nadają się do bezpośredniego stosowania przez odpowiednie organy władzy publicznej. Jedną z bodaj najlepszych definicji sformułował M. J. Bossuyt, który stwierdził, że aby stać się normą samowykonalną, postanowienie inkorporowanego traktatu musi być „wystarczająco jasne i kompletne” (*sufficiently clear and complete*)⁶.

Co więcej, w badaniach nad skutecznością i legitymizacją norm traktatowych, pojawiła się teza, jakoby wysoki stopień tekstualnej precyzji, który jest charakterystyczny dla norm samowykonalnych, szedł w parze z postępowaniem państw zgodnym z tymi normami, przykładowo w dziedzinie międzynarodowego prawa humanitarnego⁷.

Powyższe cechy, w uzasadnieniu oddalenia wniosku apelacyjnego w sprawie *Merkur Island Shipping v Laughton and others* (House of Lords), tak oto zdefiniował Lord Diplock: „Ale to, czym jest prawo, szczególnie w dziedzinie stosunków pracy, powinno być jasne. Powinno być wyrażone w kategoriach, które mogą być łatwo zrozumiane przez tych, którzy muszą je stosować nawet na poziomie załogi. [...] Brak jasności jest destrukcyjny dla rządów prawa; jest on nieuczciwy wobec tych, którzy zamierzają zachować rządy prawa; zachęca on tych, którzy zamierzają je podważyć”⁸. *Dictum* Lorda Diplocka przed Izbą Lordów jako Sądem Najwyższym Zjednoczonego Królestwa w sprawie stosunków pracy należy odnieść na równi do całej sfery regulacji praw człowieka. Jest to uzasadnione tendencją współczesnych stosunków międzynarodowych do ich antropocentryzacji, przy powolnym osłabianiu ich statocentryzmu. A zatem wzrostowi regulacji na rzecz człowieka i jego problemów towarzyszy wzmocniona dbałość o jasność i zrozumiałość przekazu normatywnego skierowanego do zwykłej osoby ludzkiej.

⁶ M. J. Bossuyt, *International Human Rights Protection. Balanced, Critical, Realistic*, Cambridge–Antwerp–Portland 2016, s. 104-105.

⁷ Zob. T. M. Franck, *Legitimacy in the International System*, „American Journal of International Law” 1988, vol. 82, nr 4, s. 713-719. Po każdej wojnie poszerzano regulacje Konwencji genewskich o ochronie ofiar wojny o kolejne jeszcze bardziej szczegółowe postanowienia, gdyż wiele sformułowań było jakoby łamanych z braku odpowiednich regulacji. Na przykład Konwencja genewska o traktowaniu jeńców z 1929 r. zawierała 97 artykułów, a jej następczyni z 1949 r. już 143 artykuły, nie licząc obszernych załączników. Teza ta jednak nie wyjaśnia, w moim przekonaniu, wszystkich przyczyn pogwałceń prawa humanitarnego w czasie wojny i po wojnie.

⁸ *Merkur Island Shipping Corp v Laughton and others*, 1983, [w:] *The All England Law Reports* 1983, vol. 2, P. Hutchesson, B. Watson, W. Shockett (eds), London 1983, s. 198, par. g-j: „But what the law is, particularly in the field of industrial relations, ought to be plain. It should be expressed in terms that can be easily understood by those who have to apply it even at shop floor level. [...] Absence of clarity is destructive of the rule of law; it is unfair to those who wish to preserve the rule of law; it encourages those who wish to undermine it”.

Od innej strony cechę samowykonalności norm definiuje Konstytucja RP, która w art. 91 ust. 1 wskazuje, że ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, stanowi część porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. A zatem normą samowykonalną jest *a contrario* ta, której stosowanie nie jest uzależnione od wydania ustawy. To zaś wymaga, by sądy w obliczu nie zawsze łatwych do interpretacji norm samowykonalnych były sądami konceptualnie otwartymi, a nie urzędniczo zamkniętymi.

W sumie wszystkie trzy instrumenty dały początek najskuteczniejszym systemom ochrony. Powszechna Deklaracja, nie będąc z założenia instrumentem wiążącym, posłużyła jako wzorzec katalogu norm materialnych oraz implementacyjnych do stworzenia kilku systemów ochrony praw człowieka: w płaszczyźnie uniwersalnej (międzynarodowe paktory praw człowieka z 1966 r.) i regionalnej (Europejska konwencja praw człowieka w 1950 r. oraz podobnie Amerykańska konwencja praw człowieka z 1969 r. i Afrykańska karta praw człowieka i ludów z 1981 r.).

3. Klauzula mniejszości narodowych w pracach nad projektem Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka

PDPCz przyjęta została jako rezolucja 217 (III) trzeciej sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ 10 grudnia 1949 r. w formie podzielonej na pięć części, które zostały zatytułowane kolejno:

Część A: Tekst Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka;

Część B: Prawo Petycji (*Right of Petition*);

Część C: Los Mniejszości;

Część D: Upowszechnianie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka;

Część E: Przygotowanie projektu Paktu Praw Człowieka i projektu środków implementacji.

Rezolucja 217 C (III) w sprawie losu mniejszości, przyjęta 10 grudnia 1948 r., zawiera następujący tekst⁹:

„Zgromadzenie Ogólne,

– zważywszy, że Narody Zjednoczone nie mogą pozostawać obojętne wobec losu mniejszości,

⁹ Tekst tłumaczenia rezolucji 217 C (III) za: *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, oprac. K. Kocot, K. Wolfke, Wrocław-Warszawa 1976, s. 103 (tłumaczenie z nieznacznymi zmianami autora – K. D.).

- zważywszy, że trudno jest przyjąć jednolite rozwiązanie tej skomplikowanej i delikatnej kwestii, która wykazuje aspekty szczególne w każdym Państwie, w którym ona powstaje,
- zważywszy na powszechny charakter Deklaracji Praw Człowieka,
- postanawia nie poświęcać specjalnego postanowienia kwestiom mniejszości w tekście Deklaracji,
- przekazuje Radzie Gospodarczej i Społecznej teksty przedłożone przez delegacje Związku Socjalistycznych Republik Sowietkich, Jugosławii i Danii na ten temat zawarte w dokumencie A/C.3/307/Rev. 2 i zwraca się do Rady z prośbą, by poleciła Komisji Praw Człowieka oraz Podkomisji do spraw Zapobiegania Dyskryminacji i Ochrony Mniejszości sporządzenie gruntownego studium problemu mniejszości, tak by Narody Zjednoczone mogły podjąć skuteczne środki na rzecz ochrony rasowych, narodowych, religijnych lub/i językowych mniejszości”.

Jak wynika z jej lektury, rezolucja 217 C (III) została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w pakiecie razem z PDPCz (rezolucja 217 A (III)) i jest ona w istocie instrumentem wyjaśniającym, dlaczego nie włączono do jej tekstu postanowienia dotyczącego praw mniejszości narodowych. W negocjacjach dyplomatycznych nie jest zbyt często spotykana praktyka, by wyjaśniać okoliczności i powody nieuwzględnienia z braku większości głosów określonych postanowień. W tym jednak przypadku zdecydowała o tym silna pozycja państw pozytywnie nastawionych do klauzuli mniejszości narodowych w Deklaracji oraz w miarę szerokie poparcie, jakie ona uzyskała w debacie, gdyż nie była to nieznaczną mniejszość państw. Co przy tym ważniejsze, posłużono się metodą nie tylko odłożenia dalszej debaty na następne etapy, ale nadto zalecono Komisji Praw Człowieka i jej Podkomisji kontynuację prac nad problemem skutecznej ochrony praw mniejszości narodowych.

W celu zrozumienia implikacji przyjętej rezolucji w sprawie mniejszości narodowych warto zwrócić uwagę na przebieg debaty oraz argumenty jej uczestników w tej materii. Debata odbywała się w Komisji Praw Człowieka, jej Podkomisji ds. Zapobiegania Dyskryminacji i Ochrony Mniejszości oraz ostatecznie w Trzecim Komitecie Zgromadzenia Ogólnego ONZ¹⁰.

W początkowej fazie kilku członków Komisji wyraziło preferencję na rzecz włączenia do przyszłej Deklaracji postanowienia o prawach mniejszości narodowych i w konsekwencji sekretariat sporządził pierwszy projekt odpowiedniego postanowienia na ten temat. Projekt ten określał, że we wszystkich państwach zamieszkałych przez znaczną

¹⁰ Zob. J. Th. Möller, *The Universal Declaration of Human Rights. How the Process Started*, [w:] *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*, A. Eide [et al.] (eds), London–New York–Toronto 1992, s. 13–14. Natomiast o fazach powstawania Deklaracji zob. J. Zajądło, *Historia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka a spór uniwersalizm – relatywizm*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2006, vol. 15, s. 527–528.

liczbę osób rasy, języka i religii innych niż stanowiące większość – osoby należące do takich etnicznych, językowych lub religijnych mniejszości – mają prawo do zakładania i utrzymywania swoich szkół i instytucji kulturalnych, dostępnych w słusznej proporcji na ten cel z funduszy publicznych, oraz do używania swojego języka przed sądami i innymi władzami, a także organami państwa oraz w prasie i na zgromadzeniach publicznych¹¹.

Komitet redakcyjny Komisji Praw Człowieka powierzył wiosną 1947 r. opracowanie tegoż postanowienia delegatowi Francji – Renému Cassinowi, który okroił go z odniesienia do funduszy publicznych na cele prywatnej oświaty, gdyż Francja nie przyznaje takich funduszy. Tekst ten został następnie przekazany do Podkomisji, na sesji której ujawniło się już więcej różnic poglądów. Wprowadzono do postanowienia projektu R. Cassina ograniczenia stosowalności do „państw zamieszkałych przez dobrze zdefiniowane (*well-defined*) grupy etniczne, językowe czy inne wyraźnie odróżniające się od większości ludności”, argumentując przeciwko rzekomemu zachęcaniu do separatyzmu. Zastrzeżono też, że grupy te mogą uzyskać preferencyjne traktowanie, tylko jeśli stanowią rzeczywiste wspólnoty. Pojawiły się też głosy, by definicję mniejszości ograniczyć do obywateli danego państwa¹².

Debate kontynuowana w 1948 r. nad postanowieniem o mniejszościach wyraźnie zakreśliła rysującą się polaryzację stanowisk. Po wielu konsultacjach i konferencjach silną argumentację przeciwko klauzuli mniejszości sformułowała przewodnicząca Komisji Praw Człowieka Eleanor Roosevelt (USA), która w tej kwestii wypowiadała się również w imieniu Ameryki Łacińskiej. Od trzeciej sesji Komisji (maj–czerwiec 1948 r.) jej stanowisko w imieniu USA poparły Wielka Brytania, Chiny, Indie oraz państwa Ameryki Łacińskiej. Te ostatnie mocno promowały tezę, że jako kraje imigracji nie mają mniejszości narodowych w europejskim rozumieniu. Oznaczało to, że kraje te nie chciały uznać za mniejszość skolonizowanej wcześniej indiańskiej ludności tubylczej, którą zresztą w praktyce usiłowano asymilować. Druga grupa państw, a mianowicie państwa Europy Środkowej i Wschodniej, zaproponowała postanowienie o zagwarantowaniu praw mniejszości wedle modelu sowieckiego, czyli opierając się na uznanych narodach i narodowościach.

Większość członków Komisji poparła pierwsze stanowisko i postanowienie o mniejszościach zostało pominięte w projekcie Deklaracji przekazanym Zgromadzeniu Ogólnemu. Na jesiennej sesji Zgromadzenia doszło w jego Trzecim Komitecie do ponownego wniesienia propozycji postanowienia o ochronie mniejszości przez Związek Sowiecki, Jugosławię

¹¹ Powyższą relację z przebiegu dyskusji opieram na opracowaniu: A. Eide, *The Non-Inclusion of Minority Rights. Resolution 217 C (III)*, [w:] *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*, A. Eide, G. Alfredsson (eds), The Hague–Boston–London 1999, s. 702-707.

¹² *Ibidem*, s. 703. W kwestii rozróżnienia między rasą, kolorem skóry, pochodzeniem narodowym i językiem mniejszości zob. też J. Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia 1999, s. 103-109.

oraz Danię. Większość głosów uzyskało jednak ponownie stanowisko grupy pierwszej. Państwa, które początkowo nie były przeciwne klauzuli mniejszości, dały się przekonać argumentowi, że ochronę taką gwarantuje silna formuła zasady równości i niedyskryminacji (art. 2), która eliminuje potrzebę odrębnego postanowienia o ochronie mniejszości. W ten sposób doszło do pominięcia postanowienia o mniejszościach w Deklaracji przyjętej 10 grudnia 1948 r. przez Zgromadzenie Ogólne. Dobrze się jednak stało, że Zgromadzenie przyznało w rezolucji 217 C (III), że „Narody Zjednoczone nie mogą pozostawać obojętne wobec losu mniejszości”. Dlatego rezolucja zaleciła dalsze prace nad zapewnieniem efektywnej ochrony mniejszości. Nie ulega jednak wątpliwości, że dla promocji międzynarodowej ochrony praw mniejszości była to ogromna porażka. Skonstruowanie bowiem li tylko podstawowych zasad i norm w tej materii zostało opóźnione o niemal 20 lat.

4. Źródła niepowodzeń włączenia klauzuli mniejszości narodowych po 1945 r.

Generalnie można, jak się wydaje, zidentyfikować trzy źródła niepowodzeń wprowadzenia regulacji praw mniejszości narodowych czy etnicznych do międzynarodowych instrumentów prawnych bezpośrednio po II wojnie światowej. Ich symptomy ujawniły się już w toku prac nad projektem Karty Narodów Zjednoczonych wiosną 1945 r. Można wśród nich przede wszystkim wymienić trzy źródła:

- doświadczenia związane z mniejszościami narodowymi w okresie 1918-1945,
- specyficzną koncepcję (filozofię) praw człowieka,
- techniczno-legislacyjne trudności uzgodnienia jednolitej definicji mniejszości narodowych czy etnicznych.

4.1. Doświadczenia związane z mniejszościami narodowymi w latach 1918-1945

Już w trakcie obrad konferencji w San Francisco dominowała wyraźnie przyczyna wywodząca się z negatywnych doświadczeń wielu państw w okresie poprzedzającym. Ton tej debaty podsumował jeden z komentatorów jako dominację koncepcji „ochrony przed mniejszościami” nad „ochroną mniejszości”¹³. Innymi słowy, doświadczenia międzywojnia i samej II wojny światowej stworzyły silne obawy państw przed mniejszościami narodowymi i wynikającą stąd niechęć do wzmocnienia ich ochrony.

Z punktu widzenia doświadczeń czechosłowackich i polskich roszczenia niemieckie były po części oparte na zamiarach integracji Niemców z Rzeszą wedle nacjonalistycz-

¹³ Na temat „ochrony mniejszości” i „ochrony przed mniejszościami” zob. J. Helgesen, *Protecting Minorities in the Conference of Security and Co-operation in Europe (CSCE) Process*, [w:] *The Strength of Diversity...*, s. 159-186, zwł. s. 159.

nych hasel¹⁴. Z kolei roszczenia sowieckie były głównie motywowane rzekomą potrzebą niesienia pomocy mniejszościom narodowym traktowanym jako części oddzielone od narodu rosyjskiego. Ponadto u progu i w trakcie wojny mniejszości te odgrywały częstokroć rolę piątej kolumny¹⁵.

W takim klimacie trudno było liczyć w istocie na szczególną wyrozumiałość państw, by udzieliły one prawnomiędzynarodowych gwarancji dla mniejszości narodowych. Nie było wówczas poparcia nawet dla kontynuacji traktatów zawartych w celu ochrony mniejszości narodowych po I wojnie światowej, mimo ich sporej liczby, szczegółowych regulacji i dostępności procedur. W związku z upadkiem imperiów wielonarodowych (Rosja, Austro-Węgry i imperium osmańskie) oraz powstaniem wielu nowych państw w Europie Środkowej i Wschodniej, traktaty pokoju i inne specjalne regulacje stworzyły w istocie specjalne reżimy konwencyjne dla ochrony mniejszości narodowych, których pojawienie się, niekiedy w znacznych proporcjach, miało złagodzić skutki zmian terytorialnych w Europie. Koherentny podział na cztery formy regulacji powstałych w sprawach mniejszości pod egidą Ligi Narodów wyróżnia Gaetano Pentassuglia¹⁶:

- specjalne traktaty państw sprzymierzonych i stowarzyszonych z niektórymi państwami (m.in. z Polską i Czechosłowacją w 1919 r.),
- specjalne rozdziały w traktatach pokoju z Austrią i Bułgarią w 1919 r. oraz z Węgrami w 1920 r. i Turcją w 1923 r.,
- specjalne konwencje dotyczące Górnego Śląska w 1922 r. i terytorium Kłajpedy w 1934 r.,
- deklaracje złożone jako warunek przyjęcia do Ligi Narodów przez Finlandię (1921), Albanię (1921), Litwę (1922), Łotwę (1923), Estonię (1923) oraz Irak (1932).

Wyróżniającą cechą tego pierwszego systemowego zorganizowania ochrony mniejszości narodowych było niepoprzestanie na stworzeniu norm merytorycznych, ale nadto rozwiniecie standardów proceduralnych z możliwością odwołania się do takich form rozstrzygania sporów, jak krajowa i międzynarodowa mediacja, arbitraż i sądownictwo, nierzadko przy udziale Rady Ligi Narodów oraz Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM)¹⁷.

W podsumowaniu tego wątku można stwierdzić, że system Ligi Narodów nie zdołał w sumie rozwiązać problemów mniejszości narodowych i nie przyczynił się do trwałego

¹⁴ Dotyczy to w szczególności hasła: *Ein Volk, ein Reich, ein Führer*, czyli „Jeden naród, jedna Rzesza, jeden przywódca”.

¹⁵ Termin ten powstał na oznaczenie pejoratywnej roli mniejszości. Wywodzi się on z wydarzeń w toku wojny domowej w Hiszpanii w 1936 r.

¹⁶ Szerzej: G. Pentassuglia, *Minorities in International Law. An Introductory Study*, Strasbourg 2002, s. 27-28.

¹⁷ *Ibidem*, s. 26-29. STSM wydał na temat mniejszości narodowych jeden wyrok dotyczący praw mniejszości w dziedzinie oświaty na Górnym Śląsku (*Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)*), PCIJ, Series B, No. 15, 1928) oraz kilkanaście opinii doradczych, w tym kilka odnoszących się do Polski.

zapobieżenia napięciom i konfliktom na tym tle. Stało się tak jednak głównie z przyczyn politycznych, zwłaszcza wzrostu nacjonalizmów, oraz powstających pod ich naciskiem autokratycznych i totalitarnych systemów ustrojowych (Związek Sowiecki, Niemcy, Włochy). W takim klimacie systemom mniejszości nie dano w okresie Ligi Narodów po prostu szansy praktycznego sprawdzenia ich założeń i oddziaływania w dłuższym przedziale czasu¹⁸.

Do powstałej sytuacji politycznej wobec regulowania spraw mniejszościowych doszły również względy prawne po stronie Narodów Zjednoczonych. Przyjęto bowiem założenia odbiegające od rozwiązań okresu Ligi Narodów. Przede wszystkim rozwiązania te uznano za nieobowiązujące w nowych okolicznościach, czyli niepodlegające kontynuacji po II wojnie światowej. Opinię prawną w tej sprawie wydał w 1950 r. sekretariat ONZ, powołując się na klauzulę „zasadniczej zmiany okoliczności” (klauzula *rebus sic stantibus*)¹⁹.

Z tych głównie przyczyn w Karcie Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r. nie znalazła się ani jedna wzmianka o mniejszościach narodowych czy etnicznych w kontekście praw człowieka. Znalazły się one jednak w sposób dorozumiany jako objęte ogólnikowymi postanowieniami praw człowieka (zob. cz. IV/3 niżej). W pracach nad PDPCz kilka lat później te same doświadczenia determinowały w znacznej mierze stanowiska wielu państw w kwestii uregulowania praw mniejszości narodowych.

4.2. Specyficzna koncepcja (filozofia) praw człowieka

Karta Narodów Zjednoczonych zawiera w sumie siedem postanowień praw człowieka. Jedna ich grupa proklamuje prawa człowieka jako cele i funkcje, druga zaś formułuje je w kontekście współpracy gospodarczej i społecznej oraz systemu międzynarodowego powiernictwa, trzecia natomiast przenosi cele w sferze praw człowieka do funkcji i kompetencji organów ONZ, tworząc dla nich ramy organizacyjne i kompetencyjne²⁰.

Nowe podejście do praw człowieka w Karcie Narodów Zjednoczonych odzwierciedlają typowe klauzule sformułowane jako popieranie i zachęcanie do „poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich, bez względu na rasę, płeć, język lub wyznanie” (np. art. 1 pkt 3, art. 13 ust. 1b czy art. 55 c). Formuła ta oznacza preferencję dla nowej uniwersalnej filozofii praw człowieka, która została zdeterminowana przez zasadę równości („dla wszystkich”) i niedyskryminacji („bez względu na rasę, płeć, język lub wyznanie”). Podejście to odchodzi zatem od równoczesnej preferencji dla poszanowania praw człowieka określonych grup, zwłaszcza tych szczególnie zagrożonych (np. kobiet czy dzieci). Podkreślano w ówczesnych debatach, że podejście od strony zasady równości

¹⁸ G. Pentassuglia, *op. cit.*, s. 29.

¹⁹ *Ibidem*. Jej treść normatywną jako normy prawa zwyczajowego potwierdziła później w art. 62 Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 1969 r.

²⁰ Zob. K. Drzewicki, *Prawa człowieka w Karcie NZ i w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Sprawy Międzynarodowe” 1998, nr 3, s. 9-24.

i niedyskryminacji będzie wystarczającą odpowiedzią na potrzeby poszanowania praw człowieka różnych grup ludzkich.

Początkowa filozofia Narodów Zjednoczonych w sferze praw człowieka wyjaśnia priorytet dla budowania Międzynarodowej karty praw człowieka jako ogólnego systemu poszanowania praw człowieka. Zarazem jednak zaczęto dostrzegać jej ograniczenia i nieskuteczność. W szczególności po uchwaleniu międzynarodowych paktów praw człowieka w 1966 r. uznano za konieczne wzmocnienie nurtu prawotwórstwa międzynarodowego skoncentrowanego na podejściu problemowym i grupowym. Z czasem określono ten nurt jako tzw. personalizację praw człowieka, czyli uchwalanie instrumentów specjalnych dla zagrożonych grup ludzkich²¹. Z tej inspiracji powstały w ONZ i organizacjach regionalnych liczne konwencje oraz deklaracje dotyczące praw uchodźców, kobiet, dzieci, mniejszości narodowych, ludności tubylczej, osób niepełnosprawnych, pracowników migrujących czy osób znikających. Niekiedy określa się ten trend jako „prawa człowieka plus” (albo „prawa człowieka+”), przez co wskazuje się, że członkowi danej grupy przysługują wszystkie prawa uchwalone w generalnych instrumentach prawnych plus te, które wynikają ze specjalnych potrzeb czy specyfiki danej grupy.

Dualizm podejścia do normotwórczej sfery praw człowieka dobrze ilustruje filozoficzne rozróżnienie, które charakteryzuje ewolucję podejścia do praw mniejszości od modelu sprawiedliwości typu „niewidocznego członkostwa” (*membership-blind model*) do modelu „wrażliwego na członkostwo” (*membership-sensitive model*). Wedle pierwszego normy tworzy się na zasadzie równości dla wszystkich w celu ich równego traktowania, nie bacząc na zróżnicowane członkostwo grup, natomiast drugi model polega na wrażliwości wobec zróżnicowania między członkami grupy, które może nawet uzasadniać nierówne traktowanie w celu udzielenia pomocy i zapewnienia osobom bardziej zagrożonym pełnego korzystania z ich praw²².

Ogółem zatem wobec niepowodzeń filozofii równości i niedyskryminacji ONZ oba podejścia są potrzebne w celu budowy adekwatnych podstaw dla praw mniejszości narodowych, dlatego należy je traktować komplementarnie²³.

²¹ Termin „personalizacja praw człowieka” wprowadził francuski prawnik czeskiego pochodzenia Karel Vasak w swoim wykładzie haskim: K. Vasak, *Le droit international des droits de l'homme*, „Recueil des cours de l'Académie de Droit International” 1974, vol. 4, s. 388-391.

²² Rozróżnienie to wprowadził filozof fiński J. Räikkä: J. Räikkä, *Is Membership-Blind Model of Justice False by Definition?*, [w:] *Do We Need Minority Rights? Conceptual Issues*, J. Räikkä (ed.), The Hague–Boston–London 1996, s. 3-19.

²³ Takie widzenie reprezentują obecnie różne organy zajmujące się problematyką mniejszości narodowych. Na temat stanowiska Wysokiego Komisarza OBWE ds. Mniejszości Narodowych zob. K. Drzewicki, *The OSCE High Commissioner on National Minorities – Confronting Traditional and Emerging Challenges*, [w:] *OSCE and Minorities. Assessment and Prospects*, S. Parzymies (ed.), Warszawa 2007, s. 16.

4.3. Techniczno-legislacyjne trudności uzgodnienia jednolitej definicji mniejszości narodowych czy etnicznych

Kolejnym źródłem, a raczej przyczyną nieuwzględnienia klauzuli mniejszości narodowych w powojennych instrumentach prawa międzynarodowego stały się techniczno-legislacyjne trudności uzgodnienia jednolitej definicji mniejszości narodowych czy etnicznych. Trudności te nie mają z reguły podłoża dyplomatycznych obstrukcji, choć mogą do takich celów posłużyć. W przypadku definicji mniejszości narodowych mamy częstokroć do czynienia z brakiem krajowych definicji legislacyjnych czy naukowych. Te z kolei definicje, które zostały sformułowane, są na tyle zróżnicowane, że nie sposób wyprowadzić z nich podobne elementy składowe dla potencjalnie wspólnej definicji międzynarodowej na szczeblu powszechnym czy regionalnym.

Jak wskazano wyżej (cz. I), w rezolucji 217 C (III) „w sprawie losu mniejszości” (*Fate of Minorities*), Zgromadzenie Ogólne jednoznacznie wyjaśniło, że Narody Zjednoczone nie zdołały uzgodnić jednolitego rozwiązania dla tej skomplikowanej i delikatnej kwestii, która wykazuje aspekty szczególne w każdym państwie (ust. 3 preambuły rezolucji). Należy mieć wszakże świadomość, że brak poprawnej definicji mniejszości narodowej nie musi powodować całkowitej bezradności, albowiem rozważenia domagają się minimum dwie sugestie.

Pierwsza wywodzi się jeszcze z jurysprudencji prawa rzymskiego, którego jeden z komentatorów stwierdził, że *omnis definitio periculosa est* (definiowanie wszystkiego jest niebezpieczne). Być może zatem sam zamiar zdefiniowania pojęć tak zróżnicowanych w poszczególnych państwach mógłby doprowadzić do pewnych niebezpieczeństw. Przykładowo zbyt szeroka lub wąska definicja mogłaby poczynić wiele szkód w kwestii wzmocnienia poszanowania praw mniejszości narodowych. Druga sugestia podsuwa pewne rozwiązania subsydiarne, które mogą polegać przykładowo na odwołaniu się do definicji opisowych (deskryptywnych), czyli na wyliczeniu maksymalnej liczby cech danego zjawiska. W istocie powojenna ewolucja definiowania mniejszości podążyła taką właśnie drogą.

5. Dalsze losy regulacyjne międzynarodowej ochrony mniejszości narodowych

Porażka PDPCz została złagodzona przez rezolucję 217 C (III), gdyż zgodnie z jej zaleceniem Komisji Praw Człowieka i jej Podkomisji ds. Zapobiegania Dyskryminacji i Ochrony Mniejszości powierzono dalsze prace w kwestiach mniejszości, a w szczególności sporządzenie gruntownego studium (*thorough study*) problemu mniejszości. W tym celu Podkomisja określiła w 1949 r. obszar swojego działania, nadając priorytet kwestiom definicji mniejszości, ich klasyfikacji wedle kategorii wymaganej ochrony

oraz zbieraniu informacji na temat sytuacji mniejszości²⁴. W ramach tego mandatu Podkomisja zaproponowała wprowadzenie specjalnego postanowienia do projektu Międzynarodowego paktu praw cywilnych i politycznych, który przyjęto w 1966 r. Jego tekst został w dyskusji osłabiony przez podejście bardziej indywidualistyczne (osoby należące do mniejszości) niż grupowe. Przyjęta propozycja przybrała postać art. 27 wyżej wymienionego paktu: „W państwach, w których istnieją mniejszości etniczne, religijne lub językowe, osoby należące do tych mniejszości nie mogą być pozbawione prawa do własnego życia kulturalnego, wyznawania i praktykowania własnej religii oraz posługiwania się własnym językiem wraz z innymi członkami danej grupy”. Mimo kompromisowej treści był to pierwszy instrument traktatowy, który wprowadził postanowienie o prawach osób należących do mniejszości etnicznych²⁵. Postanowienie to podlega mechanizmom kontroli przewidzianym w pakcie (sprawozdania państw, skargi międzypaństwowe i zawiadomienia, czyli petycje do Komitetu Praw Człowieka). Od wejścia w życie paktu w 1976 r., czyli od ponad 40 lat, Komitet przyczynił się zaledwie do nieznacznego wzmocnienia ochrony praw mniejszości, głównie poprzez system sprawozdań i dialogu z rządami, a w niewielkim stopniu przez jurysprudencję wypracowaną na tle rozpatrywanych zawiadomień²⁶.

Na kolejnym etapie realizacji wskazanego programu Podkomisja podjęła po dłuższej przerwie problem definicji mniejszości. Wyznaczony w tym celu w 1971 r. Specjalny Sprawozdawca Francesco Capotorti (Włochy) przedłożył swoje sprawozdanie w 1977 r. Dokument ten jest najbardziej pogłębionym studium definicji mniejszości w ONZ, po którym powstał jeszcze raport J. Deschênes (Kanada) na potrzeby prac Komisji Praw Człowieka nad projektem deklaracji o prawach mniejszościowych²⁷. Ostatecznie Zgromadzenie Ogólne przyjęło 10 grudnia 1992 r. Deklarację praw osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych, religijnych i językowych.

Prace nad definicją mniejszości, na które Podkomisja spożytkowała wiele lat, były poniekąd zadaniem zastępczym, gdyż brak definicji nie stanowił bynajmniej głównej przeszkody dla poprawy normatywnej ochrony praw mniejszości (zob. cz. IV/3 wyżej). Najlepszym bodaj uzasadnieniem tej tezy jest to, że uchwalona ostatecznie przez Zgro-

²⁴ A. Eide, *op. cit.*, s. 711.

²⁵ Próbę podjęcia problemów ochrony mniejszości narodowych stworzyła Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1965 r. Jej organ kontroli (Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej – CERD), mimo braku samego terminu „mniejszość narodowa” w konwencji, zaprasza państwa-strony do informowania w sprawozdaniach okresowych o sytuacji faktycznej i prawnej mniejszości w ramach szerszej koncepcji zakazu dyskryminacji rasowej.

²⁶ Z krytyką spotkały się Uwagi ogólne (*General Comment*) nr 23 Komitetu z 1994 r. z powodu dokonania wykładni rozszerzającej art. 27 (zakres pozytywnych obowiązków państw i podmiotów innych niż państwa, zakres podmiotowy obejmujący nie tylko obywateli i nie tylko osoby o stałym miejscu zamieszkania) – zob. M. Bossuyt, *op. cit.*, s. 165.

²⁷ Sprawozdania F. Capotorti (E/CN.4/Sub.2/384 Add 1-7) i J. Deschênes (E/CN.4/Sub.2/ 1985/31).

madzenie Ogólne deklaracja z 1992 r. nie wykorzystała osiągnięć prac Podkomisji oraz Komisji i opracowanych przez nią profesjonalnie sprawozdań na temat definicji mniejszości. W ocenie Deklaracji należy zauważyć, że w systemie ONZ jest to pierwszy od jej powstania instrument całościowo skupiony na problematyce praw mniejszościowych. Niestety Deklaracja została sformułowana w żargonie typowym dla ONZ, unikającym częstokroć precyzowania uprawnień osób należących do mniejszości narodowych oraz odpowiednich zobowiązań państw²⁸.

Zasadniczo zatem ONZ nawet pod wpływem typowo etnicznych konfliktów lat 90. w Europie Środkowej i Wschodniej, zwłaszcza na Bałkanach, w Afryce i Azji, nie była w stanie przebudzić się z letargu pasywności wobec problematyki mniejszości. Twierdzi się przy tym, że większość konfliktów na świecie wywodzi się z przyczyn etnicznych lub mających etniczne aspekty. Inaczej niż w przypadku innych grup zagrożonych (kobiety, dzieci, uchodźcy, migranci czy osoby niepełnosprawne) ONZ nie poczyniła kroków normotwórczych dla ochrony mniejszości narodowych. ONZ i rządy zdobyły się jedynie na przyjęcie Deklaracji, która choć merytorycznie osłabiona, mogłaby odegrać większą rolę, gdyby jej system implementacji nie był tak słaby²⁹. Na kolejnym etapie mogły one podjąć wysiłek w celu przyjęcia traktatu w tej materii. Łącznie 75 lat działalności ONZ doprowadziło do stanu, który można określić mianem deficytu normatywnego w sferze mniejszości narodowych.

Znacznie więcej sukcesów odnotowano w regionie europejskim, gdzie dwie organizacje – Rada Europy oraz Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE, a do 1984 r. KBWE) – podjęły, z pewnym opóźnieniem, bardziej zdecydowane działania. Każda z nich wniosła do ochrony mniejszości wkład o zróżnicowanym charakterze. OBWE wypracowała cały katalog standardów dotyczących mniejszości w latach 1989-1991, które mają dla 56 uczestniczących państw charakter wiążących norm politycznych. Co istotne, te i inne standardy tzw. wymiaru ludzkiego (demokracja, rządy prawa, prawa człowieka i kwestie humanitarne) stanowią część składową koncepcji tzw. wszechstronnego bezpieczeństwa i współpracy (*comprehensive and cooperative security*) dla Europy³⁰.

W odniesieniu do mniejszości narodowych doszło w istocie do podniesienia rangi tego problemu, gdyż został potraktowany jako część gwarancji bezpieczeństwa w Europie. Inną wielce zaskakującą kwestią jest dorobek standardotwórczy OBWE w dziedzinie mniejszości narodowych. Dokument kopenhaski OBWE z 1990 r. zawiera ponad 30 postanowień operatywnych, a o rok późniejsze sprawozdanie z posiedzenia ekspertów KBWE

²⁸ Zob. K. Drzewicki, *Mniejszości*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. 4: *Prawo międzynarodowe publiczne*, J. Symonides, D. Pyć (red.), Warszawa 2014, s. 261-264.

²⁹ Kwestie implementacji postanowień Deklaracji dyskutowane są obecnie w czasie obrad Forum Narodów Zjednoczonych ds. Mniejszości, przy współudziale Specjalnego Sprawozdawcy ds. Mniejszości. Obrady Forum w Genewie zajmują raz w roku kilka dni i przerodziły się w istocie w serię bardzo krytycznych wystąpień przedstawicieli mniejszościowych organizacji pozarządowych.

³⁰ K. Drzewicki, OBWE, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, s. 315-316.

w sprawie mniejszości narodowych (Genewa, 1991) wypracowało ponad 40 dalszych postanowień operatywnych. Oba instrumenty zawierają więc najobszerniejszy zbiór standardów dotyczących mniejszości narodowych. W porównaniu ze skromną i lakoniczną formułą art. 27 paktu katalog standardów OBWE jest doprawdy imponujący, i to na tyle, że zasługuje na określenie „polityczny traktat” w kwestiach mniejszościowych³¹. System ten uzupełnia dziewięć tematycznych zaleceń i wytycznych Wysokiego Komisarza OBWE ds. Mniejszości Narodowych, które sprecyzowały standardy w sferze oświaty, języków, udziału w sprawach publicznych, mediów drukowanych, działalności policyjnej w stosunkach z mniejszościami, integracji mniejszości itp.³² Jest sprawą wielce zastanawiającą, że tak imponujący dorobek normotwórczy 56 państw nie był możliwy do powtórzenia, choćby w części, w ramach ONZ.

Druga z wymienionych organizacji regionalnych, Rada Europy, przystąpiła do stanowienia standardów mniejszości narodowych z jeszcze większym opóźnieniem niż OBWE. Mając w swoim gronie wyłącznie państwa demokratyczne respektujące rządy prawa i prawa człowieka, podjęto w 1992 r. pod wyraźnym wpływem OBWE wysiłki na rzecz uchwalenia wiążącego traktatu. W 1995 r. uchwalono Konwencję ramową o ochronie mniejszości narodowych, która weszła w życie w 1998 r.³³ Konwencja jest pierwszym wszechstronnym traktatem międzynarodowym poświęconym całościowo problematyce mniejszości narodowych. Poza katalogiem ostrożnie sformułowanych merytorycznych praw człowieka i praw mniejszościowych³⁴ zawiera ona mechanizm implementacyjny oparty na okresowych sprawozdaniach rządów, które rozpatruje Komitet Ministrów i jego Komitet Doradczy złożony z ekspertów. Konwencja wypracowała ogromną „jurysprudencję”, która obok konkluzji indywidualnych w kontekście sprawozdań określonego rządu przyniosła tzw. komentarze tematyczne, podsumowujące w danej kwestii interpretacje Komitetu Doradczego wypracowane w toku procedury sprawozdawczej. Konwencja jest dobrym przykładem tego, jak można nawet przy ostrożnie wyartykułowanych normach

³¹ Szerzej: idem, *Minority Protection within the OSCE*, [w:] *Managing Diversity. Protection of Minorities in International Law*, D. Thürer, Z. Kędzia (eds), Zürich 2009, s. 114-115.

³² Szerzej o zaleceniach: idem, *Zalecenia tematyczne Wysokiego Komisarza OBWE do spraw Mniejszości Narodowych*, [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, t. 1: *Teoria i filozofia państwa i prawa oraz aksjologia demokracji i ochrony praw człowieka*, R. M. Czarny, K. Spryszak (red. nauk.), Toruń 2012, s. 620-643.

³³ Więcej o konwencji ramowej zob. E. J. Aarnio, *Minority Rights in the Council of Europe. Current Developments*, [w:] *Universal Minority Rights*, A. Phillips, A. Rosas (eds), Turku/Åbo–London 1995, s. 123-133; *The Rights of Minorities in Europe. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, M. Weller (ed.), Oxford 2005.

³⁴ Ostrożność tę pokazuje art. 10 ust. 2: „Na obszarach zamieszkałych tradycyjnie lub w znaczącej ilości przez osoby należące do mniejszości narodowej, o ile osoby te tego sobie zażyczą, i tam, gdzie takie życzenie odpowiada rzeczywistym potrzebom, Strony będą starać się zapewnić, na tyle, na ile to możliwe, warunki, które umożliwią używanie języka mniejszości w stosunkach pomiędzy tymi osobami a organami administracyjnymi”.

merytorycznych wygenerować pozytywne skutki dla wewnętrznych regulacji prawnych i praktyki państw w sprawach mniejszości narodowych.

6. Podsumowanie

PDPCz, a wcześniej Karta Narodów Zjednoczonych rozczarowały pominięciem problematyki praw mniejszości narodowych w swoich tekstach. Spowodowało to rozległe i długotrwałe implikacje dla całego prawa międzynarodowego praw człowieka. Stąd jednym z celów niniejszego eseju było zidentyfikowanie przyczyn tego niepowodzenia. Próba ta zakończyła się wskazaniem trzech przyczyn (źródeł) omawianego niepowodzenia: doświadczenia związane z mniejszościami narodowymi w okresie 1918-1945; specyficzna koncepcja (filozofia) praw człowieka; techniczno-legislacyjne trudności uzgodnienia jednolitej definicji mniejszości narodowych czy etnicznych. W ocenie poszczególnych przyczyn należy wskazać, że ich oddziaływanie jest nadal odczuwalne, choć pojawiają się symptomy zróżnicowania ich wpływu.

Przyczyny związane z doświadczeniami przed- i powojennymi tracą na aktualności, a ich złowrogie, zwłaszcza separatystyczne, scenariusze się nie sprawdzają. Konflikty prowadzące do separatyzmu (Bałkany, Kaukaz, Katalonia) traktowane są jako specyfika regionów lub państw, w których powstały. Innymi słowy, przyczyny te bywają zatem w mniejszym stopniu przeszkodą dla rozwoju regulacji na rzecz mniejszości narodowych, ich autonomii oraz integracji z innymi wspólnotami danego państwa, czemu sprzyjają rozwiązania demokratyczne i rządy prawa. Trend ten znalazł wyraźne potwierdzenie w ewolucyjnym ukształtowaniu się poprzez parokrotne referenda nowego kantonu Szwajcarii – Jury, który po kilkunastu latach procesu wyodrębnił się z kantonu Berna³⁵.

Innym przykładem była akceptacja krajowych procedur rejestracji wyborczej i Wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Gorzelić i inni przeciwko Polsce* (nr 44158/98 z 2004 r.)³⁶. W niektórych organach władzy publicznej powstały wówczas obawy o rozpoczęcie rzekomego procesu separatystycznego przez Związek Ludności Narodowości Śląskiej, jednakże nie takie były intencje strony skarżącej, która uszano-

³⁵ Zob. szerzej o tym ciekawym procesie wyodrębnienia się z kantonu niemieckojęzycznego wspólnot francuskojęzycznych z przewagą katolików: G. Malinverni, *Switzerland as a Model for the Protection of Minorities?*, [w:] *Managing Diversity...*, s. 207-212.

³⁶ Trybunał wypowiedział się w tej sprawie dwukrotnie: w postępowaniu przed Izbą w 2001 r. i przed Wielką Izbą w 2004 r., nie doszukując się naruszenia konwencji w odmowie rejestracji stowarzyszenia (Związek Ludności Narodowości Śląskiej), które wedle statutu miało być jakoby organizacją śląskiej mniejszości narodowej. Sądową odmowę rejestracji Związku podtrzymał Sąd Najwyższy. Gdyby doszło do uznania naruszenia, stowarzyszenie to miałoby prawo do uczestniczenia w podziale mandatów w wyborach do sejmiku z pominięciem progów ustalonych dla innych list wyborczych (5% lub 8%).

wała *dictum* Trybunału. Oznacza to, że poddanie spornych kwestii mniejszościowych demokratycznym procedurom opartym na zasadach rządów prawa silnie redukuje tendencje separatystyczne³⁷.

Specyficzna koncepcja (filozofia) sformułowania praw człowieka w Karcie Narodów Zjednoczonych jako powszechnych indywidualnych praw człowieka na zasadzie równości i niedyskryminacji miała uczynić ochronę wyodrębnionych praw mniejszości działaniem zbyt cennym. Wiele rządów uwierzyło, że ogólny system ochrony praw człowieka wystarczy również jako ochrona dla praw mniejszości, licząc też być może na postępy asymilacji mniejszości. Jednak model „niewidocznego członkostwa” (*membership-blind model*) okazał się niewystarczający i należy go uzupełnić modelem „wrażliwości na członkostwo” (*membership-sensitive model*). To zaś było wskazaniem, że model ONZ należy uzupełnić aktywnym normotwórstwem, które odpowiadałoby wrażliwie na potrzeby osób należących do mniejszości. Tą właśnie drogą podążyły odważne działania normotwórcze OBWE i Rady Europy od lat 90., przeciwstawiając się pasywności ONZ.

Jak wskazano wyżej, techniczno-legislacyjne trudności uzgodnienia jednolitej definicji mniejszości narodowych czy etnicznych były traktowane najpierw z pedantyzmem, ale głównie w celu zablokowania tworzenia norm dla desygnatów niedających się zdefiniować. W Komisji i jej Podkomisji wypracowano dwie definicje, które choć sporządzone profesjonalnie, niewiele przyczyniły się do poprawy regulacji praw mniejszościowych. Od początku bowiem było wiadomo z teorii logiki, że w przypadku braku poprawnej definicji (*definiendum* = *definiens*) można posłużyć się również na potrzeby legislacji definicjami niedoskonałymi, zwłaszcza opisowymi. W konsekwencji ONZ „straciło” sporo lat na poszukiwanie definicji mniejszości narodowych, zawieszając praktycznie działalność normotwórczą. I na odwrót, tam gdzie podjęto prace nad regulacjami na temat mniejszości narodowych (OBWE i Rada Europy), brak owej definicji nie stanowił przeszkody nie do pokonania w działalności normotwórczej.

Uwzględniając zmiany w dynamice oddziaływania powyższych trzech przyczyn, można stwierdzić, że brak postanowienia o mniejszościach narodowych w Powszechnej Deklaracji opóźnił działania normotwórcze o kilkanaście lat w ONZ i organizacjach regionalnych. Gdyby w Deklaracji znalazło się choćby ogólne postanowienie o mniejszościach, tak jak czyni to art. 27 paktu MPPOiP, ONZ może wcześniej zajęłaby się tymi problemami w swojej działalności. Zadanie, którego nie wykonała Deklaracja, pozostało w istocie niewykonane na szczeblu uniwersalnym i regionalnym do 1966 r. Z tego zaś powodu opóźnione zostały dalsze kroki na płaszczyźnie uniwersalnej, a przyjęta w 1992 r. deklaracja potwierdziła jedynie, jak bardzo bezradna jest ONZ.

³⁷ W ten sposób zdała po raz kolejny egzamin zasada *ubi ius, ibi remedium* („gdzie prawo, tam środek odwoławczy”), która otwiera drogę do sądowego rozstrzygnięcia sporów na poziomie krajowym i międzynarodowym. Najpierw musi jednak zaistnieć *ius* w danej materii.

Wobec istniejących potrzeb regulacyjnych szybciej i skuteczniej natomiast zareagowały organizacje regionalne. Dopiero zatem od lat 90. zaczęły one redukować powstały po 1945 r. deficyt normatywny w sferze praw osób należących do mniejszości narodowych. Gdyby na czas reagowano na roszczenia, dążenia i postulaty mniejszości narodowych, dla których brak było odpowiednich regulacji przez całe dekady, znaczna część sporów i konfliktów byłaby do uniknięcia lub osłabienia. O ile działania OBWE mają albo charakter politycznych nacisków, albo przedsięwzięć prewencyjnych (Wysoki Komisarz OBWE ds. Mniejszości Narodowych), o tyle konwencja ramowa daje potencjał do bardziej systematycznego i wszechstronnego badania krajowych regulacji prawnych i oceny ich zgodności z jej standardami. Poza zwiększeniem liczby stron, konwencji ramowej brakuje praktycznie tylko mechanizmu skargowego, który przybliżyłby mniejszości narodowych i rządy do szerszej akceptacji jurysprudencji w sprawach mniejszościowych³⁸. Obecnie nadal jednak opór rządów jest zbyt wysoki, by zgodziły się one na takie rozszerzenie rozwiązań implementacyjnych.

W konkluzji należy spojrzeć na wskazane wyżej słabości i braki standardów materialnych oraz implementacyjnych z perspektywy interesów Polski i polskiej mniejszości poza granicami kraju. O ile standard ochrony mniejszości zamieszkujących Polskę odpowiada generalnie wymogom międzynarodowym, o tyle od kilkunastu lat dochodzi do systemowych i poważnych naruszeń praw mniejszościowych ludności polskiej zamieszkałej na Białorusi i Litwie, zwłaszcza w sferze praw językowych i oświatowych. W przypadku Białorusi, państwa dalekiego od demokracji, żadna z procedur dostępnych w ONZ i OBWE nie jest w stanie doprowadzić do rozpatrzenia zarzutów wobec władz Białorusi. Z kolei Litwa, państwo demokratyczne, będące członkiem Rady Europy i Unii Europejskiej, podlega wielu procedurom badania przestrzegania praw człowieka i praw mniejszościowych. Niestety te łagodne procedury nie przynoszą znaczących efektów, a odwołanie się do ostrzejszych środków, zwłaszcza w formie wniesienia skargi międzypaństwowej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przeciwko Litwie, nie zyskało jak dotąd zgody kolejnych rządów po 1989 r. Ostrożność dyplomatyczna polskiego rządu wygrywa niestety z poważnymi naruszeniami praw osób należących do mniejszości polskiej na Litwie.

³⁸ Obecnie tylko 39 państw jest stronami konwencji ramowej na 47 członków Rady Europy. Przy podpisaniu lub ratyfikacji 18 państw złożyło swoje zastrzeżenia lub deklaracje interpretacyjne. Państwami, które odmówiły ratyfikacji, są: Andora, Belgia, Francja, Grecja, Islandia, Luksemburg, Monako i Turcja. W sprawie propozycji takiego mechanizmu zob. K. Drzewicki, *Advisability and Feasibility of Establishing a Complaints Mechanism for Minority Rights*, „Security and Human Rights” 2010, vol. 21, nr 2, s. 93-107; idem, *Koncepcja mechanizmu skargowego w prawie międzynarodowej ochrony praw mniejszości narodowych*, [w:] *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 1, J. Jaskiernia (red.), Warszawa 2014, s. 475-493.

Bibliografia

- Arnio E. J., *Minority Rights in the Council of Europe. Current Developments*, [w:] *Universal Minority Rights*, A. Phillips, A. Rosas (eds), Turku/Åbo–London 1995.
- Bossuyt M. J., *International Human Rights Protection. Balanced, Critical, Realistic*, Cambridge–Antwerp–Portland 2016, <https://doi.org/10.1017/9781780687537>.
- Drzewicki K., *Advisability and Feasibility of Establishing a Complaints Mechanism for Minority Rights*, „Security and Human Rights” 2010, vol. 21, nr 2.
- Drzewicki K., *Koncepcja mechanizmu skargowego w prawie międzynarodowej ochrony praw mniejszości narodowych*, [w:] *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 1, J. Jaskiernia (red.), Warszawa 2014.
- Drzewicki K., *Minority Protection within the OSCE*, [w:] *Managing Diversity. Protection of Minorities in International Law*, D. Thürer, Z. Kędzia (eds), Zürich 2009.
- Drzewicki K., *Pluralism and Freedom of Association: The Case of Trade Unionism*, [w:] *The Strength of Diversity. Human Rights and Pluralist Democracy*, A. Rosas, J. Helgesen, D. Goodman (eds), Dordrecht–Boston–London 1992.
- Drzewicki K., *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako inspiracja współczesnego rozwoju praw człowieka*, „Chrześcijańskie Wyzwania” 1983, nr 123.
- Drzewicki K., *Prawa człowieka w Karcie NZ i w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Sprawy Międzynarodowe” 1998, nr 3.
- Drzewicki K., *The OSCE High Commissioner on National Minorities – Confronting Traditional and Emerging Challenges*, [w:] *OSCE and Minorities. Assessment and Prospects*, S. Parzymies (ed.), Warszawa 2007.
- Drzewicki K., *Zalecenia tematyczne Wysokiego Komisarza OBWE do spraw Mniejszości Narodowych*, [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, t. 1: *Teoria i filozofia państwa i prawa oraz aksjologia demokracji i ochrony praw człowieka*, R. M. Czarny, K. Spryszak (red. nauk.), Toruń 2012.
- Eide A., *The Non-Inclusion of Minority Rights: Resolution 217C (III)*, [w:] *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*, A. Eide, G. Alfredsson (eds), The Hague–Boston–London 1999.
- Franck T. M., *Legitimacy in the International System*, „American Journal of International Law” 1988, vol. 82, nr 4, <https://doi.org/10.2307/2203510>.
- Helgesen J., *Protecting Minorities in the Conference of Security and Co-operation in Europe (CSCE) Process*, [w:] *The Strength of Diversity. Human Rights and Pluralist Democracy*, A. Rosas, J. Helgesen, D. Goodman (eds), Dordrecht–Boston–London 1992, <https://doi.org/10.1163/157181194X00076>.
- Karski K., *Juliusz Katz-Suchy – dyplomata i profesor*, „Polski Przegląd Dyplomatyczny” 2007, nr 3.
- Malinverni G., *Switzerland as a Model for the Protection of Minorities?*, [w:] *Managing Diversity. Protection of Minorities in International Law*, D. Thürer, Z. Kędzia (eds), Zürich 2009.
- Merkur Island Shipping Corp v Laughton and Others*, 1983, [w:] *The All England Law Reports* 1983, vol. 2, P. Hutchesson, B. Watson, W. Shockett (eds), London 1983.
- Möller J. Th., *The Universal Declaration of Human Rights: How the Process Started*, [w:] *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*, A. Eide [et al.] (eds), London–New York–Toronto 1992.
- Morsink J., *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia 1999.

- Pentassuglia G., *Minorities in International Law. An Introductory Study*, Strasbourg 2002.
- Räikkä J., *Is Membership-Blind Model of Justice False by Definition?*, [w:] *Do We Need Minority Rights? Conceptual Issues*, J. Räikkä (ed.), The Hague–Boston–London 1996.
- The Rights of Minorities in Europe. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, M. Weller (ed.), Oxford 2005.
- Vasak K., *Le droit international des droits de l'homme*, „Recueil des cours de l'Académie de Droit International” 1974, vol. 4.
- Wielka encyklopedia prawa*, t. 4: *Prawo międzynarodowe publiczne*, J. Symonides, D. Pyć (red.), Warszawa 2014.
- Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, oprac. K. Kocot, K. Wolfke, Wrocław–Warszawa 1976.
- Zajadło J., *Historia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka a spór uniwersalizm – relatywizm*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2006, vol. 15.

Znaczenie art. 14 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka dla międzynarodowego prawa uchodźczego

1. Wprowadzenie

Wśród praw zawartych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (dalej: PDPCz lub Deklaracja) znalazło się, w jej art. 14, jak potocznie zwykło się to określać, prawo do azylu. Nie może to dziwić, jeśli weźmie się pod uwagę, że wypracowanie i przyjęcie PDPCz było bezpośrednio motywowane doświadczeniem II wojny światowej, która – cytując preambułę PDPCz – „doprowadziła do aktów barbarzyństwa, które wstrząsnęły sumieniem ludzkości”. Skutkiem masowych naruszeń praw człowieka był także dramatyczny wzrost liczby uchodźców na świecie. Wówczas było też już oczywiste dla wszystkich, że udzielanie przez państwa w okresie poprzedzającym wybuch II wojny światowej i podczas jej trwania zagrożonym jednostkom ochrony w formie azylu – w znacznie szerszym zakresie, niż miało to miejsce w rzeczywistości – bez wątpienia przyczyniłoby się do uratowania wielu istnień ludzkich. Prawa do azylu w katalogu podstawowych i uniwersalnych praw nie mogło więc zabraknąć.

Jednakże już pobieżna lektura zdania zawartego w ust. 1 art. 14, który stanowi, że „każdy ma prawo ubiegać się o azyl i korzystać z niego w innym państwie w razie prześladowania”, nasuwa wątpliwości interpretacyjne i każe stawiać pytanie o doniosłość tej regulacji. Wszak prawo do „ubiegania się o azyl” (lub do „poszukiwania azylu”, jak proponuje się w niektórych polskich tłumaczeniach) i do „korzystania z niego” jest czymś zasadniczo innym niż prawo jednostki do azylu rozumiane jako jej prawo do przyznania (nadania) azylu w sytuacji, gdy jest ona zagrożona prześladowaniem. Jakie więc zobowiązania nakłada na państwa przyznanie jednostce prawa do „ubiegania się o azyl” i czy takie ujęcie tego prawa ma w ogóle jakiekolwiek praktyczne znaczenie dla ochrony jednostek? A może, jak zauważają Kay Hailbronner i Jana Gogolin, prawo do ubiegania się o azyl nie zapewnia jednostce niczego więcej niż to, co już zostało zagwa-

rantowane w art. 13 ust. 2 Deklaracji, tj. prawa do opuszczenia jakiegokolwiek państwa, w tym własnego? Są to pytania, które pojawiły się już bezpośrednio po przyjęciu PDPCz, ale znamienne jest, że zachowują one swoją doniosłość również dzisiaj – po 70 latach rozwoju instrumentów ochrony praw człowieka, w tym uchodźców. Oczywiście takie nieprecyzyjne sformułowanie ustępu 1. art. 14 w 1948 r. nie było przypadkowe – dość wspomnieć, że pierwotna wersja ust. 1. mówiła jednoznacznie o „prawie do przyznania (otrzymania) azylu”². Przyjęte ostatecznie sformułowanie było wyrazem braku ówczesnej gotowości państw członkowskich Organizacji Narodów Zjednoczonych do zaciągnięcia dalej idących zobowiązań, nawet w niewiążącym przecież dokumencie prawnym, jakim była PDPCz. Brak gotowości do przyjmowania na siebie jednoznacznych zobowiązań prawnych w zakresie przyznawania ochrony cudzoziemcom nadal pozostaje jeśli nie determinantą, to z pewnością bardzo ważnym czynnikiem kształtującym współczesne międzynarodowe prawo uchodźcze.

Można też zaryzykować tezę, że perspektywa art. 14 PDPCz oddaje w sposób niezwykle obrazowy charakter całej Deklaracji z jej niejednoznacznością, daleko posuniętą zachowawczością leżącą u jej podstaw, a równocześnie z jej kluczową rolą, tak w wymiarze symbolicznym, jak i w wymiarze oddziaływania na procesy prawotwórcze, które ukształtowały współczesne międzynarodowe prawo praw człowieka i międzynarodowe prawo uchodźcze. W tym ostatnim kontekście wpisuje się to zwłaszcza w szeroką debatę na temat zwyczajowego statusu prawa do ubiegania się o azyl i korzystania z azylu. Niniejszy tekst – nie pretendując do całościowego ujęcia problematyki tzw. prawa do azylu – ma służyć ukazaniu tej perspektywy i w ten sposób wpisuje się w próbę oddania fenomenu niewiążącej uchwały Zgromadzenia Ogólnego ONZ, która 70 lat temu – wbrew ówczesnym oczekiwaniom i przewidywaniom wielu prawników³ – rozpoczęła zmiany w prawie międzynarodowym, które dzisiaj, ze względu na ich skalę, można śmiało określić mianem rewolucji praw człowieka.

2. Azyl a status uchodźcy

Rozważania poświęcone analizie art. 14 PDPCz i jego wpływu na rozwój międzynarodowego prawa uchodźczego należy rozpocząć od odniesienia się do kwestii poświęconych

¹ K. Hailbronner, J. Gogolin, *Asylum, Territorial*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, t. 1, R. Wolfrum (ed.), Oxford 2012, s. 716 i n., par. 12.

² Szerzej: G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford 2007, s. 358 i n.

³ Obrazowo przedstawia to Jochen von Bernstorff, który m.in. analizuje w tym kontekście wysoce sceptyczne poglądy czołowych ówczesnych prawników międzynarodowych – Josepha L. Kunza i Herscha Lauterpachta: J. von Bernstorff, *The Changing Fortunes of the Universal Declaration of Human Rights: Genesis and Symbolic Dimensions of the Turn to Rights in International Law*, „European Journal of International Law” 2008, vol. 19, nr 5, s. 904-910 i cytowana tam literatura.

zakresom znaczeniowym podstawowych pojęć w tej materii, tj. azylu i statusu uchodźcy. Uporządkowanie w tym zakresie i zrozumienie wzajemnej relacji tych kluczowych pojęć jest niezbędne do zrozumienia mechanizmów udzielania ochrony międzynarodowej jednostkom. Równocześnie są to kwestie dalekie od jednoznaczności i tym bardziej wymagają uważnej refleksji.

Prawo do azylu, czy też prawo azylu, klasycznie było – i jest nadal – rozumiane w prawie międzynarodowym jako suwerenne prawo państwa do udzielenia ochrony w formie azylu każdemu cudzoziemcowi, któremu uzna za stosowne takiej ochrony udzielić. Zasadniczo chodzi tu o ochronę udzielaną na swoim terytorium i prawo to obejmuje zgodę na wjazd, pobyt z wykluczeniem wydalenia czy przekazania w drodze ekstradycji danego cudzoziemca do państwa jego pochodzenia⁴. Stąd mowa jest w tym kontekście o azylu terytorialnym. Pomijam tutaj kwestię tzw. azylu dyplomatycznego⁵, czyli udzielania ochrony cudzoziemcowi przez państwo w swoim przedstawicielstwie dyplomatycznym w państwie przyjmującym. Powszechne prawo międzynarodowe nie uznaje bowiem prawa państw do przyznawania azylu dyplomatycznego. Na tę kwestię nakładają się jednak normy prawa dyplomatycznego (zwłaszcza gwarantowany umownie i zwyczajowo immunitet nieetykalności pomieszczeń misji dyplomatycznej) i zobowiązania państw z zakresu ochrony praw człowieka (zwłaszcza w zakresie praw absolutnych, których interpretacja nie pozwala na podjęcie przez państwo żadnych władczych działań wobec jednostki pozostającej pod jego władztwem, które mogłyby narazić jednostkę na naruszenie tych praw wobec niej), które prowadzą do sytuacji, w których jednostki decydują się na ubieganie się o ochronę w misjach dyplomatycznych, co może okazać się skuteczne w pewnych okolicznościach. Nie będzie to jednak wynikać z obowiązku respektowania przez państwo terytorium przyznania azylu dyplomatycznego, gdyż ten po prostu nie istnieje poza specyficznymi umownymi regulacjami regionalnymi (głównie pomiędzy państwami Ameryki Łacińskiej). Tymczasem prawo państwa do udzielenia azylu terytorialnego wiąże się z korelującym z nim obowiązkiem uznawania tego prawa przez inne państwa jako – jak to ujęto w Deklaracji Zgromadzenia Ogólnego ONZ o azylu terytorialnym z 1967 r. – „pokojowego i humanitarnego aktu, który jako taki nie może być uznany za nieprzyjazny przez żadne inne państwo”⁶.

Powody przyznawania przez państwo azylu terytorialnego cudzoziemcowi mogą być rozmaite i niekoniecznie muszą wiązać się z potrzebą ochrony ze względu na zagrożenie naruszeń praw człowieka danego cudzoziemca. Wyraźnie unaocznia to ujęcie prawa

⁴ W rezolucji z 1950 r. Instytut Prawa Międzynarodowego zdefiniował azyl jako „ochronę, której państwo udziela na swoim terytorium lub w innym miejscu będącym pod kontrolą jego organów osobie, która przybywa w jej poszukiwaniu”, Institut de Droit International, *L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre)*, 11 septembre 1950.

⁵ Por. szerzej np.: P. Shah, *Asylum, Diplomatic*, [w:] *Max Planck Encyclopedia...*, s. 713 i n.

⁶ *Declaration on Territorial Asylum*, G.A. res. 2312 (XXII), 22 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 81, U.N. Doc. A/6716 (1967).

azyłu przewidziane w polskim ustawodawstwie – zgodnie z art. 90 ust. 1 Ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁷ cudzoziemcowi można udzielić azylu na terytorium RP, „gdy jest to niezbędne do zapewnienia mu ochrony oraz gdy przemawia za tym ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej”. Trzeba jednak nadmienić, że skorzystanie przez państwo ze swojego prawnomiędzynarodowego uprawnienia do przyznania cudzoziemcowi azylu nie musi się wiązać, jak to ma miejsce w prawie polskim, z istnieniem instytucji azylu jako instytucji prawa krajowego. Legalizacja pobytu danego cudzoziemca w państwie azylu może przybierać dowolną formę prawną na gruncie jego prawa wewnętrznego.

Stało się jednak tak, że w związku z rozwojem międzynarodowej ochrony praw człowieka, zapoczątkowanym po II wojnie światowej, azyl zaczęto postrzegać z perspektywy jednostki jako uprawnienie do otrzymania ochrony. I tu właśnie pojawia się PDPCz i jej art. 14, który – jak można to obrazowo ująć – zakotwiczył azyl w powstającym po II wojnie światowej międzynarodowym prawie praw człowieka i międzynarodowym prawie uchodźczym z ich indywidualistyczną perspektywą. A przecież dość powiedzieć, że kształtujące się od I wojny światowej pierwsze międzynarodowe regulacje dotyczące uchodźców nie miały w swojej istocie charakteru indywidualistycznego, lecz były nakierowane na ochronę określonych grup. Warto też przypomnieć, że głównym powodem ich przyjęcia były nie tyle względy humanitarne, ile poważne turbulencje społeczne wywoływane masowym napływem do państw europejskich znacznej liczby uchodźców z innych państw, co wymagało reakcji na poziomie społeczności międzynarodowej. Tymczasem po II wojnie światowej jednostka i konieczność ochrony jej godności, obejmująca także jednostki pozbawione ochrony państwa swojego pochodzenia, znalazła się w centrum uwagi. W międzynarodowym prawie uchodźczym skutkowało to przyjęciem – w art. 1A konwencji genewskiej o statusie uchodźcy z 1951 r. i następnie w protokole nowojorskim z 1967 r. – indywidualistycznej w swoim charakterze definicji uchodźcy jako jednostki zagrożonej prześladowaniem, której przynależy pewien zakres praw, a w pewnej mierze także obowiązków, w formie statusu uchodźcy.

Przyznanie statusu uchodźcy na podstawie konwencji genewskiej z 1951 r. polega więc na uznaniu, że jednostka, która spełnia przesłanki definicji uchodźcy, jest uprawniona do otrzymania ochrony przez zagwarantowanie niezawracania jej do granic terytoriów, gdzie byłaby narażona na prześladowanie (zasada *non-refoulement*), jak również przez gwarantowanie jej pewnych praw w państwie przyjmującym⁸. Przyznanie statusu uchodźcy jednostce zagrożonej prześladowaniem staje się więc formą udzielania jej ochrony międzynarodowej. Azyl udzielany jednostce zagrożonej prześladowaniem lub innymi naruszeniami praw człowieka również stanowi formę ochrony międzyna-

⁷ Tekst jednolity: Dz.U. 2018, poz. 1109, ze zm.

⁸ M. Kowalski, *Uchodźca*, [w:] *Leksykon ochrony praw człowieka – 100 podstawowych pojęć*, M. Balcerzak, S. Sykuna (red.), Warszawa 2010, s. 489.

rodowej, a udzielony jednostce objętej zakresem definicji uchodźcy staje się środkiem prawnej ochrony uchodźców⁹. W ten sposób zaczął się proces pewnego zlewania się tych instytucji i w ustawodawstwach wielu państw pojęciu azylu zaczęto nadawać znaczenie uprawnienia jednostki do ubiegania się o ochronę międzynarodową przynależną w sytuacji zagrożenia prześladowaniem. Pojęcia „ubiegania się o azyl” i „ubiegania się o status uchodźcy”, czy też „udzielenia azylu” i „udzielenia/nadania statusu uchodźcy” zaczęły stawać się więc w porządkach prawnych wielu państw synonimiczne. Polska regulacja prawna, zgodnie z którą na gruncie prawa krajowego – i to już na poziomie konstytucyjnym¹⁰ – wyraźnie wyodrębnia się instytucję azylu i statusu uchodźcy, należy do rzadkości i prowadzi do wielu problemów terminologicznych wynikających z prawnych zobowiązań Polski jako państwa członkowskiego Unii Europejskiej (UE). Na gruncie prawa UE doszło bowiem do prawie zupełnego zlania się instytucji azylu z udzieleniem statusu uchodźcy. Jak zostało to trafnie określone w literaturze, w prawie UE mamy do czynienia z wyraźnym trendem rozmywającym rozróżnienie pomiędzy azylem a statusem uchodźcy „by restricting the use of the term asylum to refugees within the meaning of the 1951 Refugee Convention only, while developing alternative institutions for protection (such as subsidiary protection and temporary protection)”¹¹. Znamienne jest w tym względzie sformułowanie Karty praw podstawowych UE (dalej: KPP) – jej art. 18, zatytułowany „prawo do azylu”, stanowi, że „gwarantuje się prawo do azylu z poszanowaniem zasad Konwencji genewskiej z 28 lipca 1951 roku i Protokołu z 31 stycznia 1967 roku dotyczących statusu uchodźców oraz zgodnie z Traktatem o Unii Europejskiej i Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”. Równocześnie art. 78 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu UE (dalej: TFUE) stanowi, że „Unia rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i tymczasowej ochrony, mającą na celu przyznanie odpowiedniego statusu każdemu obywatelowi państwa trzeciego wymagającemu międzynarodowej ochrony oraz mającą na celu zapewnienie przestrzegania zasady *non-refoulement*. Polityka ta musi być zgodna z Konwencją genewską z dnia 28 lipca 1951 roku i Protokołem z dnia 31 stycznia 1967 roku dotyczącymi statusu

⁹ Idem, *Pomiędzy uznaniowością a zobowiązaniem: podstawy prawnomiędzynarodowej ochrony uchodźców*, „Politeja” 2006, nr 1 (5), s. 433.

¹⁰ Konstytucja RP z 1997 r. stanowi: „Art. 56. ust. 1. Cudzoziemcy mogą korzystać z prawa azylu w Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w ustawie; ust. 2. Cudzoziemcowi, który w Rzeczypospolitej Polskiej poszukuje ochrony przed prześladowaniem, może być przyznany status uchodźcy zgodnie z wiążącymi Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi”. Warto zauważyć, że w pracach Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego proponowano pierwotnie, aby prawo do azylu przysługiwało wyłącznie osobom prześladowanym za obronę wolności i praw człowieka lub drastycznie ich pozbawionym; B. Nita-Światłowska, *Art. 56, [w:] Konstytucja RP, t. 1: Komentarz do art. 1-86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 721-722.

¹¹ M.-T. Gil-Bazo, *Asylum as a General Principle of International Law*, „International Journal of Refugee Law” 2015, vol. 27, nr 1, s. 4.

uchodźców, jak również z innymi odpowiednimi traktatami”. Środki przyjmowane więc na podstawie art. 78 ust. TFUE tworzą w swojej istocie nie – jak mowa w tym artykule – „wspólny europejskiej system azylowy” (*Common European Asylum System*), lecz unijny system ochrony uchodźczy oparty na prawnomiędzynarodowych podstawach w postaci konwencji genewskiej i protokołu nowojorskiego¹².

Nakładanie się na siebie pojęcia azylu i statusu uchodźcy na trwałe wpisuje się prawniczą terminologię międzynarodowego prawa uchodźczego. Tytułem przykładu można wskazać, że w języku angielskim na określenie osoby ubiegającej się o status uchodźcy powszechnie używa się określenia *asylum-seeker*.

Trzeba jednak pamiętać, że z punktu widzenia prawa międzynarodowego pojęcie azylu pozostaje szersze. Podobnie rzecz ma się z tymi regulacjami krajowymi, które wyraźnie rozróżniają pojęcie azylu, w tym jako prawa konstytucyjnego, od statusu uchodźcy. Podkreślił to m.in. Trybunał Sprawiedliwości UE, który stwierdził, że państwa członkowskie zachowują prawo przyznania azylu zgodnie ze swoimi regulacjami wewnętrznymi w zakresie szerszym niż wynika to z ich zobowiązań na podstawie prawa UE do przyznawania statusu uchodźcy¹³. Niemniej jednak właśnie to sformułowanie zawarte w art. 14 ust. 1 PDPCz łączące prawo jednostki do ubiegania się i korzystania z azylu z zagrożeniem prześladowaniem stało się początkiem prawnomiędzynarodowego ujmowania instytucji azylu także w kontekście ochrony praw człowieka.

3. Prawo do ubiegania się o azyl a zasada *non-refoulement*

Powyższe ustalenia dotyczące osadzenia azylu w kontekście ochrony praw jednostki nie rozwiewają jednak wątpliwości co do prawnych konsekwencji przyznania jednostce zagrożonej prześladowaniem prawa do ubiegania się o azyl i do korzystania z niego. Nie ulega jednak wątpliwości, że prawo to różni się od prawa do azylu rozumianego jako prawo jednostki do uzyskania azylu w razie zagrożenia prześladowaniem. Takiego zobowiązania nie ma w żadnym wiążącym akcie prawa międzynarodowego. Fiaskiem skończyły się próby wprowadzanie prawa do azylu do Europejskiej Konwencji Praw

¹² Roland Bank zauważył również w tym kontekście, że „regarding the 1951 [Geneva] Convention, the CJEU is the first international court to pronounce itself on questions arising in its application”; R. Bank, *The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law*, „International Journal of Refugee Law” 2015, vol. 27, nr 2, s. 241.

¹³ Wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 9 listopada 2010 r. *Bundesrepublik Deutschland przeciwko B (C-57/09) i D (C-101/09)*, par. 121, ECLI:EU:C:2010:661. W rozpatrywanej sprawie chodziło o przyznanie w Niemczech konstytucyjnego prawa do azylu cudzoziemcowi, do którego znalazła zastosowanie klauzula wyłączająca nadanie mu statusu uchodźcy.

Człowieka¹⁴ lub do jej protokołów dodatkowych, jak i do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁵. Za takie nie można uznać również art. 18. KPP, który co prawda gwarantuje prawo do azylu jako prawo podstawowe przynależne jednostce, ale wyraźnie ogranicza je do praw przysługujących jednostce na podstawie konwencji genewskiej i protokołu nowojorskiego. Te natomiast prawa do uzyskania azylu, czy też prawa do uzyskania statusu uchodźcy, nie przewidują – będzie o tym szerzej mowa poniżej.

Wydaje się, że nie ma też podstaw do wskazania na zwyczajowy charakter prawa do azylu rozumianego jako prawo jednostki do uzyskania azylu. Negatywna praktyka państw jest w tym zakresie jednoznaczna w swojej powszechności i jednolitości – nie zmienia tej oceny ujmowanie w niektórych państwach prawa do azylu jako prawa konstytucyjnego (często jednak, podobnie jak w modelu polskim, o wysoce dyskrejonalnym charakterze)¹⁶. Co więcej, niejasne pozostaje, czy walor normy zwyczajowej ma prawo do ubiegania się i korzystania z azylu, tak jak ujmuje je art. 14 PDPCz. Zasadniczo państwa nie kwestionują tego prawa jednostki. Problem polega jednak na tym, że dalece niejasne pozostaje to, z jakimi uprawnieniami jednostki mamy w tym kontekście do czynienia (poza korespondującym prawem do opuszczenia państwa pochodzenia gwarantowanym w art. 13 ust. 2 PDPCz). Powszechnie przyjmuje się, że z prawem jednostki do ubiegania się o azyl koreluje obowiązek państwa do nieutrudniania ubiegania się o azyl. Jest to ujęcie, które można określić mianem minimalistycznego. W praktyce i ono może być jednak kwestionowane, gdyż państwa szeroko stosują zróżnicowane prawne środki kontroli migracji, np. takie jak wizy czy sankcje nakładane na przewoźników, których legalność nie jest zasadniczo kwestionowana. Nie wchodząc w tym miejscu w bardziej szczegółowe rozważania, nie sposób nie zauważyć, że – w kontekście art. 14. PDPCz – w kwestii dyskusji, w jakim zakresie odzwierciedla on normę zwyczajową, mamy do czynienia z dylematami typowymi dla wielu z praw gwarantowanych jej postanowieniami. Powinno się o tym pamiętać wobec częstego powoływania się na PDPCz jako na dokument odzwierciedlający prawo zwyczajowe w ramach międzynarodowego prawa praw człowieka – jest to bowiem przejaw prawniczego myślenia życzeniowego¹⁷.

Jak więc trafnie zauważają Guy S. Goodwin-Gill i Jane McAdam: „in regard of asylum [...] the argument for obligation fails, both on account of the vagueness of the

¹⁴ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona 4 listopada 1950 r. w Rzymie, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 i uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, ze zm.

¹⁵ K. Hailbronner, J. Gogolin, *op. cit.*, par. 33.

¹⁶ Por. M.-T. Gil-Bazo, *op. cit.*, s. 23-27. Autorka ta analizuje „the constitutional nature of the right to asylum” na przykładzie wybranych regulacji konstytucyjnych państw. W oryginalny, ale w zupełnie nieprzekonujący sposób proponuje też ujęcie prawa jednostki do azylu jako ogólnej zasady prawa i w ten sposób wykazanie jego wiążącego prawnomiędzynarodowo charakteru.

¹⁷ Por. jednak R. Wieruszewski, *Współczesne znaczenie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka*, w niniejszym tomie.

institution and of the continuing reluctance of States formally to accept such obligation and to accord a right of asylum enforceable at the insistence of the individual”¹⁸.

Można jednak zaryzykować tezę, że odnotowane wyżej dywagacje dotyczące rzekomego zwyczajowego charakteru prawa do azylu lub prawa do ubiegania się o azyl pozostają tak naprawdę bez znaczenia. Jest tak dlatego, że kluczową wagę dla ochrony jednostki zagrożonej prześladowaniem i ubiegającej się o ochronę międzynarodową ma zasada *non-refoulement*. To ona „in the absence of a human right to be granted asylum [...], remains the cornerstone of international protection of refugees because it guarantees that refugees remain outside the reach of the country of persecution even if they are not granted asylum or are otherwise refused by the country of refuge”¹⁹. Warto w tym miejscu odnieść się do ewolucji, którą zasada *non-refoulement* przeszła, aby osiągnąć współczesny status kamienia węgielnego międzynarodowej ochrony uchodźców. Nie ulega wątpliwości, że ewolucja ta w dużej mierze była inspirowana właśnie przez PDPCz.

W innym miejscu miałem już okazję podkreślać, że podstawy międzynarodowej ochrony uchodźców znajdują się pomiędzy uznaniowością a zobowiązaniem państw²⁰. W istocie jest bowiem tak, że konwencja genewska i protokół nowojorski nie zawierają żadnego postanowienia, zgodnie z którym państwo-strona byłoby zobowiązane do nadania jednostce statusu uchodźcy. Nie zawierają też żadnych postanowień dotyczących przyjęcia rozwiązań proceduralnych służących rozpatrzeniu wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Państwa-strony korzystają więc w tym zakresie z szerokiego marginesu uznania. Tym jednak, co tę uznaniowość zdecydowanie ogranicza, jest przewidziany w art. 33 ust. 1 konwencji genewskiej zakaz wydalenia lub zawracania (niezależnie od formy prawnej) uchodźcy do granic terytorium, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne. To właśnie ten zakaz określany jest jako *non-refoulement*, a jego kluczowe znaczenie dla ochrony uchodźców – pozwalające mówić w kontekście zakazu *refoulement* o zasadzie międzynarodowego prawa uchodźczego – przejawia się w tym, że wobec braku prawa jednostki do udzielenia azylu (i w konsekwencji braku odpowiadającego mu pozytywnego zobowiązania po stronie państwa) państwo ma negatywny obowiązek niepodejmowania takich działań, które mogłyby narażać uchodźcę na powrót na terytorium, gdzie mógłby być narażony na prześladowanie. Inaczej rzecz

¹⁸ G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *op. cit.*, s. 358.

¹⁹ W. Kälin, M. Caroni, L. Heim, Art. 33, para 1, [w:] *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, A. Zimmermann (ed.), Oxford 2011, s. 1395.

²⁰ M. Kowalski, *Pomiędzy uznaniowością a zobowiązaniem...*, s. 430 i n.; tam też szerzej o zasadzie *non-refoulement*: *ibidem*, s. 440-444 wraz z przywołaną literaturą. Zob. też np.: W. Kälin, M. Caroni, L. Heim, *op. cit.*, s. 1327 i n.; G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *op. cit.*, s. 201 i n.; O. Łachacz, *Zasada non-refoulement w międzynarodowym prawie uchodźczym – zwyczaj międzynarodowy czy też peremptoryjna norma prawa międzynarodowego?*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2017, vol. 15, s. 134 i n.

ujmując, zasada *non-refoulement* gwarantuje „that refugees remain beyond the reach of a persecuting State as long as their fear of persecution remains well-founded”²¹. Równocześnie jednak ze wspomnianym obowiązkiem negatywnym po stronie państwa pojawia się też dorozumiany obowiązek pozytywny. Zgodnie z brzmieniem art. 33. ust. 1 zakaz *refoulement* dotyczy uchodźców w rozumieniu definicji z art. 1A konwencji genewskiej. Nie ulega jednak wątpliwości, że równocześnie dotyczy on osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, a więc przed formalną identyfikacją danej osoby jako uchodźcy – jest to ewidentne zwłaszcza w kontekście szeroko uznanego deklaratywnego charakteru aktu identyfikacji jednostki jako uchodźcy²². Państwo przyjmujące, czyli państwo, w którym jednostka zwraca się o nadanie statusu uchodźcy, aby nie naruszyć zakazu *refoulement*, ma więc pozytywny obowiązek podjęcia takich działań, które pozwolą na rozstrzygnięcie, czy dana jednostka jest uchodźcą. Alternatywnie państwo przyjmujące może, o ile istnieją ku temu odpowiednie podstawy prawne, przekazać daną jednostkę do państwa trzeciego, w którym nie będzie ona narażona na prześladowanie ani na zawrócenie przez to państwo trzecie do terytorium, na którym byłaby narażona na prześladowanie. Konstrukcja taka jest więc realną gwarancją dla jednostki poszukującej ochrony przed prześladowaniem i dlatego pozwala mówić o zasadzie *non-refoulement* jako o następstwie prawa do ubiegania się i korzystania z azylu w rozumieniu art. 14 PDPCz. Równocześnie jednak w dalszym ciągu państwa korzystają z pewnej uznaniowości, która pozwala im zwolnić się z obowiązku udzielenia jednostce ochrony w sytuacji, gdy inne państwo będzie do tego zobowiązane. Na takim założeniu oparte są mechanizmy określające państwo członkowskie UE odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o ochronę (tzw. reguły dublińskie, oparte na zasadzie „jeden wniosek o ochronę międzynarodową – jedno odpowiedzialne państwo członkowskie UE”), konstrukcja bezpiecznego państwa trzeciego czy konstrukcja państwa pierwszego azylu. Wiążący stan prawny jest bowiem taki, że państwa nie uznają prawa jednostki do wyboru państwa, w którym będzie się ona ubiegać o ochronę międzynarodową. Równocześnie jednak państwo przyjmujące, wykonując swoje zobowiązanie wynikające z zakazu *refoulement*, musi uwzględniać szereg uprawnień jednostki gwarantowanych jej na podstawie międzynarodowego prawa praw człowieka (jak np. poszanowanie życia rodzinnego i/lub prywatnego; szczególny status ofiar tortur i innych wrażliwych grup), co może prowadzić do konieczności uwzględnienia w pewnych sytuacjach preferencji jednostki w tym względzie.

Powyżej mowa była o zasadzie *non-refoulement* w kształcie, w jakim została przyjęta na podstawie art. 33. ust. 1 konwencji genewskiej. Nie ulega jednak wątpliwości, że zasada ta, która początkowo miała charakter wyłącznie normy umownej, stała się normą

²¹ W. Kälin, M. Caroni, L. Heim, *op. cit.*, s. 1335.

²² M. Kowalski, *Pomiędzy uznaniowością a zobowiązaniem...*, s. 441.

zwyczajowego prawa międzynarodowego o powszechnym charakterze²³. Co więcej, można zasadnie twierdzić, że w kształcie zwyczajowym zasada *non-refoulement* ma obecnie zdecydowanie szerszy charakter niż norma umowna na podstawie art. 33 konwencji genewskiej. Jej zakres ewoluował i kształtował się na podstawie praktyki państw w wykonywaniu zobowiązań umownych z konwencji genewskiej, ale także – a właściwie, przede wszystkim – w związku z praktyką państw kształtowaną na podstawie innych umownych zobowiązań formułujących absolutny zakaz tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania i karania, który objął także zakaz wydalenia czy przekazywania w innej formie prawnej cudzoziemców na terytorium, gdzie na takie traktowanie byłoby narażeni. W tym zakresie mamy więc do czynienia z zakazem o charakterze absolutnym i niepodlegającym wyłączeniu ze względów bezpieczeństwa państwa, które są przewidziane w art. 33 ust. 2 konwencji genewskiej, a także mającym zastosowanie nie tylko na terytorium państwa, ale i na jego granicy, jak również mającym zastosowanie nie tylko wobec osoby spełniającej kryteria definicji uchodźcy z art. 1A konwencji genewskiej, ale każdej jednostki, która byłaby w razie zawrócenia narażona na tortury, niehumanitarne lub poniżające traktowanie albo karanie. Mamy tu więc do czynienia z wzajemnym przenikaniem się prawnych gwarancji dla jednostki na podstawie międzynarodowego prawa praw człowieka i międzynarodowego prawa uchodźczego, a „international human rights law [that] embodies a principle of non-refoulement with a considerably wider scope of application”²⁴. To przenikanie się jest też widoczne na gruncie prawa UE. Art. 19 ust. 2 Karty praw podstawowych UE gwarantuje, że „nikt nie może być usunięty z terytorium państwa, wydany lub wydany w drodze ekstradycji do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”, co stanowi kluczowe dopełnienie prawa do azylu z art. 18 KPP²⁵. W tym kontekście ponownie należy odnieść się do PDPCz, która legła przecież u podstaw rozwoju międzynarodowego prawa praw człowieka i wydatnie przyczyniła się do powstania umownych i zwyczajowych podstaw prawnych dla zakazu

²³ *Ibidem* i przywołana tam literatura. Zob. też szeroko: W. Kälin, M. Caroni, L. Heim, *op. cit.*, s. 1343-1346. Dodać należy, że normy traktatowe i oparta na nich praktyka państw mogą prowadzić do wykształcenia się nowych norm zwyczajowych lub do modyfikacji już istniejących. Możliwość taką wyraźnie dopuścił Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie szelfu kontynentalnego z 1969 r., określając ją mianem *perfectly possible: North Sea Continental Shelf Cases, Judgement of 20 February 1969*, I.C.J. Reports 1986, par. 71. Niewątpliwie jest to jednak proces niezwykle złożony i wymagający wykazania wykształcenia się *opinio iuris*, jako że bez wykształcenia się wyraźnego *opinio iuris* praktyka państw stanowiąca wykonywanie zobowiązań umownych taką jedynie pozystanie i nie doprowadzi do wykształcenia się równoległych norm zwyczajowych.

²⁴ W. Kälin, M. Caroni, L. Heim, *op. cit.*, s. 1350.

²⁵ W kontekście tej relacji zob. aktualne, interesujące rozważania TSUE: Wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 14 maja 2019 r. w sprawach połączonych *M przeciwko Ministerstvo vnitra* (C-391/16), oraz *X (C-77/17)* i *X (C-78/17)* przeciwko *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, zob. zwł. par. 110, ECLI:EU:C:2019:403.

tortur, który w prawie międzynarodowym należy do nielicznych niekwestionowanych norm o charakterze imperatywnym (*ius cogens*)²⁶.

4. Zakończenie

Tak jak wspomniano we wstępie niniejszego tekstu, zasadne jest twierdzenie, że charakter regulacji zawartej w art. 14 PDPCz dobrze oddaje charakter prawny samej Deklaracji w całej jej złożoności. Za sformułowaniem art. 14 krył się bowiem brak gotowości do przyjęcia na siebie przez państwa zobowiązań w zakresie uznania prawa jednostki od gwarancji uzyskania ochrony międzynarodowej w formie azylu. Jak starano się wykazać powyżej, państwa nadal są wysoce ostrożne i niechętnie do przyjmowania na siebie jednoznacznych zobowiązań prawnych w tym zakresie. Art. 14. nie był i nie jest w tym kontekście wyjątkiem i takie przykłady wśród praw zawartych w PDPCz można by mnożyć.

Równocześnie jednak regulacja art. 14. PDPCz odegrała kluczową rolę w zakorzenieniu instytucji azylu i, szerzej, ochrony uchodźców w międzynarodowym prawie praw człowieka z centralną w nim rolą jednostki. Deklaracja przyczyniła się też do powstania mozaiki gwarancji prawnych, które co prawda nie wyeliminowały pewnej uznaniowości po stronie państw, ale zapewniły realną ochronę dla osób znajdujących się w potrzebie ochrony międzynarodowej. W powyższych kontekstach – podobnie jak w kontekście wielu innych wypracowanych gwarancji prawnoczłowieczych – Deklaracja odgrywała i nadal odgrywa niezwykle ważną rolę symboliczną i inspirującą procesy prawotwórcze tak na poziomie międzynarodowym, jak i krajowym.

Można więc skonstatować, że nie ma powodów do idealizacji samej PDPCz i jej art. 14. – regulacja ta oddaje po prostu współczesną rzeczywistość prawną w zakresie ochrony praw człowieka w całej jej złożoności i niedoskonałości. Nie można jednak nie doceniać jej bardzo znaczącego wpływu na wypracowanie, zapewne wciąż niedostatecznych, ale jednak efektywnych, gwarancji międzynarodowej ochrony praw człowieka i międzynarodowego prawa uchodźczego.

Bibliografia

Bank R., *The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law*, „International Journal of Refugee Law” 2015, vol. 27, nr 2, <https://doi.org/10.1093/ijrl/eev020>.

²⁶ W tym kontekście rozważania nad ewentualnym peremptoryjnym charakterem zasady *non-refoulement* wydają się wtórne. Por. O. Łachacz, *op. cit.*, s. 134.

- Bernstorff J. von, *The Changing Fortunes of the Universal Declaration of Human Rights: Genesis and Symbolic Dimensions of the Turn to Rights in International Law*, „European Journal of International Law” 2008, vol. 19, nr 5, <https://doi.org/10.1093/ejil/chn069>.
- Gil-Bazo M.-T., *Asylum as a General Principle of International Law*, „International Journal of Refugee Law” 2015, vol. 27, nr 1, <https://doi.org/10.1093/ijrl/eeu062>.
- Goodwin-Gill G. S., McAdam J., *The Refugee in International Law*, Oxford 2007.
- Hailbronner K., Gogolin J., *Asylum, Territorial*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, t. 1, R. Wolfrum (ed.), Oxford 2012.
- Institut de Droit International, *L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre)*, 11 septembre 1950.
- Kälin W., Caroni M., Heim L., Art. 33, para 1, [w:] *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, A. Zimmermann (ed.), Oxford 2011.
- Kowalski M., *Pomiędzy uznaniowością a zobowiązaniem: podstawy prawnomiędzynarodowej ochrony uchodźców*, „Politeja” 2006, nr 1 (5).
- Kowalski M., *Uchodźca*, [w:] *Leksykon ochrony praw człowieka – 100 podstawowych pojęć*, M. Balcerzak, S. Sykuna (red.), Warszawa 2010.
- Łachacz O., *Zasada non-refoulement w międzynarodowym prawie uchodźczym – zwyczaj międzynarodowy czy też peremptoryjna norma prawa międzynarodowego?*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2017, vol. 15.
- Nita-Światłowska B., Art. 56, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1-86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016.
- Shah P., *Asylum, Diplomatic*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, t. 1, R. Wolfrum (ed.), Oxford 2012.

Prawo do kultury i jego współczesne zagrożenia

1. Wprowadzenie

Prawo do kultury – rozumiane jako prawo do swobodnego uczestniczenia w życiu kulturalnym społeczeństwa, do korzystania ze sztuki, do uczestniczenia w postępie nauki oraz korzystania z jego dobrodziejstw – zostało sformułowane w art. 27 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (dalej: PDPCz lub Deklaracja)¹. Niewątpliwie jest ono ściśle powiązane z ogólną koncepcją praw kulturalnych, które razem z prawami ekonomicznymi i socjalnymi stanowią tzw. II generację praw człowieka. Przez lata zarówno samo prawo do kultury, jak i ogół praw kulturalnych uznawane były za stosunkowo słabo rozwinięte, zwłaszcza w porównaniu do pozostałych praw człowieka, które zyskały ugruntowaną pozycję w krajowych i regionalnych systemach ochrony. Do dzisiaj pewne trudności pojawiają się nawet w obszarze ich definiowania, co w doskonały sposób obrazuje wyzwanie, z jakimi trzeba się zmierzyć w tym obszarze badawczym.

Prawo do kultury wydaje się jednak kluczowe i niezbędne do pełnego zrozumienia pojęcia godności i tożsamości człowieka. Zmiany zachodzące we współczesnym świecie (zarówno pozytywne, jak i negatywne) stawiają również nowe wyzwania wobec pełnej realizacji prawa do kultury na arenie międzynarodowej oraz krajowej. Wobec tego celem niniejszego artykułu jest zidentyfikowanie pełnego zakresu prawa do kultury oraz jego współczesnych zagrożeń.

2. Elementy prawa do kultury

Prawo do kultury, podobnie jak pozostałe prawa i wolności II generacji, rzadko znajdowało odzwierciedlenie w przedwojennym prawodawstwie. Wraz z biegiem lat

¹ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana 10 grudnia 1948 r.

sytuacja ta uległa znaczącej zmianie, a ideę praw kulturalnych, społecznych i ekonomicznych oddano w licznych aktach prawa międzynarodowego czy krajowego (o czym szczerzej w następnej części artykułu). Pomimo że prawo do kultury zyskało ugruntowaną pozycję w katalogu praw i wolności człowieka, nadal istnieją dość istotne problemy interpretacyjne w zakresie samego rozumienia tego prawa, jak i jego elementów składowych.

Należy wyraźnie zaznaczyć, iż prawo do kultury wyrażone w art. 27 PDPCz obejmuje swoim zakresem trzy powiązane ze sobą elementy: prawo dostępu do kultury, prawo uczestniczenia w kulturze oraz prawo do działania na rzecz kultury². Wszystkim z nich należy poświęcić więcej uwagi, jednak rozważania te nie są możliwe bez uprzedniego zdefiniowania samego pojęcia „kultury”.

Ze względu na interdyscyplinarność terminu „kultura” niezwykle trudne jest prawidłowe zdefiniowanie tego pojęcia, zwłaszcza w taki sposób, aby było ono użyteczne z punktu widzenia tworzenia i stosowania prawa. W najczęściej spotykanym ujęciu kultura definiowana jest jako całokształt materialnego i duchowego dorobku ludzkości, gromadzonego, utrwalanego i wzbogacanego w ciągu jej dziejów³. Na podobne ujęcie tej problematyki wskazuje chociażby preambuła do Powszechnej deklaracji o różnorodności kulturowej. Zgodnie z jej brzmieniem „kultura powinna być postrzegana jako zespół cech duchowych i materialnych, intelektualnych i uczuciowych, charakteryzujących społeczeństwo lub grupę społeczną”⁴. Przytoczone tu definicje ukazują wyraźnie dwoisty charakter kultury, którą z jednej strony mogą stanowić dobra namacalne (dorobek materialny), a z drugiej osiągnięcia duchowe, niematerialne. Tym samym do kultury należy zaliczyć nie tylko malarstwo, architekturę czy muzykę, ale również tradycje, wartości i umiejętności przekazywane przez członków społeczeństwa z pokolenia na pokolenie.

Warto jednak pamiętać, że kultura bywa także definiowana znacznie szerzej. I tak przykładowo Komitet Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych (dalej: Komitet) proponuje własne rozumienie tego pojęcia, które znalazło zastosowanie również w kilku innych aktach prawa międzynarodowego⁵. Zgodnie z nim przyjmuje się, iż kultura to

² *Report of the Independent Expert in the Field of Cultural Rights*, Ms. Farida Shaheed, submitted pursuant to resolution 10/23 of the Human Rights Council, https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.36_en.pdf – 1.12.2018.

³ *Słownik języka polskiego PWN*, t. 1, M. Szymczak (red.), Warszawa 1998, s. 1015.

⁴ Powszechna Deklaracja UNESCO o Różnorodności Kulturowej przyjęta jednomyślnie na 31. sesji Konferencji Generalnej UNESCO, Paryż, 2 listopada 2001 r.

⁵ M. Odello, *The Right to Take Part to Cultural Life: General Comment No. 21 of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, „Anuario Español de Derecho Internacional” 2011, vol. 27, s. 500.

wszelkie przejawy ludzkiej egzystencji⁶. Jednocześnie Komitet wskazuje, że pomimo mnogości obecnie istniejących definicji kultury należy spodziewać się dalszego rozwoju tego pojęcia, zwłaszcza w kontekście stale prowadzonych badań antropologicznych⁷.

Rozważania nad elementami składowymi prawa do kultury warto rozpocząć od prawa dostępu do kultury. W swojej treści nie odnosi się ono do samego procesu twórczego (jak czyni to np. wolność działalności artystycznej). Jego celem jest natomiast zagwarantowanie jednostkom dostępu do wytworów twórczości innych osób, co sprzyja określaniu go mianem „biernego elementu” prawa do kultury⁸. Prawo dostępu do kultury ma umożliwiać zaznajomienie się i zrozumienie własnej kultury za pośrednictwem wszelkich dostępnych form komunikacji, z jednoczesnym wyraźnym podkreśleniem roli edukacji w tym procesie⁹. Obowiązkiem państwa jest zapewnienie dostępu do kultury nie tylko poszczególnym jednostkom, ale i całym wspólnotom czy społecznościom.

Właściwa realizacja prawa dostępu do kultury wymaga stworzenia odpowiednio zorganizowanego systemu administracyjnego, którego celem będzie gromadzenie, a także udostępnianie zasobów kultury. Dbając o zapewnienie tego prawa, należy zwrócić szczególną uwagę na utrudnione możliwości niektórych grup. Mowa tu w szczególności o osobach starszych, osobach pochodzących z terenów wiejskich, mniejszościach narodowych i etnicznych oraz osobach z niepełnosprawnościami.

W odróżnieniu od prawa przedstawionego powyżej prawo do uczestniczenia w kulturze zwykle jest rozumiane jako „aktywny element” prawa do kultury¹⁰. Zgodnie ze stanowiskiem Komisji obejmuje ono prawo do identyfikowania się z dowolnie wybraną społecznością, dyskusowania o kulturze oraz prawo aktywnego udziału w zwyczajach i praktykach kulturowych. Należy również pamiętać, że z samej koncepcji tego prawa wynika również prawo do nieuczestniczenia. I choć część autorów włącza w zakres tego elementu także prawo do tworzenia kultury¹¹, to podążając za terminologią wskazywaną przez Komisję, aspekt ten należałoby uznać za odrębną część składową prawa do kultury, jakim jest prawo do działania na rzecz kultury. To właśnie ono obejmuje uprawnienie jednostki do zaangażowania się w tworzenie wszelkich przejawów kultury, zarówno tej

⁶ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General comment no. 21, Right of everyone to take part in cultural life (art. 15, para. 1a of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, E/C.12/GC/21, <https://www.refworld.org/docid/4ed35bae2.html> – 1.12.2018.

⁷ *Ibidem*.

⁸ J. Matczuk, *Prawo do kultury v. prawo autorskie – nieuchronny konflikt czy nadzieja na koncyliację?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2015, z. 1 (127), s. 42.

⁹ M. Odello, *op. cit.*, s. 502.

¹⁰ J. Matczuk, *op. cit.*, s. 44.

¹¹ Por. *ibidem*.

materialnej, jak i duchowej¹². W tym zakresie prawo do kultury może pokrywać się częściowo z wolnością wyrażania opinii czy nawet z wolnością działalności artystycznej¹³.

Uzupełniając powyższe rozważania, należy również zwrócić uwagę na dodatkowy aspekt prawa do kultury, jakim jest rozróżnienie kultury uniwersalnej oraz kultury własnej. Pierwsza z nich, określana również mianem kultury wspólnej, odnosi się do dominującego dorobku kulturowego ludzkości. Zapewnienie dostępu do niej jest niezbędne do „budowy własnej pozycji społecznej i kulturowej”¹⁴. Natomiast z pojęciem kultury własnej należy utożsamiać takie elementy kultury, które są niezbędne dla zachowania tożsamości określonej społeczności. Nie ulega wątpliwości, że dzisiejsze działania (głównie na arenie międzynarodowej) dążą do tego, aby zakresem prawa do kultury objąć zarówno kulturę uniwersalną, jak i własną. Tylko wtedy możliwe będzie zachowanie różnorodności kulturowej z jednoczesnym poszanowaniem dorobku kulturowego przeróżnych grup społecznych, mniejszości czy wspólnot. Wracając do wcześniejszych rozważań nad istotą prawa do uczestniczenia w kulturze, należy zauważyć, iż to do jednostki należy decyzja o tym, z którą grupą społeczną (a więc i z którą kulturą) pragnie się utożsamiać. Tym samym jednostkom należącym do określonych mniejszości (np. etnicznych) poza dostępem do kultury własnej należy zapewnić możliwość udziału w kulturze uniwersalnej¹⁵.

3. Sytuacja normatywna

Prawo do kultury znalazło odzwierciedlenie w kilku najważniejszych aktach prawa międzynarodowego, poczynając od PDPCz z 1948 r. Art. 27 pkt 1 stanowi, że „Każdy człowiek ma prawo do swobodnego uczestniczenia w życiu kulturalnym społeczeństwa, do korzystania ze sztuki, do uczestniczenia w postępie nauki i korzystania z jego dobrodziejstw”. I choć przepis ten gwarantuje dostęp do rezultatów działalności innych osób, to warto zaznaczyć, iż prawa samych twórców również zyskały ochronę w świetle Deklaracji¹⁶. Tym samym, jak twierdzi P. Piesiewicz: „deklaracja miała zapobiegać nadużyciom i ustanowić takie mechanizmy, które umożliwiałyby każdemu udział w pożytkach, zaś dla tych, którzy włożyli cenny wkład w rozwój, stanowić prawa chroniące”¹⁷.

Pomimo że sama Deklaracja nie miała mocy wiążącej, to niewątpliwie stała się przyczynkiem do prac nad kolejnymi aktami, które w swojej treści również odnosiły się do

¹² UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *op. cit.*

¹³ J. Matczuk, *op. cit.*, s. 45.

¹⁴ A. Młynarska-Sobaczewska, *Prawo do kultury*, Warszawa 2018, s. 53.

¹⁵ *Ibidem*, s. 49 i n.

¹⁶ Art. 27 pkt 2 Deklaracji.

¹⁷ P. Piesiewicz, *Prawo własności intelektualnej jako prawo człowieka*, [w:] *Dylematy praw człowieka*, T. Gardocka, J. Sobczak (red.), Toruń 2008, s. 185.

problematyki prawa do kultury. Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r. (dalej: Pakt)¹⁸ w art. 15 przewiduje prawo do udziału w życiu kulturalnym, prawo do korzystania z osiągnięć postępu naukowego i jego zastosowań oraz prawo do korzystania z ochrony interesów moralnych i materialnych wynikających z wszelkiej twórczości naukowej, literackiej lub artystycznej. Na podstawie tego paktu państwa powinny zmierzać do osiągnięcia pełnej realizacji tego prawa, a tym samym podejmować środki niezbędne do ochrony, rozwoju i upowszechniania nauki i kultury¹⁹. Wyraźnie podkreślono również znaczenie współpracy międzynarodowej w tym zakresie.

Całościowe ukazanie regulacji prawnomiędzynarodowych w obszarze prawa do kultury z pewnością nie może się odbyć z pominięciem dorobku UNESCO. Wszakże jako organizacja wyspecjalizowana ONZ skupia się ona przede wszystkim na wspieraniu współpracy międzynarodowej w zakresie kultury, sztuki i nauki. Odniesienia do prawa do kultury umieszczono m.in. w Powszechnej deklaracji o różnorodności kulturowej oraz Konwencji UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego²⁰.

Warto również wskazać, iż ze względu na utrudnioną sytuację szczególnie narażonych grup społecznych społeczność międzynarodowa przyjęła szereg aktów dotyczących dostępu do kultury przez mniejszości narodowe, ludność rdzenną czy dzieci. W tym zakresie można wskazać m.in. Deklarację ONZ o prawach ludności rdzennej²¹, Deklarację praw osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych, religijnych i językowych²² oraz Konwencję o prawach dziecka²³.

Co zaskakujące, prawo do kultury nie zostało odzwierciedlone w żadnym z najważniejszych europejskich dokumentów dotyczących ochrony praw człowieka – Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Karcie praw podstawowych. Pomimo tego obszerne orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pokazuje, iż w praktyce prawo do kultury jest wyprowadzane z treści innych praw zawartych w konwencji, m.in. prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzin-

¹⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977, nr 38, poz. 169.

¹⁹ Art. 15 ust. 2, *ibidem*.

²⁰ Konwencja UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego, sporządzona w Paryżu dnia 20 października 2005 r., Dz.U. 2007, nr 215, poz. 1585.

²¹ Deklaracja ONZ o Prawach Ludności Rdzennej przyjęta 13 września 2007 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ.

²² Deklaracja praw osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych, religijnych i językowych, przyjęta bez głosowania przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1992 r.

²³ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526.

nego, wolności wyrażania opinii czy prawa do edukacji²⁴. Analiza orzeczeń wydawanych przez Trybunał w odniesieniu do szeroko pojętych praw kulturalnych, a także praktyka pokazuje, że zdecydowanie najwięcej problemów w zakresie realizacji prawa do kultury dotyczy sytuacji członków mniejszości narodowych oraz społeczności imigranckich.

W ostatnich latach można jednak zaobserwować zintensyfikowanie działań zmierzających do normatywnego ujęcia prawa do kultury na poziomie regulacji europejskich. Dla przykładu warto wskazać projekt Narodowego Centrum Kultury oraz miasta Wrocław (które otrzymało tytuł Europejskiej Stolicy Kultury 2016) realizowany w latach 2013-2016, dążący do uwzględnienia prawa do kultury w Protokole dodatkowym do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁵. I choć ostatecznie działania te nie przyniosły oczekiwanego skutku²⁶, to aktywności podejmowane w czasie trwania projektu (m.in. konferencje naukowe, debaty publiczne, publikacje naukowe) pozwalają dostrzec zmiany co do świadomości istnienia prawa do kultury.

Na poziomie regulacji konstytucyjnych prawa odnoszące się do życia kulturalnego jednostek zostały sformułowane w licznych europejskich ustawach zasadniczych. Można jednak zauważyć, że istnieją stosunkowo duże różnice w lokalnym podejściu do tej tematyki. Część konstytucji identyfikuje prawo do udziału w życiu kulturalnym jako zadanie państwa (np. Konstytucja Belgii). Inne kładą znacznie większy nacisk na zapewnienie praw mniejszości oraz zapewnienie różnorodności kulturowej (np. Konstytucja Finlandii). Natomiast kolejna grupa ustaw zasadniczych ogranicza się wyłącznie do zagwarantowania wolności twórczości (np. Konstytucja Niemiec)²⁷. Istnieją jednak i takie konstytucje, które wprost formułują prawo do kultury (rozumiane jako prawo do uczestniczenia w życiu kulturalnym) w obrębie katalogu praw socjalnych. Do tej grupy można zaliczyć m.in. konstytucję Francji²⁸, Hiszpanii²⁹ czy Portugalii³⁰.

W polskim porządku prawnym prawo do kultury również zostało zagwarantowane na poziomie konstytucyjnym. Zgodnie z art. 6 ust. 1 Rzeczpospolita stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju. Ze względu na programowy charakter tej normy wyznacza ona w sposób ogólny cel i kierunki działalności państwa w tym za-

²⁴ European Court of Human Rights, *Cultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights*, https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_cultural_rights_ENG.pdf – 1.12.2018.

²⁵ Zob. więcej: <https://nck.pl/projekty-kulturalne/projekty/prawo-do-kultury/aktualnosci/prawo-do-kultury> – 1.12.2018.

²⁶ A. Mężykowska, *ECHR Cultural Protocol Debates/CAHMIN*, [w:] *Culture and Human Rights: The Wrocław Commentaries*, A. Wiesand [et al.] (eds), Berlin–Boston 2016, s. 153.

²⁷ A. Młynarska-Sobaczewska, *op. cit.*, s. 66-67.

²⁸ *Konstytucja Republiki Francuskiej z dnia 4 października 1958 r.*, przeł. W. Skrzydło, Warszawa 2005.

²⁹ *Konstytucja Hiszpanii z dnia 27 grudnia 1978 r.*, przeł. T. Mołdawa, Warszawa 1993.

³⁰ *Konstytucja Portugalii*, przeł. A. Wojtyczek-Bonnand, Warszawa 2000.

kresie. Niewątpliwie jednak odgrywa istotną rolę dla wykładni innych norm zawartych w Konstytucji.

Konstytucyjna regulacja prawa do kultury nie została jednak ograniczona wyłącznie do art. 6. Prawo to zostało wymienione pośród praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych w rozdziale II. Art. 73 gwarantuje każdemu wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury³¹. Literatura przedmiotu wskazuje na zróżnicowany charakter wolności zawartych w tym przepisie. Uważa się, że wolność korzystania z dóbr kultury ma znacznie bardziej pasywny charakter niż pozostałe wolności z art. 73, gdyż na jej podstawie jednostka nie będzie miała zagwarantowanej autonomii procesu twórczego, lecz jedynie dostęp do jego efektów³². Nie ulega jednak wątpliwości, iż wolność korzystania z dóbr kultury została ujęta przez polskiego ustrojodawcę w formę prawa podmiotowego, co otwiera jednostkom drogę do wniesienia skargi konstytucyjnej³³.

4. Współczesne zagrożenia prawa do kultury

W 2009 r. Rada Praw Człowieka ONZ powołała do życia instytucję niezależnego eksperta w dziedzinie praw kulturalnych³⁴. Już trzy lata później Rada podjęła decyzję o przyznaniu mu statusu specjalnego sprawozdawcy³⁵. Zgodnie z przedstawionym w rezolucji obszarem działalności sprawozdawcy jego głównym zadaniem jest działalność na rzecz promocji i ochrony praw kulturalnych na świecie. W tym zakresie powinien on podjąć działania zmierzające do zidentyfikowania potencjalnych trudności oraz wyzwań, jakie mogą wystąpić na drodze do jak najpełniejszej realizacji tych praw.

³¹ Na marginesie warto zaznaczyć, że w literaturze przedmiotu można odnaleźć rozważania dotyczące oceny regulacji art. 73 Konstytucji RP, zwłaszcza w kontekście spełnienia standardów prawnomiedzynarodowych. Wiele uwagi poświęca się również zasadności zastosowania pojęcia dóbr kultury, które nie posiada swojej definicji legalnej zarówno na poziomie konstytucyjnym, jak i ustawowym. Zob. więcej: M. Jabłoński, *Wolności z art. 73 Konstytucji RP*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, B. Banaszak, A. Preisner (red.), Warszawa 2002, s. 558 i n.; A. Frankiewicz, *Znaczenie prawne regulacji dziedzictwa narodowego i dóbr kultury w rozdziale I Konstytucji RP*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2012, vol. 88, s. 9 i n.

³² A. Frankiewicz, *Konstytucyjna regulacja dostępu do dóbr kultury i wolność korzystania z dóbr kultury*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 3 (15), s. 59.

³³ M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Wolność twórczości artystycznej i naukowej oraz dostępu do dóbr kultury*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2014, s. 705.

³⁴ Rezolucja Rady Praw Człowieka ONZ 10/23 z dnia 26 marca 2009 r., https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_10_23.pdf – 1.12.2018.

³⁵ Rezolucja Rady Praw Człowieka ONZ 19/6 z dnia 3 kwietnia 2012 r., <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/127/13/PDF/G1212713.pdf?OpenElement> – 1.12.2018.

Cykliczne raporty przedstawiane przez sprawozdawcę stanowią cenne źródło wiedzy na temat obecnego rozumienia szeroko pojętych praw kulturalnych oraz najnowszych osiągnięć z tego zakresu. W dalszej części niniejszego rozdziału zostaną zaprezentowane wybrane zagadnienia, które zarówno w opinii specjalnego sprawozdawcy, jak i przedstawicieli doktryny oraz praktyki stanowią jedne z najważniejszych wyzwań dla dalszego rozwoju prawa do kultury. Warto jednak pamiętać, iż zagadnienia omówione poniżej nie wyczerpują w pełni tej tematyki. Wśród równie istotnych zagrożeń można wymienić także wyzwania wynikające z postępującej dewastacji środowiska naturalnego, konfliktów natury ideologicznej czy religijnej, migracji ludności oraz zapewnienia ochrony praw mniejszości narodowych i etnicznych.

4.1. Celowe niszczenie dziedzictwa kulturowego

Na przestrzeni ostatnich stuleci konflikty zbrojne stosunkowo często obejmowały działania wymierzone nie tylko w ludność danego państwa, ale także w osiągnięcia ich kultury. W powszechnej świadomości obecne są wspomnienia m.in. z okresu II wojny światowej, kiedy to setki dóbr kultury padły przedmiotem grabieży zarówno ze strony nazistów, jak i Armii Radzieckiej. Do dzisiaj jednym z najbardziej znanych przykładów grabieży pozostaje *Portret młodzieńca* autorstwa Rafaela Santi, który najprawdopodobniej został skradziony z Muzeum Czartoryskich w Krakowie. I choć działania z tego okresu w dużej mierze były ukierunkowane na kradzież (i późniejszą sprzedaż) dzieł sztuki, to należy pamiętać również o zorganizowanych działaniach, których celem było zniszczenie dzieł stojących w sprzeczności z oficjalną ideologią nazistowską. Tysiące dzieł sztuki zaliczonych przez władze nazistowskie do tzw. sztuki wynaturzonej zostały bezpowrotnie zniszczone.

Współcześni agresorzy zdają się w swoich działaniach nawiązywać do tragicznych doświadczeń XX w. Można jednak dostrzec pewną różnicę w ich podejściu do dziedzictwa kulturowego, która zdaje się szczególnie niepokojąca w kontekście rozważań o prawie do kultury. Pomimo olbrzymich strat z okresu II wojny światowej coraz częściej twierdzi się, iż większość dzieł uznanych za zniszczone w praktyce została sprzedana prywatnym kolekcjonerom, często po znacznie zaniżonych cenach³⁶. Tymczasem doniesienia płynące m.in. z terenów Bliskiego Wschodu wskazują na zupełnie odmienną tendencję.

Powstanie Państwa Islamskiego (ISIS) na początku 2015 r. doprowadziło do zapoczątkowania nowej fali terroru. Brutalna działalność ekstremistyczna jest wymierzona nie tylko w lokalną ludność, ale także we wszelkie przejawy antycznego dziedzictwa

³⁶ Zob. więcej: M. Fisher, *Why Nazi-Seized Art Is Only Now Resurfacing – and How It Will Change the Art World*, https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2013/11/06/why-nazi-seized-art-is-only-now-resurfacing-and-how-it-will-change-the-art-world/?noredirect=on&utm_term=.b4684b4a18b0 – 1.12.2018.

kulturowego znajdującego się na terenie państw arabskich (m.in. Iraku i Syrii). Ponadto obserwuje się prowadzenie tych działań również w odniesieniu do dorobku kulturowego mniejszości etnicznych i religijnych zamieszkujących te tereny. Wraz z niszczeniem elementów kultury materialnej terroryści zmierzają do usunięcia jakichkolwiek przejawów obecności tych mniejszości na obszarze Bliskiego Wschodu. Należy jednak pamiętać, iż tego typu działania są w szczególności uwarunkowane religijnie. Zgodnie z poglądami ISIS dzieła sztuki pochodzące zarówno z czasów antycznych (a więc okresu przed pojawieniem się islamu), jak i stanowiące dorobek innych kultur czy religii należy uznać za świętokradcze³⁷. Jednym z najgłośniejszych przypadków celowego niszczenia zabytków przez bojowników ISIS było zniszczenie ruin starożytnego miast Palmyra.

Działania opisane powyżej stanowią oczywisty przykład naruszenia prawa do kultury, uznawanego za jedno z praw człowieka. Należy pamiętać, że skutkują one nie tylko odebraniem dostępu do osiągnięć kultur antycznych, ale i dążą do wyeliminowania dorobku, a tym samym i tożsamości poszczególnych grup społecznych. Jak słusznie zauważono w raporcie specjalnego sprawozdawcy, naruszenia materialnych dóbr kultury bardzo często wiążą się bezpośrednio z naruszeniem dóbr niematerialnych. Dla przykładu można wskazać na zdarzenia z Mali, gdzie zniszczeniu uległy sufickie mauzolea oraz bezcenne manuskrypty. Atak ten był jednak wymierzony nie tylko w to, co namacalne, lecz dotknął również różnego rodzaju praktyki i zwyczaje, tj. obrządków religijnych czy muzykę³⁸.

Przeciwdziałanie zjawisku celowego niszczenia dziedzictwa kulturowego przez wiele lat opierało się na prawodawstwie międzynarodowym. Trudno nie wspomnieć w tym miejscu o haskiej konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego z 1954 r., która stanowi, iż szkody wyrządzone dobrom należącym do któregośkolwiek z narodów stanowią uszczerbek dla dziedzictwa kulturowego całej ludzkości³⁹. Równie istotnym osiągnięciem prawa międzynarodowego w tym zakresie było przyjęcie w 1972 r. Konwencji w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego⁴⁰. Niestety w obliczy wyzwań współczesnego świata wydaje się, że kolejne umowy międzynarodowe nie są w stanie faktycznie zapobiegać dalszej dewastacji światowego dziedzictwa kulturowego. Problemy te są już dostrzegane nie tylko przez doktrynę, ale i przez przedstawicieli najważniejszych organizacji międzynarodowych. W obliczu tego problemu

³⁷ S. Strykowska, *Problematyka ochrony dziedzictwa kulturowego w działalności międzynarodowych trybunałów karnych*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 2016, vol. 6, s. 220.

³⁸ Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights, A/HRC/31/59, <https://www.refworld.org/docid/56f174dd4.html> – 1.12.2018.

³⁹ Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z regulaminem wykonawczym do tej konwencji oraz protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisane w Hadze dnia 14 maja 1954 r., Dz.U. 1957, nr 46, poz. 212.

⁴⁰ Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego, przyjęta w Paryżu dnia 16 listopada 1972 r. przez Konferencję Generalną Organizacji Narodów Zjednoczonych dla Wychowania, Nauki i Kultury na jej 17 sesji, Dz.U. 1976, nr 32, poz. 190.

wskazuje się na niepodważalną rolę edukacji, która powinna odgrywać rolę swoistego środka prewencyjnego. Podkreśla się również istotne znaczenie nowych mediów, które pozwalają na utrwalanie dorobku kulturowego w znacznie łatwiejszy, szybszy i tańszy sposób, niż miało to miejsce dotychczas⁴¹. Do zupełnie innych rozwiązań odwołują się natomiast zwolennicy indywidualnej odpowiedzialności w ramach międzynarodowego prawa karnego⁴². W 2016 r. Międzynarodowy Trybunał Karny wydał precedensowy wyrok w sprawie wspomnianych powyżej wydarzeń z Mali. Za nadzorowanie i bezpośredni udział w zniszczeniu mauzoleów terrorysta powiązany z Al-Kaidą Islamskiego Maghrebu został skazany na karę dziewięciu lat pozbawienia wolności. Wydaje się, iż to orzeczenie może otworzyć drogę do zupełnie nowej, ale i znacznie skutecznej formy walki z celowym niszczeniem dziedzictwa kulturowego.

4.2. Globalizacja

Nie ulega wątpliwości, że jednym z najważniejszych procesów mających wpływ na współczesną politykę, gospodarkę czy kulturę jest globalizacja. Na potrzeby rozważań poszczególnych dyscyplin naukowych tworzone i stosowane są jej różnorodne definicje. W kontekście rozważań podejmowanych w niniejszym artykule słuszne wydaje się sięgnięcie po definicję zaproponowaną przez UNESCO, zgodnie z którą globalizacja to wielowymiarowy i wielokierunkowy proces polegający na przyspieszonym i zintensyfikowanym przepływie kapitału, towarów, informacji, pomysłów, wierzeń oraz ludzi⁴³.

Zgodnie z przytoczonym powyżej rozumieniem można by przypuszczać, że globalizacja znacznie zwiększa możliwość przekazywania informacji o dorobku kulturowym mniejszych społeczności do większej liczby odbiorców. Jednak praktyka pokazuje, iż jej skutki mogą być wręcz odwrotne. Wszakże zgodnie z odmiennymi definicjami przytaczanymi w literaturze globalizacja polega przede wszystkim na przepływie i szerzeniu osiągnięć tzw. kultur zachodnich⁴⁴.

Globalizacja oraz jej skutki mają potężny wpływ na większość aspektów naszego życia. I choć różnorodne formy wymiany międzykulturowej miały miejsce już od zarażania dziejów, to w kontekście rozważań o globalizacji oraz prawie do kultury należy w szczególności pamiętać o społecznościach marginalizowanych przez ten proces. Brak odpowiednich działań podejmowanych na arenie krajowej, regionalnej czy międ-

⁴¹ Report of the Special Rapporteur...

⁴² S. Strykowska, *op. cit.*, s. 212.

⁴³ Investing in cultural diversity and intercultural dialogue: UNESCO world report, Paryż 2009, s. 6, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Konwencje__deklaracje__raporty/Raport_o_Roznorodnosci_Kulturowej.pdf – 1.12.2018.

⁴⁴ S. Raikhan [et al.], *The Interaction of Globalization and Culture in the Modern World*, „Procedia – Social and Behavioral Sciences” 2004, vol. 122, s. 8.

dzynarodowej może w łatwy i szybki sposób doprowadzić do ograniczenia lub zaniku różnorodności kulturowej, czego konsekwencją może być unifikacja przekazywanych wzorców kulturowych, wierzeń czy wartości. Przypuszcza się, iż takie skutki będą szczególnie zauważalne w przypadku niewielkich i stosunkowo zamkniętych społeczności, które wraz z otwarciem się na osiągnięcia innych kultur tracą swoją autentyczność i niepowtarzalność⁴⁵.

Zgodnie z art. 3 Powszechnej deklaracji o różnorodności kulturowej „różnorodność kulturowa rozszerza możliwości wyboru stawiane przed każdym; jest jednym ze źródeł rozwoju, postrzeganego nie tylko jako wzrost gospodarczy, ale również jako środek dostępu do satysfakcjonującego bytu intelektualnego, uczuciowego, moralnego i duchowego”. Widać więc wyraźne powiązanie pomiędzy zagwarantowaniem istnienia różnorodności kulturowej a realizacją drugiego elementu składowego prawa do kultury, jakim jest prawo do uczestniczenia w kulturze.

Choć w wielu opiniach globalizacja jest procesem samoistnym, którego nie da się zatrzymać lub zahamować, to konieczne wydaje się przeciwdziałanie jej skutkom (zwłaszcza tym negatywnym). Trudno jest oczekiwać, aby zapewnienie właściwej różnorodności kulturowej w warunkach globalizacji mogło odbywać bez odpowiedniego prawodawstwa. Szczególnej roli państwa w odniesieniu do zarysowanych powyżej problemów należy upatrywać w działaniach na rzecz zapewnienia pluralizmu mediów, zarówno tych nowych, jak i tradycyjnych. Zagwarantowanie prawa do współistnienia i funkcjonowania różnorodnych nadawców czy wydawców pozwoli na tworzenie zróżnicowanego przekazu medialnego dostosowanego nie tylko do dominujących wartości czy poglądów.

4.3. Ochrona praw autorskich a prawo do kultury

Szczególnie ciekawym aspektem rozważań nad prawem do kultury (a zwłaszcza prawem dostępu do kultury) jest jego korelacja z prawami autorskimi. Dążenie do zapewniania jednostkom jak najszerszego dostępu do dóbr kultury rodzi ryzyko zaistnienia konfliktu pomiędzy interesami artystów a interesami odbiorców. Debata nad tym zagadnieniem zyskała szczególnie na znaczeniu w kontekście rozwoju Internetu oraz wszelkich mediów społecznościowych⁴⁶. Ułatwiony i niezwykle szybki dostęp do utworów muzycznych czy filmowych w znaczący sposób wpłynął na rozwój prawa autorskiego oraz zaostrezenie ochrony autorów⁴⁷. Pojawia się więc pytanie, w jaki sposób zapewnić odpowiednią ochronę praw twórców przy jednoczesnym poszanowaniu praw człowieka. W kontekście tych

⁴⁵ M. Kranz-Szurek, *Kultura lokalna a globalizacja kulturowa – próba oceny zjawiska*, „Roczniki Nauk Społecznych” 2012, vol. 4 (40), nr 2, s. 16.

⁴⁶ J. Matczuk, *op. cit.*, s. 36.

⁴⁷ C. Sganga, *Right to Culture and Copyright. Participation and Access*, [w:] *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*, C. Geiger (ed.), Cheltenham 2015, s. 560.

rozważań wydaje się jednak, że najwięcej problemów pomiędzy prawami autorskimi a prawem do kultury następuje w obszarze pierwszego elementu składowego tego prawa, a więc prawa dostępu do kultury.

Przedmiotem ochrony prawa autorskiego są utwory będące przejawem działalności człowieka, charakteryzujące się indywidualnością i kreatywnością. W odniesieniu do wcześniejszych rozważań dotyczących pojęcia kultury należy więc przyjąć, że utwory stanowią część kultury podlegającą szczególnemu reżimowi prawnemu. Trzeba jednak pamiętać, iż ochrona ta nie służy wszelkim przejawom ludzkiej twórczości. Zgodnie ze stanowiskiem ugruntowanym zarówno w doktrynie, orzecznictwie, jak i prawodawstwie ochronie prawnoautorskiej podlega wyłącznie forma wyrażenia pewnej idei lub koncepcji, a nie sama idea. Regułą tę określa się zasadą dychotomii prawa autorskiego⁴⁸.

Debata dotycząca godzenia ze sobą interesów twórców i odbiorców dotyka nieco odmiennych kwestii w zależności od tego, czy toczy się w państwach rozwijających się czy też w państwach rozwiniętych. W przypadku tych pierwszych wyraźnie podkreśla się, iż rozwój społeczeństwa nie jest możliwy bez zapewnienia choćby minimalnego dostępu do kultury oraz możliwości uczestniczenia w niej. Tym samym dąży się do tego, aby w odniesieniu do takich państw prawa autorskie były znacznie bardziej elastyczne i tym samym nie przyczyniały się do dalszego pogłębiania nierówności społecznych. Natomiast w odniesieniu do państw rozwiniętych szczególny nacisk kładzie się na dostęp do kultury umożliwiający jej dalszy rozwój i innowacje⁴⁹.

Rozważania w zakresie zarysowanej powyżej tematyki utrudnia również fakt niezwykle dużego zróżnicowania prawa autorskiego pomiędzy poszczególnymi państwami. Nawet w obrębie Unii Europejskiej nie zdecydowano się na ujednolicenie regulacji 28 państw członkowskich. Problemy, jakie w związku z tym występują, dotyczą więc nawet tych najbardziej podstawowych kwestii, jak chociażby uznanie danego wytworu za utwór podlegający ochronie prawa autorskiego⁵⁰.

Jedno z podstawowych pytań, jakie pojawia się przy okazji rozważań nad granicami prawa autorskiego dotyczy moment, w którym obcowanie z poszczególnymi dobrami kultury może naruszyć interesy twórcy. Tak zwana dyrektywa o społeczeństwie informacyjnym wskazuje na trzy główne uprawnienia autorów. Są to prawo do zwielokrotniania utworu⁵¹, prawo do ich publicznego udostępniania⁵² oraz prawo do rozpowszechniania utworów⁵³. Tym samym wydaje się, że wszelkie działania odbiorców kultury wkracza-

⁴⁸ J. Matczuk, *op. cit.*, s. 38.

⁴⁹ C. Sganga, *op. cit.*, s. 565.

⁵⁰ J. Matczuk, *op. cit.*, s. 41 i n.

⁵¹ Art. 2 Dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. L 167 z 22.06.2001, s. 10).

⁵² Ibidem, art. 3.

⁵³ Ibidem, art. 4.

jące w sferę wyłącznych uprawnień twórców mogą potencjalnie stanowić naruszenie praw autorskich⁵⁴. Należy jednak pamiętać, iż istnieją takie formy użytkowania, które pomimo tego, że bezpośrednio do tego nie dążą, to nierozdzielnie łączą się z dalszym rozpowszechnianiem lub nawet kopiowaniem utworów (co dotyczy głównie internetowego modelu komunikacji *peer-to-peer* stosowanego m.in. w protokole BitTorrent)⁵⁵.

Zarówno prawodawca unijny, jak i większość prawodawców krajowych zdaje sobie jednak sprawę, iż zapewnienie ochrony praw autorów wymaga jednoczesnego wprowadzenia rozwiązań wspierających kulturę i naukę, nawet jeżeli wiążą się one z częściowym ograniczeniem uprawnień twórców⁵⁶. Wspomniana powyżej dyrektywa unijna wprowadza więc wyjątek w postaci dozwolonego użytku prywatnego. I choć instytucja ta znana jest w wielu porządkach prawnych od dłuższego czasu, to dynamiczny rozwój technologii informacyjnych przyczynia się do powstawania licznych problemów interpretacyjnych, zwłaszcza w zakresie jej granic⁵⁷.

Powyższe rozważania wskazują na to, iż pomimo intensywnego rozwoju ochrony prawnoautorskiej prawodawcy zaczynają dostrzegać również interesy odbiorców. Dotychczas niedoceniane koncepcje praw człowieka uwzględniane są obecnie w procesie tworzenia prawa. Niestety w wielu przypadkach nie nadążają one za dynamicznym rozwojem technologii. Poszukując rozwiązań istniejących problemów, część autorów wskazuje, iż dobrym rozwiązaniem mogłoby być przeniesienie regulacji prawa autorskiego z poziomu krajowego na regionalny czy międzynarodowy. W świecie cyfrowym, gdzie granice państw rzadko stanowią przeszkodę dla przepływu informacji, wydaje się to słuszną ideą, tym bardziej że najważniejsze osiągnięcia w obszarze praw człowieka (w tym prawa do kultury) zostały dokonane na płaszczyźnie międzynarodowej.

5. Podsumowanie

Zarówno doktryna, jak i praktyka zgodne są co do tego, iż koncepcja praw kulturalnych była mocno zaniedbywana na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci. Pomimo istniejących ram legislacyjnych wyznaczonych przez najważniejsze akty z zakresu praw człowieka prawa te traktowano po macoszemu, skupiając się głównie na realizacji praw osobistych, politycznych czy socjalnych. Wydaje się jednak, że obecnie jesteśmy świadkami prze-

⁵⁴ E. Łaskowska, *Kiedy użytek prywatny jest dozwolony?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 7, s. 58 i n.

⁵⁵ J. Matczuk, *op. cit.*, s. 42.

⁵⁶ Motyw 14 dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym.

⁵⁷ Szerzej na ten temat: J. Chwałba, *Korzystanie z programów peer-to-peer a dozwolony użytek prywatny w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2008, z. 2 (102), s. 18-53; I. Drożdż, K. Sączek, *Dozwolony użytek osobisty w Internecie a problem torrentów*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 4 (26), s. 57-71.

mian w tym zakresie. Można to z łatwością zauważyć w działaniach podejmowanych przez prawodawców i organizacje międzynarodowe oraz w samej tematyce dyskursu medialnego. Zarówno organy władzy państwowej, jak i obywatele zdają sobie sprawę z kluczowej roli prawa do kultury w budowaniu tożsamości człowieka i społeczeństwa.

Działania podejmowane przez wyspecjalizowane organizacje międzynarodowe (w tym powołanie specjalnego sprawozdawcy w dziedzinie praw kulturalnych) ukazują chęć odwrócenia dotychczasowych trendów w tym obszarze. I choć nie ulega wątpliwości, że współcześnie istnieje szereg zagrożeń stojących na drodze dla pełnej realizacji prawa do kultury, to optymizmem napawa chęć ich właściwej identyfikacji, która stanowi pierwszy krok do faktycznego im przeciwdziałania.

Bibliografia

- Chwalba J., *Korzystanie z programów peer-to-peer a dozwolony użytek prywatny w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2008, z. 2 (102).
- Drożdż I., Sączek K., *Dozwolony użytek osobisty w Internecie a problem torrentów*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 4 (26).
- Fisher M., *Why Nazi-Seized Art Is Only Now Resurfacing – and How It Will Change the Art World*, https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2013/11/06/why-nazi-seized-art-is-only-now-resurfacing-and-how-it-will-change-the-art-world/?noredirect=on&utm_term=.b4684b4a18b0.
- Frankiewicz A., *Konstytucyjna regulacja dostępu do dóbr kultury i wolność korzystania z dóbr kultury*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 3 (15).
- Frankiewicz A., *Znaczenie prawne regulacji dziedzictwa narodowego i dóbr kultury w rozdziale I Konstytucji RP*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2012, vol. 88.
- Jabłoński M., Węgrzyn J., *Wolność twórczości artystycznej i naukowej oraz dostępu do dóbr kultury*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2014.
- Jabłoński M., *Wolności z art. 73 Konstytucji RP*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, B. Banaszak, A. Preisner (red.), Warszawa 2002.
- Konstytucja Hiszpanii z dnia 27 grudnia 1978 r.*, przeł. T. Mołdawa, Warszawa 1993.
- Konstytucja Portugalii*, przeł. A. Wojtyczek-Bonnand, Warszawa 2000.
- Konstytucja Republiki Francuskiej z dnia 4 października 1958 r.*, przeł. W. Skrzydło, Warszawa 2005.
- Kranz-Szurek M., *Kultura lokalna a globalizacja kulturowa – próba oceny zjawiska*, „Roczniki Nauk Społecznych” 2012, vol. 4 (40), nr 2.
- Laskowska E., *Kiedy użytek prywatny jest dozwolony?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 7.
- Matczuk J., *Prawo do kultury v. prawo autorskie – nieuchronny konflikt czy nadzieja na conciliację?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2015, z. 1 (127).
- Mężykowska A., *ECHR Cultural Protocol Debates/CAHMIN*, [w:] *Culture and Human Rights: The Wroclaw Commentaries*, A. Wiesand [et al.] (eds), Berlin–Boston 2016, <https://doi.org/10.1515/9783110432251-056>.

Młynarska-Sobaczewska A., *Prawo do kultury*, Warszawa 2018.

Odello M., *The Right to Take Part to Cultural Life: General Comment No. 21 of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, „Anuario Español de Derecho Internacional” 2011, vol. 27.

Piesiewicz P., *Prawo własności intelektualnej jako prawo człowieka*, [w:] *Dylematy praw człowieka*, T. Gardocka, J. Sobczak (red.), Toruń 2008.

Raikhani S. [et al.], *The Interaction of Globalization and Culture in the Modern World*, „Procedia – Social and Behavioral Sciences” 2004, vol. 122, <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2014.01.1294>.

Sganga C., *Right to Culture and Copyright: Participation and Access*, [w:] *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*, C. Geiger (ed.), Cheltenham 2015, <https://doi.org/10.4337/9781783472420.00044>.

Słownik języka polskiego PWN, t. 1, M. Szymczak (red.), Warszawa 1998.

Strykowska S., *Problematyka ochrony dziedzictwa kulturowego w działalności międzynarodowych trybunałów karnych*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 2016, vol. 6, <https://doi.org/10.14746/ppuam.2016.6.14>.

Prawo do sądu jako prawo człowieka – rozważania na tle Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

1. Wprowadzenie

Prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw człowieka, które przysługuje jednostce w demokratycznym państwie prawnym¹. W zakresie podstawy normatywnej prawa do sądu, które określane jest również przez doktrynę zamiennie jako prawo do rzetelnego procesu sądowego (*fair trial*)², należy wskazać, iż prawo to znajduje umocowanie nie tylko na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (dalej: Konstytucja RP)³, ale również w wielu aktach prawa międzynarodowego, i to zarówno o zasięgu globalnym (uniwersalny system ochrony praw człowieka stworzony przez Organizację Narodów Zjednoczonych), jak i regionalnym (m.in. w systemie Rady Europy, jako europejskim systemie ochrony praw człowieka, czy też w interamerykańskim systemie praw człowieka, którego podstawą normatywną pozostaje Amerykańska konwencja praw człowieka z 1969 r.⁴).

¹ H. Dolecki, *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005. Nadużycie prawa do sądu*, Warszawa 2005, s. 132.

² J. Połatyńska, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, [w:] *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, L. Koba, W. Waclawczyk (red.), Warszawa 2009, s. 212.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483, ze sprost. i późn. zm.

⁴ M. Jaworska, *Prawo do sądu*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2014, s. 139.

Tematem niniejszego opracowania jest prawo do sądu, które będzie analizowane z perspektywy jego treści zawartej zarówno w prawie międzynarodowym, ze szczególnym uwzględnieniem Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (dalej: PDPCz lub Deklaracja)⁵ będącej pierwszym dokumentem prawnomiędzynarodowym wyrażającym *expressis verbis* prawo do sądu, jak i Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. (dalej: EKPCz lub Konwencja)⁶ jako podstawowego dokumentu traktującego o prawach człowieka na kontynencie europejskim. Całość rozważań zostanie uzupełniona o analizę prawa do sądu w świetle Konstytucji RP, co pozwoli sformułować końcowe wnioski w zakresie wzajemnej relacji zakresowej prawa do sądu wpływającej z różnych aktów prawnych oraz wynikających z tego konsekwencji dla ochrony praw jednostki.

2. Prawo do sądu w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka

Punktem wyjścia do rozważań nad treścią prawa do sądu powinna być PDPCz, stanowiąca pierwszy międzynarodowy akt prawny traktujący o prawie do sądu, która w art. 10 stanowi, iż „każdy człowiek ma na warunkach całkowitej równości prawo, aby przy rozstrzyganiu o jego prawach i zobowiązaniach lub o zasadności wysuwanego przeciw niemu oskarżenia o popełnienie przestępstwa być słuchanym sprawiedliwie i publicznie przez niezależny i bezstronny sąd”.

Przed rozpoczęciem szczegółowej analizy powyższego artykułu należy w tym miejscu odnieść się do charakteru prawnego Deklaracji, która nie jest umową międzynarodową (*hard law*), ale rezolucją przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych⁷, co mogłoby świadczyć o jej *prima facie* niewiążącym charakterze dla państw członkowskich ONZ⁸ (*soft law*). Pomimo że rezolucje rzeczywiście nie mają charakteru wiążącego dla państw, z biegiem czasu okazało się, iż PDPCz jest rezolucją jedyną w swoim rodzaju, a powoływanie się na nią przez państwa w prawie wewnętrznym oraz w licznych umowach międzynarodowych spowodowało wykształcenie się prakty-

⁵ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych nr 217 A (III) z dnia 10 grudnia 1948 r.

⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, z późn. zm.

⁷ Zgodnie z definicją opracowaną przez J. Rydzkowskiego w *Słowniku Organizacji Narodów Zjednoczonych* przez rezolucję należy rozumieć „uchwałę organów ONZ mającą charakter zaleceń i nie mającą obowiązującej mocy prawnej, a jedynie duży ciężar moralny i polityczny mogący doprowadzić do powstania pewnej praktyki (J. Rydzkowski, *Słownik Organizacji Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 2000, s. 199).

⁸ W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Warszawa 2018, s. 103.

ki⁹, która doprowadziła do nadania Deklaracji charakteru prawnie wiążącego¹⁰, a nie jedynie znaczenia politycznego, czy też moralnego¹¹. W tym miejscu należy podkreślić, iż PDPCz stanowiła pierwszą powojenną próbę określenia standardów ochrony praw człowieka, która w niezwykle precyzyjny sposób ujęła jej najważniejsze aspekty, dając początek pracom ONZ w zakresie stworzenia normatywnej ochrony praw człowieka na świecie¹², które to prace zostały zwieńczone w 1966 r. przyjęciem dwóch międzynarodowych paktów – Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹³ oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych¹⁴. Powyższe paktory wraz z PDPCz określane są mianem międzynarodowego *bill of rights*, czyli swoistego kodeksu prawnocząłowieczego, co podkreśla ich znaczenie dla całego systemu ochrony praw człowieka¹⁵.

Przechodząc do treści art. 10 PDPCz, należy wskazać na kilka elementów prawa do sądu. Na dostęp do sądu, który bywa również definiowany jako równy dostęp do prawa (*equal access to justice*)¹⁶, przez co należy rozumieć możliwość uzyskania rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach jednostki, które wynikają z przepisów prawa materialnego, składa się bowiem prawo do rozpoznania sprawy przez niezależny i bezstronny sąd, który będzie ją rozpatrywał w publicznym postępowaniu.

W zakresie rozumienia znaczenia terminów niezależności i bezstronności sądów z pomocą przychodzą Podstawowe zasady niezależności sądownictwa przyjęte w 1985 r. przez VII Kongres Narodów Zjednoczonych, a następnie zaakceptowane przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych¹⁷, który to dokument formułuje

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Normy prawne zawarte w PDPCz stanowią międzynarodowe prawo zwyczajowe, które na podstawie art. 38 ust. 1 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości jest źródłem publicznego prawa międzynarodowego. Zwyczaj międzynarodowy składa się z dwóch elementów, tj. praktyki podmiotów prawa międzynarodowego (*usus*) oraz ich przeświadczenia, iż dane zachowanie jest nakazane lub zabronione przez prawo międzynarodowe (*opinio iuris*). Proces uznawania PDPCz za akt mający moc prawną, a nie tylko moralną i polityczną, był rozciągnięty w czasie, co nie obniża jednak jej rangi jako międzynarodowej podstawy prawnej prawa do sądu.

¹¹ J. Hołda [et al.], *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 53.

¹² R. Wieruszewski, *ONZ-owski system ochrony praw człowieka*, [w:] B. Banaszak [et al.], *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze 2003, s. 57-58.

¹³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

¹⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977, nr 38, poz. 169.

¹⁵ R. Wieruszewski, *op. cit.*, s. 58.

¹⁶ D. L. Rhode, *Access to Justice*, „Fordham Law Review” 2001, vol. 69, nr 5, s. 1786.

¹⁷ Rezolucje Zgromadzenia Ogólnego ONZ 40/32 z dnia 29 listopada 1985 r. i 40/146 z dnia 13 grudnia 1985 r.

podstawowe zasady organizacji wymiaru sprawiedliwości¹⁸. Zgodnie z zasadą ósmą Podstawowych zasad niezależności sądownictwa „członkowie sądownictwa i inni obywatele są uprawnieni do wolności i wypowiedania się, wiary, zrzeszania się i gromadzenia się, pod warunkiem jednak, że w korzystaniu z tych praw sędziowie będą zawsze zachowywać się w taki sposób, aby ochronić godność ich urzędu oraz bezstronność i niezawisłość sądownictwa”. Ponadto zasada druga nakłada na sędziów obowiązek rozpoznawania spraw bezstronnie, tj. bez emocji¹⁹, a jedynie na podstawie faktów i zgodnie z prawem, bez wpływu czynników zewnętrznych w postaci choćby bezpośrednich czy pośrednich ingerencji, czy też nacisków lub gróźb, bez względu na ich źródła i powody²⁰. Powyższa charakterystyka pokazuje, jak ważne w systemie krajowym pozostaje uregulowanie pozycji ustrojowej sądów oraz zasad wykonywania zawodu sędziego, gdyż to właśnie na sędziach w dużej mierze ciąży realizacja zasady niezależności i niezawisłości sądownictwa, zwłaszcza w sytuacji niedoskonałych regulacji systemowych dotyczących sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Po pierwsze, należy podkreślić, że sądy muszą pozostawać całkowicie niezależne (zwłaszcza wobec władzy wykonawczej)²¹, gdyż tylko takie ukształtowanie ich pozycji ustrojowej zagwarantuje respektowanie orzeczeń sądowych, które w społecznym odczuciu będą podejmowane bezstronnie, jedynie na podstawie litery prawa. Powyższy aspekt ma szczególne znaczenie w przypadku sporów sądowych jednostki z organami państwa, w których sędzia, będący przedstawicielem władzy sądowniczej, musi całkowicie bezstronnie ocenić działanie władzy ustawodawczej lub wykonawczej wobec obywatela. Kwestia ta pozostaje również w bezpośrednim związku z zasadą niezawisłości sędziów²², którzy, wydając orzeczenia zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą prawniczą, nie mogą odczuwać lęku przed wydaniem konkretnej decyzji w danej sprawie.

Kolejnym elementem prawa do sądu wyrażonym w PDPCz jest postępowanie sądowe, które musi być publiczne. W doktrynie podkreśla się, że jawność rozprawy służy kontroli sądownictwa przez społeczeństwo, co chroni strony sporu sądowego przed sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości „w tajemnicy”, czyli w sposób ograniczający zaufanie do bezstronności i niezależności sądów²³. W tym miejscu należy podkreślić, iż przez publiczne postępowanie sądowe należy rozumieć zarówno publiczne prowadzenie procesu sądowego, jak i samo podanie wyroku do publicznej wiadomości, gwarantujące możliwość analizy orzeczenia przez społeczeństwo, co w perspektywie czasu może

¹⁸ W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 39.

¹⁹ A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 275.

²⁰ W. Jasiński, *op. cit.*, s. 39.

²¹ J. Połatyńska, *op. cit.*, s. 217.

²² W doktrynie często przyjmuje się, że przymiot niezawisłości należy odnosić do konkretnych osób piastujących urząd sędziego, podczas gdy niezależność należy odnosić do ogółu sądów, jako organów władzy publicznej sprawujących wymiar sprawiedliwości w państwie.

²³ J. Połatyńska, *op. cit.*, s. 217-218.

wpłynąć choćby na ewentualne zmiany legislacyjne w przypadku stwierdzenia, że wyrok sądowy w danej sprawie jest oparty na regulacji prawnej, która wymaga poprawy bądź uzupełnienia. W zakresie publicznego prowadzenia postępowania sądowego należy wskazać, iż w doktrynie rozumiane jest ono w dwojaki sposób, tj. jako bierna obecność obywateli na sali sądowej w charakterze publiczności oraz jako powoływanie do składów orzekających w niektórych sprawach ławników w charakterze przedstawicieli społeczeństwa, czy też występowanie w postępowaniu sądowym ławy przysięgłych. Pomimo że oba sposoby rozumienia publicznego postępowania sądowego wydają się poprawne, w piśmiennictwie zdecydowany nacisk kładzie się na społeczną kontrolę wymiaru sprawiedliwości rozumianą w pierwszym z przytoczonych znaczeń.

W tym miejscu należy podkreślić, że prawo do publicznej rozprawy nie ma charakteru absolutnego, a sąd może wyłączyć jej jawność w całości lub w części w przypadku zaistnienia takich przesłanek, jak choćby zagrożenie moralności lub bezpieczeństwa publicznego, czy też bezpieczeństwa państwa w przypadku możliwości ujawnienia w trakcie procesu informacji istotnych z punktu widzenia interesu państwa²⁴. Z punktu widzenia obywateli ważne jest, aby wszelkie przesłanki dopuszczające wyłączenie jawności były wyraźnie wskazane w akcie prawnym rangi ustawowej, regulującym procedurę postępowania sądowego, tak aby nie dochodziło do arbitralnego ograniczania jawności przez sąd.

3. Prawo do sądu w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

W europejskim systemie ochrony praw człowieka kluczową rolę należy przypisać EKPCz, która na podstawie art. 87 Konstytucji RP, jako ratyfikowana umowa międzynarodowa, stanowi część krajowego porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z rozbudowanym art. 6 ust. 1 Konwencji, gwarantującym prawo do rzetelnego procesu sądowego, „każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd [...] przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach [...] albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”. Ponadto art. 6 ust. 1 Konwencji jednoznacznie wskazuje na pewne standardy prowadzenia postępowania sądowego, które musi być jawne, przy jednoczesnym wskazaniu jednak, iż nie jest to warunek absolutny, gdyż może dojść do ograniczenia jawności procesu dla prasy i publiczności z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe, gdy wymaga tego szeroko rozumiana ochrona życia prywatnego stron lub gdy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości. Art. 6 Konwencji jest niezwykle rozbudowany i zawiera również katalog uprawnień

²⁴ *Ibidem*, s. 219.

oskarżonego w procesie karnym, a ponadto formułuje podstawową dla prawa karnego zasadę domniemania niewinności, w myśl której oskarżonego należy traktować jako niewinnego, dopóki nie zostanie mu udowodniona wina w sposób przewidziany przez prawo karne procesowe²⁵.

Przechodząc do szczegółowej analizy przepisów Konwencji, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na aspekt podmiotowy i przedmiotowy konwencyjnego prawa do sądu. W aspekcie podmiotowym prawo do sądu zostało ujęte znacznie szerzej na gruncie EKPCz niż na gruncie PDPCh. Zgodnie z art. 34 Konwencji w przypadku naruszenia praw wynikających z Konwencji Europejski Trybunał Praw Człowieka może przyjmować skargi nie tylko od każdej osoby (a więc od osoby fizycznej i prawnej²⁶), ale również od organizacji pozarządowych lub grupy jednostek, które uważają, że stały się ofiarą naruszenia praw zawartych w Konwencji lub jej protokołach. Sformułowanie art. 34 Konwencji świadczy więc o dopuszczeniu do składania skarg przez podmioty, których prawa zostały naruszone w sposób bezpośredni i rzeczywisty, jak również przez podmioty będące potencjalnymi pokrzywdzonymi (*potential victim*) i pośrednimi pokrzywdzonymi (*indirect victim*)²⁷, a w doktrynie podkreśla się, że na zakres podmiotowy prawa do sądu nie mają wpływu takie okoliczności, jak narodowość pokrzywdzonego, jego miejsce zamieszkania lub też fakt, czy do naruszenia prawa do sądu doszło na terenie państwa-strony Konwencji, czy nie²⁸. Jeżeli chodzi natomiast o aspekt przedmiotowy prawa do sądu to art. 6 Konwencji wskazuje zarówno na sprawy o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym, jak i na sprawy karne, a w piśmiennictwie podkreśla się, że przepis ten ma zastosowanie zarówno w fazie poprzedzającej wszczęcie właściwego postępowania przed sądem, jak i w fazie toczącego się postępowania sądowego oraz po jego zakończeniu²⁹. W doktrynie podkreśla się, że cywilny charakter praw i obowiązków należy odnosić do wszystkich postępowań, których rozstrzygnięcie wpływałoby na prywatne prawa i obowiązki jednostki w danym państwie³⁰, co wyraźnie przemawia za klasyfikowaniem danych praw i obowiązków jako tych o charakterze cywilnym, w za-

²⁵ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 242.

²⁶ W. Jasiński, *op. cit.*, s. 49.

²⁷ M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2006, cyt. za: W. Jasiński, *op. cit.*, s. 50.

²⁸ M. Jaworska, *op. cit.*, s. 132.

²⁹ P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1-18*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2010, s. 252.

³⁰ A. Pagiela, *Zasada „fair trial” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjalny” 2003, nr 2, s. 127, cyt. za: M. Jaworska, *op. cit.*, s. 132.

leżności od sfery, w jakiej wywołują one swoje skutki, nie zaś od wąskiego rozumienia tego terminu zawężanego jedynie do prawa cywilnego *sensu stricto*³¹.

Przechodząc do szczegółowej analizy art. 6 Konwencji, należy wskazać, iż w artykule tym wyróżniono takie elementy prawa do sądu, jak niezawisłość i bezstronność sądu, sprawiedliwe i publiczne (jawne) rozpatrzenie sprawy oraz rozpatrzenie sprawy w rozsądnym terminie; aby prawo do sądu zostało właściwie zrealizowane, wszystkie powyższe elementy muszą wystąpić łącznie³².

Na samym początku, jeszcze przed rozpoczęciem analizy składowych prawa do rzetelnego procesu sądowego, zasadne wydaje się omówienie samego terminu „sąd”, jako autonomicznego pojęcia na gruncie EKPCz. W rozumieniu art. 6 Konwencji „sąd” jest bowiem scharakteryzowany jako organ pełniący funkcję sądenia, tj. rozstrzygania spraw należących do jego właściwości na podstawie przepisów prawa (*on the basis of rule of law*) i po przeprowadzeniu przewidzianego prawem postępowania, a ponadto konieczne jest jeszcze spełnienie przez dany organ wymagań niezawisłości (*independence*), zwłaszcza w stosunku do władzy wykonawczej, oraz bezstronności (*impartial*)³³. W świetle powyższego za „sąd” można uznać tylko taki organ, który spełnia jednocześnie przesłanki organizacyjne (ustanowiony na mocy aktu prawnego o randze ustawy, niezawisły, niezależny i bezstronny), przesłanki proceduralne (procedura postępowania przed sądem jest przewidziana przepisami prawa) oraz przesłanki funkcjonalne (posiadanie kompetencji do podejmowania prawnie wiążących orzeczeń)³⁴.

Przechodząc do analizy elementów prawa do sądu w pierwszej kolejności należy wskazać na przymioty niezawisłości i bezstronności sądu, które to składowe prawa do rzetelnego procesu sądowego zostały już omówione przy analizie PDPCz, a które to pojęcia nie odbiegają od znaczenia użytych w Deklaracji sformułowań. Tytułem uzupełnienia należy jedynie wskazać, iż bezstronność można definiować jako nieuprzedzoną i zobiektywizowaną postawę sędziego³⁵, podczas gdy oceny niezawisłości sądu należy dokonywać, kierując się istnieniem stosownych przesłanek zapewniających gwarancję

³¹ W swoich orzeczeniach Europejski Trybunał Praw Człowieka kieruje się rozróżnieniem spraw na sprawy dot. prawa cywilnego (rozumianego jako prawo prywatne) oraz dot. prawa publicznego, co przemawia za autonomicznym charakterem pojęcia spraw o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym, które nie może być interpretowane zgodnie ze znaczeniem, jakie to pojęcie ma w krajowych porządkach prawnych.

³² A. Kubiak, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006, s. 202-208, cyt. za: G. Zalizowski, *Prawo do sądu na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w kontekście europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] *Duch praw w krajach Europy Środkowo-Wschodniej*, M. Kępa, M. Marszał (red.), Wrocław 2016, s. 22.

³³ P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, s. 310.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ D. Lis-Staranowicz, *Konstytucyjne środki ochrony wolności i praw*, [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, M. Chmaj (red.), Warszawa 2016, s. 245.

przed naciskami z zewnątrz oraz precyzyjnych regulacji określających sposób wyboru członków składu orzekającego i długości ich kadencji, a także ogólnego wrażenia dotyczącego niezawisłości organu³⁶, co wielokrotnie zostało wskazywane w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Istotnym elementem prawa do sądu jest również rozpatrzenie sprawy w rozsądnym terminie (*reasonable time*), co daje ochronę stronom postępowań sądowych przed ekscesywnymi opóźnieniami proceduralnymi (*excessive procedural delays*), które to opóźnienia w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości stanowią zagrożenie dla efektywności i wiarygodności postępowań sądowych³⁷. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż nie ma uniwersalnego okresu, po upływie którego należałoby stwierdzić, że dane postępowanie jest prowadzone w sposób przewlekły, a ocena, czy czas trwania postępowania sądowego jest rozsądny (czyli adekwatny), zawsze jest dokonywana *in concreto*, przy uwzględnieniu okoliczności danej sprawy i jej złożoności. W zakresie przewlekłości postępowania sądowego Europejski Trybunał Praw Człowieka zwrócił jednak uwagę na konieczność zagwarantowania przez państwa-strony Konwencji efektywnego środka prawnego w krajowej procedurze sądowej³⁸, pozwalającego na podniesienie przez jednostkę zarzutu przewlekłości i uzyskania z tego tytułu remedium³⁹. Brak takiego środka prawnego jest kwalifikowany jako naruszenie art. 13 Konwencji, tj. prawa do skutecznego środka odwoławczego.

Ostatnim istotnym elementem prawa do sądu sformułowanym na gruncie Konwencji pozostaje sprawiedliwe i publiczne rozpatrzenie sprawy. O ile przymiot publicznego rozpatrzenia sprawy nie budzi większych wątpliwości i jest sprecyzowany w dalszej części art. 6 Konwencji, zasadnicze trudności budziło odkodowanie znaczenia sprawiedliwego postępowania sądowego, gdyż analizowany artykuł nie daje wskazówek co do określenia

³⁶ Zob. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 30 listopada 2010 r. w sprawie *Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce*, skarga nr 23614/08, pkt 45; Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 czerwca 1984 r. w sprawie *Campbell and Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7819/77, pkt 78; Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 marca 2005 r. w sprawie *Brudnicka i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 54723/00, pkt 38.

³⁷ P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, s. 365.

³⁸ Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazuje w swoich orzeczeniach, że środek proceduralny dot. podniesienia przez jednostkę zarzutu przewlekłego prowadzenia postępowania sądowego jest efektywny, jeżeli daje on możliwość przyspieszenia postępowania sądowego, jest prosty do uruchomienia, a ponadto daje realną możliwość skompensowania szkód materialnych i niematerialnych wynikłych z przewlekłości postępowania. Przełomowym orzeczeniem dot. przewlekłości postępowania sądowego oraz wymogu istnienia efektywnego środka odwoławczego był wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 października 2000 r. w sprawie *Kudła przeciwko Polsce*, w którym to wyroku Trybunał *expressis verbis* wskazał na konieczność istnienia krajowego środka proceduralnego, z którego uczestnik postępowania będzie mógł skorzystać w przypadku, gdy będzie uważał, że postępowanie prowadzone w jego sprawie jest prowadzone w sposób przewlekły.

³⁹ P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, s. 366.

treści tego prawa⁴⁰. W doktrynie przyjmuje się, że aby rozpatrzenie sprawy mogło być uznane za sprawiedliwe, muszą zostać spełnione kumulatywnie warunki odnoszące się zarówno do sądu, jak i przebiegu procedury sądowej w konkretnej sprawie oraz w odniesieniu do podjętego rozstrzygnięcia⁴¹. Według Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pojęcie prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, wynikające z art. 6 ust. 1 Konwencji, powinno być interpretowane również m.in. w powiązaniu z preambułą Konwencji, stosownie do której istotną częścią wspólnego dziedzictwa i tradycji państw-stron jest zasada rządów prawa⁴², i z całą stanowczością należy podkreślić, iż prawo do sprawiedliwego rozpoznania sprawy jest prawem złożonym, obejmującym szereg uprawnień podmiotów uczestniczących w procesie sądowym⁴³, a katalog szczegółowych zasad/praw składających się na sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy ma charakter otwarty i ulega ciągłemu uzupełnieniu⁴⁴.

4. Prawo do sądu w Konstytucji RP

Prawo do sądu zostało wyrażone *expressis verbis* również w Konstytucji RP, która w art. 45 ust. 1 wskazuje, iż „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”, by w dalszej części artykułu podkreślić znaczenie zasady jawności rozprawy, wskazując jednak, iż nie ma ona charakteru absolutnego i może być wyłączona w przypadku zaistnienia enumeratywnie wymienionych przesłanek. Co ważne, Konstytucja RP wyraźnie wskazuje, iż wyrok zapadły w postępowaniu sądowym zawsze musi być ogłoszony publicznie (tj. w sposób dostępny dla publicznych obserwatorów⁴⁵ poprzez umożliwienie

⁴⁰ *Ibidem*, s. 329.

⁴¹ A. Młynarska-Sobaczewska, definicja: *prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), Warszawa 2009, s. 405.

⁴² Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. akt III CZP 16/10, opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna, 2011, nr 4, poz. 38, s. 1.

⁴³ Zob. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 stycznia 2001 r. w sprawie *Brunarescu przeciwko Rumunii*, skarga nr 28342/95; Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie *Ryabykh przeciwko Rosji*, skarga nr 52854/99.

⁴⁴ P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, s. 329. Autorzy wskazują przykładowy katalog zasad składających się na prawo do sprawiedliwego procesu sądowego, wymieniając m.in. zasadę równości broni, prawo do kontradyktoryjnego postępowania dowodowego, prawo do wysłuchania i uczestnictwa w każdej fazie postępowania sądowego.

⁴⁵ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 65.

wstępu na salę rozpraw publiczności⁴⁶), co pełni funkcje gwarancyjne oraz wychowawcze⁴⁷. W doktrynie podkreśla się, że samo prawo do sądu może być analizowane z dwóch różnych punktów widzenia, tj. jako prawo podmiotowe przysługujące jednostce oraz jako jedna z zasad prawa konstytucyjnego⁴⁸, stanowiąca dyrektywę tworzenia prawa, która jest adresowana do ustawodawcy. Nie odrzucając całkowicie drugiego aspektu rozumienia prawa do sądu, zasadne wydaje się jednak przychylenie się do analizy prawa do sądu jako prawa podmiotowego⁴⁹ przyznającego jednostce roszczenie o rozpatrzenie sprawy przed sądem⁵⁰.

Przechodząc do szczegółowej analizy prawa do sądu sformułowanego na gruncie Konstytucji RP, należy wskazać, iż sam Trybunał Konstytucyjny⁵¹ w jednym ze swoich orzeczeń dokonał wyróżnienia elementów składowych tego prawa, wskazując, że „na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: (1) prawo do dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); (2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; (3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd”, a ponadto w doktrynie wskazuje się również często na czwarty element prawa do sądu, jakim jest prawo do wyegzekwowania orzeczenia sądowego⁵², co należy rozumieć jako wykonalność orzeczenia, a więc końcowy etap zwińczający postępowanie sądowe. Inny podział elementów składowych prawa do sądu zaproponowany przez doktrynę prawa konstytucyjnego to podział oparty na literalnym brzmieniu art. 45 Konstytucji RP, wyróżniający dwie kategorie uprawnień składających się na analizowane prawo podmiotowe, tj. gwarancje o charakterze proceduralnym („sprawiedliwe i jawne rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki”) oraz gwarancje ustrojowe dotyczące

⁴⁶ K. Gieroń, *Prawo do sądu w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i orzecznictwie sądowym*, [w:] „Rodzina Europa”. Europejska myśl polityczno-prawna u progu XXI wieku, P. Fiktus, H. Malewski, M. Marszał (red.), Wrocław 2015, s. 561.

⁴⁷ P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Komentarz do art. 45 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1-86*, L. Bosek, M. Safjan (red.), Warszawa 2016, s. 1141.

⁴⁸ Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11-12 (621-622), s. 89.

⁴⁹ Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12, OTK-A 2015, nr 1, poz. 9. W tym wyroku Trybunał wskazał, iż prawo do sądu „jest jednym z podstawowych praw podmiotowych jednostki i jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności w demokratycznym państwie”.

⁵⁰ K. Jóźwiak-Olszewska, *Prawo dostępu do sądu w procesie ochrony wolności i praw człowieka w Polsce*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2010, nr 1 (4), s. 5.

⁵¹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

⁵² M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i system ich ochrony. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 133.

ukształtowania pozycji ustrojowej sądów w państwie („właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”). Dalsza analiza prawa do sądu nastąpi właśnie według podziału na rodzaj gwarancji prawa do sądu, co pozwoli poddać dokładnej analizie najważniejsze elementy składowe prawa do sądu.

W zakresie gwarancji proceduralnych warto skupić się na pojęciu sprawiedliwego rozpoznania sprawy, które na gruncie Konstytucji RP rozumiane jest jako zastosowanie sprawiedliwej procedury sądowej⁵³, czyli takiej, która zapewnia stronom postępowania sądowego stosowne do przedmiotu postępowania uprawnienia procesowe⁵⁴, przejawiające się m.in. w prawie do wysłuchania⁵⁵, prawie do dowodu, prawie do informowania o motywach rozstrzygnięcia, czy też w równości broni, przez co należy rozumieć sytuację procesową, w której podmioty występujące w procesie w analogicznej lub zbliżonej pozycji procesowej muszą posiadać równe uprawnienia procesowe⁵⁶. W piśmiennictwie wskazuje się, że równość w postępowaniu sądowym ma bardzo szeroki wymiar i oprócz uprawnień *stricte* procesowych dotyczy również jednakowego traktowania m.in. w zakresie ponoszenia kosztów postępowania sądowego i zasad obciążania nimi, a także wnoszenia środków zaskarżenia⁵⁷. W tym miejscu należy zaznaczyć, że niektórzy przedstawiciele doktryny⁵⁸ identyfikują sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy (jako element odpowiedniego ukształtowania postępowania sądowego) z prawem do rzetelnego procesu sądowego, natomiast część doktryny pojęcie rzetelnego procesu sądowego traktuje jako synonimiczne określenie prawa do sądu, co nie ma jednak większego znaczenia interpretacyjnego, a jedynie na marginesie trzeba zaznaczyć, że sam Trybunał Konstytucyjny traktuje oba te pojęcia zamiennie.

Kolejną gwarancją proceduralną prawa do sądu pozostaje rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, co wiąże się z założeniem, że sprawa sądowa powinna być

⁵³ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 240.

⁵⁴ Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK-A 2011, nr 9, poz. 97; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK-A 2004, nr 7, poz. 72.

⁵⁵ Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41. W wyroku tym Trybunał wskazał, iż „ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania [...], a jednostka musi uzyskać w szczególności możliwość przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych”.

⁵⁶ T. Ereciński, K. Weitz, *Prawda i równość stron w postępowaniu cywilnym a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego*. Serock k. Warszawy, 24-26 września 2009, T. Ereciński, K. Weitz (red.), Warszawa 2010, s. 53.

⁵⁷ P. Grzegorzczak, K. Weitz, *op. cit.*, s. 1136.

⁵⁸ Tak: A. Wróbel, *Prawo do sądu – tezy referatu*, [w:] *Konstytucja RP w praktyce. Konferencja naukowa*, Warszawa 1999, s. 217; S. Pilipiec, *Teoretycznoprawne aspekty zasady prawa do sądu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 2000, vol. 47, s. 229, cyt. za: P. Grzegorzczak, K. Weitz, *op. cit.*, s. 1131.

rozpoznana nie tylko rzetelnie i jawnie, ale również sprawnie i dostatecznie szybko, aby zapewnić efektywność ochrony prawnej jednostkom⁵⁹, gdyż nadmierne przedłużanie postępowań sądowych powoduje *de facto*, że prawo do sądu traci swoje znaczenie⁶⁰. W tym miejscu z całą stanowczością należy wskazać, iż opóźnienia w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości stanowią poważne osłabienie zaufania obywateli do sądów czy ogólniej mówiąc – do państwa, a zbyt długie oczekiwanie na rozstrzygnięcie sądu ma nie tylko wpływ na interes osobisty jednostki, ale powinno być analizowane również szerzej w kontekście interesu publicznego⁶¹. Zgodnie z orzecnictwem oraz poglądami doktryny zwłoka w rozpoznaniu sprawy jest nieuzasadniona, jeżeli została spowodowana niedbalstwem lub opieszałością sądu⁶², jednak sąd nie może być odpowiedzialny za zbyt długie prowadzenie postępowania sądowego w przypadku celowych działań opóźniających rozpatrzenie sprawy, które są wynikiem działania stron lub uczestników postępowania⁶³, przy jednoczesnym jednak wskazaniu, że to sąd jest „gospodarzem postępowania sądowego” i powinien dyscyplinować strony postępowania w przypadku ich działań obstrukcyjnych.

W zakresie gwarancji prawa do sądu o charakterze ustrojowym należy zaznaczyć, że – mimo pewnych różnic terminologicznych występujących między regulacją konstytucyjną a regulacją zawartą w EKPCz – aspekt prawa do sądu w ujęciu konstytucyjnym w pełni odpowiada standardom wynikającym z Konwencji⁶⁴, które zostały już wcześniej omówione. W tym miejscu warto zaakcentować jednak przymiot właściwości sądu, który nie został zawarty w aktach prawnych o charakterze międzynarodowym. Sąd właściwy to sąd, któremu Konstytucja RP lub ustawy powierzyły kompetencje rozpatrzenia określonej sprawy⁶⁵, a w piśmiennictwie treść prawa do sądu właściwego objaśnia się najczęściej poprzez odesłanie do przepisów prawa procesowego regulujących właściwość funkcjonalną, miejscową i rzeczową⁶⁶. W doktrynie podkreśla się, że gwarancja właściwości sądu daje jednostce zapewnienie, że jej sprawa zostanie rozpoznana przez sąd posiadający do tego kompetencje, które będą określone w sposób uprzedni i abstrakcyjny,

⁵⁹ P. Grzegorzczak, K. Weitz, *op. cit.*, s. 1146.

⁶⁰ B. Adamiak, *Zasada równego prawa do sądu administracyjnego w polskim prawie*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 7-8, s. 45. B. Adamiak słusznie wskazuje na fakt, że często rozstrzygnięcia sądów następujące po latach od wszczęcia postępowania sądowego tracą na znaczeniu lub są bezprzedmiotowe i nie wywołują pożądanych skutków prawnych.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² P. Winczorek, *op. cit.*, s. 110.

⁶³ G. Zalizowski, *op. cit.*, s. 27.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 28.

⁶⁵ B. Banaszak, *op. cit.*, s. 241.

⁶⁶ Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 97, cyt. za: P. Grzegorzczak, K. Weitz, *op. cit.*, s. 1121.

co ma wyeliminować możliwość manipulacji właściwości sądu pod kątem konkretnej sprawy⁶⁷, co w bezpośredni sposób wpływa na zaufanie obywateli do państwa.

5. Podsumowanie

Podsumowując analizę treści prawa do sądu w świetle regulacji zawartych w PDPCz, EKPCz oraz Konstytucji RP, trzeba wskazać, iż pomimo pewnych różnic w zakresie literalnego sformułowania stosownych przepisów regulujących dostęp do sądu sama treść tego prawa pozostaje niezmienna na gruncie wszystkich powyższych aktów prawnych. Szczególnie pozytywnie należy ocenić sformułowanie prawa do sądu na gruncie Konstytucji RP, które gwarantuje, iż o prawach i wolnościach jednostki będzie decydować tylko organ właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły, a całe postępowanie sądowe będzie odbywało się jawnie bez nieuzasadnionej zwłoki, co z kolei ma się przyczynić do sprawiedliwego rozpoznania sprawy. Oczywiście należy pamiętać, iż modelowe ukształtowanie prawa do sądu odbiega od rzeczywistej realizacji tego prawa, a szczególnie duże zastrzeżenia może budzić przewlekłość postępowań sądowych w Polsce. Z całą stanowczością należy jednak zaznaczyć, iż przy wprowadzaniu wszelkich reform dotyczących realizacji prawa do sądu konieczne jest zagwarantowanie niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które to przymioty władzy sądowniczej są gwarancją trójpodziału władzy w państwie.

Bibliografia

- Adamiak B., *Zasada równego prawa do sądu administracyjnego w polskim prawie*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 7-8.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Brzozowski W., Krzywoń A., Wiącek M., *Prawa człowieka*, Warszawa 2018.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11-12 (621-622).
- Dolecki H., *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005. Nadużycie prawa do sądu*, Warszawa 2005.
- Ereciński T., Weitz K., *Prawda i równość stron w postępowaniu cywilnym a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego. Serock k. Warszawy, 24-26 września 2009*, T. Ereciński, K. Weitz (red.), Warszawa 2010.
- Gieroń K., *Prawo do sądu w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i orzecznictwie sądowym*, [w:] *„Rodzina Europa”. Europejska myśl polityczno-prawna u progu XXI wieku*, P. Fiktus, H. Malewski, M. Marszał (red.), Wrocław 2015.

⁶⁷ P. Grzegorzczuk, K. Weitz, *op. cit.*, s. 1121.

- Grzegorzcyk P., Weitz K., *Komentarz do art. 45 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1-86*, L. Bosek, M. Safjan (red.), Warszawa 2016.
- Hofmański P., Wróbel A., *Komentarz do art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1-18*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2010.
- Hołda J. [et al.], *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2011.
- Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Prawa człowieka i system ich ochrony. Zarys wykładu*, Warszawa 2010.
- Jasiński W., *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009.
- Jaworska M., *Prawo do sądu*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2014.
- Jóźwiak-Olszewska K., *Prawo dostępu do sądu w procesie ochrony wolności i praw człowieka w Polsce*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2010, nr 1 (4).
- Kubiak A., *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006.
- Lis-Staranowicz D., *Konstytucyjne środki ochrony wolności i praw*, [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, M. Chmaj (red.), Warszawa 2016.
- Młynarska-Sobaczewska A., *definicja: prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), Warszawa 2009.
- Nowicki M. A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2006.
- Pagiela A., *Zasada „fair trial” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjalny” 2003, nr 2.
- Pilipiec S., *Teoretycznoprawne aspekty zasady prawa do sądu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 2000, vol. 47.
- Połątyńska J., *Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, [w:] *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, L. Koba, W. Waclawczyk (red.), Warszawa 2009.
- Redelbach A., *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999.
- Rhode D. L., *Access to Justice*, „Fordham Law Review” 2001, vol. 69, nr 5.
- Rydzkowski J., *Słownik Organizacji Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 2000.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.
- Wieruszewski R., *ONZ-owski system ochrony praw człowieka*, [w:] B. Banaszak [et al.], *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze 2003.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- Wróbel A., *Prawo do sądu – tezy referatu*, [w:] *Konstytucja RP w praktyce. Konferencja naukowa*, Warszawa 1999.
- Zalizowski G., *Prawo do sądu na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w kontekście europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] *Duch praw w krajach Europy Środkowo-Wschodniej*, M. Kępa, M. Marszał (red.), Wrocław 2016.

Czy tylko narodzeni mają prawo do życia? Twórcy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka a prawa *nasciturusa*

1. Wprowadzenie

W niektórych współczesnych pozycjach naukowych z zakresu praw człowieka wskazuje się, że – zgodnie z intencjami twórców Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (dalej: PDPCz lub Deklaracja) – *nasciturusowi* nie przysługują zawarte w niej prawa. Co więcej, historia tworzenia dokumentu (*travaux préparatoires*) ma wskazywać, że zwrot „rodzą się”, zawarty w art. 1 *in principio* („Wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi pod względem swej godności i swych praw”), został użyty świadomie także w celu wykluczenia stosowania praw człowieka do okresu poprzedzającego narodziny¹. Warto przy tym dodać, że kwestia ta stanowi nie tylko zagadnienie akademickie, ale ma też bardzo istotne znaczenie w sferze stosowania prawa. Najbardziej znanym przykładem jest przyjęcie takiego samego stanowiska przez Amerykański Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Artavia*². W par. 224 wyroku sąd ten (powołując się wyłącznie na jeden z wielu

¹ R. Copelon [et al.], *Human Rights Begin at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights*, „Reproductive Health Matters” 2005, vol. 13, nr 26, s. 121-122; H. Schmidt, *Whose Dignity? Resolving Ambiguities in the Scope of „Human Dignity” in the Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*, „Journal of Medical Ethics” 2007, vol. 33, nr 10, s. 582; Ch. Zampas, J. M. Gher, *Abortion as a Human Right – International and Regional Standards*, „Human Rights Law Review” 2008, vol. 8, nr 2, s. 262; J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 47-48.

² Wyrok Amerykańskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 listopada 2012 r. w sprawie *Artavia Murillo i inni p. Kostaryce*, Inter-Am. Ct. HR, seria C, nr 257, dostępny także na stronie: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_ing.pdf – 14.10.2019. Sprawa dotyczyła oceny zgodności funkcjonującego w Kostaryce zakazu zapłodnienia pozaustrojowego (*in vitro*), które może

dokumentów) wskazał, że zgodnie z pracami przygotowawczymi PDPCz zwrot „rodzą się” został użyty w art. 1 właśnie „w celu wykluczenia nienarodzonego dziecka z praw zawartych w Deklaracji”. Podobną argumentację można także znaleźć w pismach niektórych organizacji pozarządowych działających jako *amici curiae* w innych głośnych sprawach sądowych³.

Niniejszy artykuł ma na celu weryfikację wspomnianego wyżej stanowiska na podstawie dogłębnej analizy *travaux préparatoires* Deklaracji – tym bardziej że przywoływane wyżej prace odnoszą się dość lakonicznie do dokumentów związanych z procesem jej tworzenia – jak również w świetle kontekstu prawnego i społecznego, w jakim tekst Deklaracji był uzgadniany i przyjęty. Takie próby były już czynione przez autorów anglojęzycznych⁴, jednak wydaje się, że istnieje potrzeba ponownego, szczegółowego pochylenia się nad tym zagadnieniem.

2. Historia prac przygotowawczych Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka

W pierwszej kolejności warto zarysować historię powstawania tekstu Deklaracji, jako że w niniejszym artykule będę odwoływał się do różnych etapów tego procesu. Kwestia sformułowania szczegółowego „powszechnego katalogu praw człowieka” w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych pojawiła się już na początku 1946 r., kiedy to Rada Gospodarcza i Społeczna, na mocy art. 68 Karty Narodów Zjednoczonych, powołała roboczą komisję (*nuclear Commission*) właśnie w tym celu⁵. W skład komisji weszli m.in. znany francuski specjalista z zakresu prawa międzynarodowego René Samuel Cassin

skutkować śmiercią embrionu, z Amerykańską konwencją praw człowieka. O wyroku zob. m.in. L. M. De Jesús, *A Pro-choice Reading of a Pro-life Treaty: The Inter-American Court on Human Rights' Distorted Interpretation of the American Convention on Human Rights in Artavia v. Costa Rica*, „Wisconsin International Law Journal” 2014, vol. 32, nr 2, s. 224-266.

³ Między innymi stanowisko organizacji The Center for Reproductive Rights kierowane do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Tysiąc p. Polsce* (skarga nr 5410/03), <https://www.reproductiverights.org/document/tysiac-v-poland-crr-amicus-brief> – 14.10.2019; stanowisko organizacji The Center for Education, Counselling and Research skierowane do Trybunału Konstytucyjnego Chorwacji w sprawie kontroli zgodności z chorwacką konstytucją ustawy o środkach zdrowotnych w celu realizacji prawa do swobodnego decydowania o porodzie (skarga nr 18/78), http://www.cesi.hr/attach/_e/expert_opinion_cc.pdf – 14.10.2019.

⁴ Zwłaszcza R. Joseph, *Human Rights and the Unborn Child*, Leiden–Boston 2009, s. 1 i n.; T. Finegan, *International Human Rights Law and the „Unborn”: Texts and Travaux Préparatoires*, „Tulane Journal of International and Comparative Law” 2016, vol. 25, nr 1, s. 89-126.

⁵ W. Schabas, *Introductory Essay: the Drafting and Significance of the Universal Declaration of Human Rights*, [w:] *The Universal Declaration of Human Rights. The Travaux Préparatoires*, idem (ed.), Cambridge 2013, s. LXXIX.

oraz Eleanor Roosevelt, działaczka na rzecz praw człowieka, żona zmarłego w 1945 r. prezydenta USA Franklina Delano Roosevelta. Komisja ta, obradując w pierwszej połowie 1946 r., przeanalizowała szereg dokumentów odnoszących się do praw człowieka (m.in. przedstawionych przez rząd Kuby), ale nie wypracowała własnego projektu, pozostawiając to pełnemu składowi Komisji Praw Człowieka, powołanej również przez Radę Gospodarczą i Społeczną w połowie 1946 r.⁶ W jej skład, któremu przewodniczyła E. Roosevelt, weszli przedstawiciele 18 państw, z których, po pewnych kontrowersjach, wybrano ośmioosobowy komitet redakcyjny w celu utworzenia projektu katalogu praw człowieka (oprócz przedstawicielki USA znaleźli się tam m.in.: wspomniany R. Cassin, libański filozof i dyplomata Charles Malik oraz chiński polityk i aktywista Peng-chun Chang, a także przedstawiciele ZSRR, Chile, Australii oraz Wielkiej Brytanii)⁷. Komitet ten bazował na propozycji tekstu sformułowanego (czy raczej skompilowanego z różnych innych dokumentów) przez kanadyjskiego prawnika międzynarodowego Johna Humphreya (ówczesnego dyrektora Wydziału ds. Praw Człowieka w Sekretariacie ONZ), który w związku z tym jest uznawany za twórcę pierwszego projektu Deklaracji⁸.

W przeciągu 1947 oraz 1948 r. odbyły się dwie sesje komitetu redakcyjnego oraz trzy sesje Komisji Praw Człowieka w pełnym składzie. W trakcie drugiej sesji tego ostatniego organu (w grudniu 1947 r. w Genewie) zdecydowano, że prace poświęcone katalogowi praw człowieka będą prowadzone na trzech poziomach: 1) deklaracji uchwalonej następnie w formie rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ, 2) traktatu międzynarodowego poświęconego prawom człowieka, 3) środków dotyczących wprowadzenia tego traktatu⁹. To właśnie wówczas został uzgodniony pierwszy komisyjny projekt deklaracji, który następnie został przesłany państwom-członkom ONZ do konsultacji (tzw. projekt genewski). Po rozpatrzeniu uwag ze strony rządów, jak również ze strony organizacji (m.in. Komisji ds. Statusu Kobiet ONZ), w czerwcu 1948 r. w ramach Komisji Praw Człowieka został uzgodniony kolejny projekt Deklaracji, który został przekazany Zgromadzeniu Ogólnemu Narodów Zjednoczonych celem dalszych prac. Projekt ten był następnie przedmiotem debat w ramach III Komitetu Zgromadzenia Ogólnego, który pracował nad ostatecznym kształtem tekstu między wrześniem a grudniem 1948 r. (w sumie odbyło się 86 spotkań)¹⁰. Jak powszechnie wiadomo, Zgromadzenie Ogólne przyjęło tekst

⁶ *Ibidem*; zob. też J. Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, Pa 1999, s. 4.

⁷ Sylwetki wszystkich członków komitetu redakcyjnego są przedstawione na stronie ONZ: <http://research.un.org/en/undhr/draftingcommittee> – 14.10.2019.

⁸ J. Morsink, *op. cit.*, s. 7.

⁹ J. Symonides, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (po 60 latach od jej przyjęcia)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 12, s. 6.

¹⁰ Komitet III stanowi jeden z tzw. komitetów głównych – organów pomocniczych Zgromadzenia Ogólnego ONZ – i zajmuje się sprawami społecznymi, humanitarnymi i kulturalnymi (*ibidem*, s. 6-7).

Deklaracji w formie rezolucji 10 grudnia 1948 r., przy głosach wstrzymujących się m.in. Związku Radzieckiego i jego ówczesnych satelitów, w tym Polski¹¹.

3. Prawa *nasciturusa* i kwestia dopuszczalności aborcji w dokumentach *travaux préparatoires*

3.1. Prace przygotowawcze w obrębie Komisji Praw Człowieka w 1947 r.

Zagadnienia dotyczące praw *nasciturusa*, w tym prawa do życia, pojawiły się już podczas drugiej sesji Komisji Praw Człowieka w grudniu 1947 r. w Genewie, w trakcie której, jak wspomniano, wypracowano tzw. projekt genewski katalogu praw człowieka. Oprócz członków Komisji uczestniczyli w niej przedstawiciele innych agend Organizacji Narodów Zjednoczonych (Komisja ds. Statusu Kobiet, ILO, UNESCO), jak i organizacji pozarządowych (Unia Międzyparlamentarna, Międzynarodowa Federacja Chrześcijańskich Związków Zawodowych, Światowy Kongres Żydów, Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża itd.).

Po raz pierwszy badana kwestia pojawiła się w trakcie debaty nad art. 7 roboczego projektu, który stanowił, że „[e]very one has the right to life, to personal liberty and to personal security”¹².

Wśród wielu propozycji zmian tego artykułu przedstawiono dwie bezpośrednio powiązane z interesującym nas tematem. Przedstawiciel Chile zgłosił projekt, który bezpośrednio uwzględniał prawo do życia dzieci nienarodzonych, osób niepełnosprawnych i upośledzonych oraz chorych psychicznie, jak również prawa do godnych warunków życia („Unborn children and incurables, mentally defectives and lunatics, shall have the right to life. All persons shall have the right to the enjoyment of conditions of life enabling them to live in dignity and to develop their personality adequately. Persons unable to maintain themselves by their own efforts shall be entitled to maintenance and assistance”). Podobna w istocie była o wiele bardziej zwięzła propozycja libańska („Every one has the right to life and bodily integrity from the moment of conception, regardless of physical or mental condition, to liberty and security of person”)¹³.

¹¹ Na temat wypowiedzi przedstawicieli ZSRR i pozostałych państw wstrzymujących się zob. szczególnie W. Schabas, *Introductory Essay...*, s. CXI i n.

¹² UN Economic and Social Council (dalej: UN E.S.C.), Commission on Human Rights, *Report Of the Drafting Committee on an International Declaration Of Human Rights. Suggestions of the Drafting Committee for Articles of International Declaration Of Human Rights*; UN Economic and Social Council Official Records (dalej: UN ESCOR), E/CN.4/21, s. 73 i n. (te i następne dokumenty: <http://undocs.org> – 14.10.2019).

¹³ *Ibidem*.

Na spotkaniu komitetu roboczego 6 grudnia 1947 r. August Vanistendael z Międzynarodowej Federacji Chrześcijańskich Związków Zawodowych poparł propozycję tekstu zaproponowaną przez Liban, wskazując m.in. na potrzebę sprecyzowania momentu objęcia ochroną w kontekście prawa do życia, jak również potrzebę podkreślenia zastosowania tego prawa niezależnie od stanu psychicznego lub fizycznego człowieka. W odpowiedzi na to Bodil Begtrup, przedstawicielka Komisji ds. Statusu kobiet, uznała, że tej propozycji nie można pogodzić z przepisami niektórych państw, które w pewnych przypadkach przewidywały dopuszczalność aborcji. Z kolei przewodnicząca E. Roosevelt, nawiązując do propozycji przedstawicieli Chile i Libanu, wskazała, że „tekst przedłożony przez komitet redakcyjny obejmował wszystkie wspomniane tematy” („covered all the aspects mentioned”) i w związku z tym zaproponowała głosowanie nad pierwotnym tekstem, który został przyjęty.

Debata wróciła kilka dni później, 12 grudnia, na spotkaniu plenarnym całej Komisji Praw Człowieka, podczas którego omawiano m.in. ww. art. 7 Deklaracji jednocześnie z art. 4 projektowanego paktu praw człowieka. Grupa robocza ds. tego ostatniego dokumentu zaproponowała bowiem, żeby w artykule poświęconym prawu do życia zawrzeć wyjątki w zakresie kary śmierci oraz dopuszczalności aborcji. Tekst ten brzmiał następująco: „Article 4

1. It shall be unlawful to deprive any person of his life save in the execution of the sentence of a court following on his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. It shall be unlawful to procure abortion, except in a case in which it is permitted by law and is done in good faith in order to preserve the life of the woman, or on medical advice to prevent the birth of a child of unsound mind to parents suffering from mental disease, or in a case where the pregnancy is the result of rape”¹⁴.

Pozostawienie par. 2 poparł przedstawiciel Wielkiej Brytanii, Lord Dukeston¹⁵. Wskazywał, że w związku z istniejącymi prawami niektórych krajów wyraźnie zdefiniowane („well-defined”) wyjątki od zakazu aborcji powinny być uwzględnione. Podkreślał też, że nie było zamiarem grupy roboczej ds. tekstu paktu praw człowieka określanie, czy we wskazanych przypadkach państwa powinny zezwalać na przerywanie ciąży, ponieważ to do nich ostatecznie należy określenie wyjątków w sprawie zakazu aborcji¹⁶. Wspomniana B. Begtrup z Komisji ds. Kobiet doprecyzowała, że niektóre kraje mogą się sprzeciwiać ratyfikacji dokumentu w przypadku braku wprowadzenia w tekście wyjątku od zakazu aborcji w sytuacji zagrożenia życia matki.

¹⁴ UN E.S.C., Commission on Human Rights, *Report of the Working Party on an International Convention on Human Rights*, UN ESCOR E/CN.4/56, s. 6.

¹⁵ UN E.S.C., Commission on Human Rights, 2nd Sess., 35th mtg, UN ESCOR E/CN.4/SR.35, s. 12 i n.

¹⁶ W związku z czym proponowane w tekście paktu wyjątki mogły być przez państwo zawężane, ale nie rozszerzane – zob. niżej, podrozdz. 4 – *Analiza prac przygotowawczych*.

Mimo to projekt par. 2 spotkał się ze sprzeciwem m.in. przedstawicieli Chile, Panamy oraz Międzynarodowej Federacji Chrześcijańskich Związków Zawodowych, Josa Serrarena (późniejszego sędziego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości), którzy stanęli na stanowisku, że proponowane wyjątki od zakazu aborcji określone w par. 2 są ujęte zbyt szeroko, w szczególności odnośnie do nienarodzonych dzieci rodziców upośledzonych umysłowo. W związku z tym uznali oni za zasadne usunięcie całego par. 2. W wyniku głosowania ich stanowisko zostało uwzględnione (wynik 10 do 3)¹⁷.

3.2. Prace przygotowawcze w obrębie Komisji Praw Człowieka w 1948 r.

Temat praw *nasciturus* pojawił się także w trakcie drugiej sesji spotkań komitetu redakcyjnego Komisji Praw Człowieka, który debatował nad projektem Deklaracji w maju 1948 r., po wpłynięciu w międzyczasie uwag do projektu genewskiego przesłanych przez niektóre państwa oraz organizacje międzynarodowe. Wstępna propozycja brzmienia artykułu pozostała praktycznie taka sama („Everyone has the right to life, to liberty and security of person”), zmieniono jedynie numerację (art. 4). Na spotkaniu 17 maja 1948 r. przedstawiciel Chile, Hernán Santa Cruz, przypomniał brzmienie artykułu zaproponowane przez jego kraj, m.in. *explicite* wyrażające prawo do życia dzieci nienarodzonych, osób niepełnosprawnych i upośledzonych oraz chorych psychicznie („unborn children, incurables, the feeble-minded, and the insane”)¹⁸. Swoją propozycję przywołał też Ch. Malik z Libanu. W dyskusji, która nastąpiła, pierwszy głos zabrał R. Cassin, który podzielił przedstawione poglądy, wskazał jednak, że „Deklaracja powinna zawierać idee akceptowalne przez wszystkich członków”. E. Roosevelt w imieniu swojego kraju podkreśliła z kolei konieczność zachowania zwięzłości tekstu. Przedstawiciel ZSRR dodał, że nie wszystkie kraje posiadały (całkowicie) antyaborcyjne ustawodawstwo¹⁹. Ch. Malik wyraził jednak przekonanie, że delegaci Chin, ZSRR i Wielkiej Brytanii postulują niewprowadzanie definiowania ochrony prawa do życia od poczęcia, mając na uwadze zwięzłość tekstu („in the interests of brevity”), ale uznają oni, że prawo to jest zawarte w generalnym brzmieniu diskutowanego artykułu. Przekonanie to zostało poparte przez przedstawiciela Chin. Przedstawiciel ZSRR nie odniósł się do uwagi Ch. Malika, z kolei G. Wilson z Wielkiej Brytanii enigmatycznie odrzekł, że art. 4 może być w taki sposób rozumiany, ale niekoniecznie („wording of article 4 could be understood to contain that idea but did not necessarily do so”). E. Roosevelt dodała, że proponowane brzmienie art. 4 było wystarczająco szerokie, aby zawierać idee, jakie dane państwo chce stosować jako

¹⁷ UN ESCOR E/CN.4/SR.35, s. 15-17.

¹⁸ UN E.S.C., Commission on Human Rights. Drafting Committee, 2nd Sess., 35th mtg, UN ESCOR E/CN.4/AC.1/SR.35, s. 3.

¹⁹ O ówczesnym prawodawstwie w zakresie dopuszczalności aborcji zob. niżej, podrozdz. 4 – *Analiza prac przygotowawczych*.

generalne zasady („the terms of article 4 were sufficiently broad to comprise certain ideas which. A country might wish to adopt as general principles”), uznając „zwięzłe i ogólne brzmienie” artykułu za najbardziej pożądane. Głosowaniu poddano dwa uzupełnienia ogólnie sformułowanego prawa do życia – „od momentu poczęcia” oraz (oddzielnie) „niezależnie od jego/jej stanu psychicznego i fizycznego” – obie poprawki odrzucono stosunkiem głosów 6:2.

3.3. Prace przygotowawcze w ramach III Komitetu ZO ONZ

Temat praw *nasciturusa* i aborcji pojawił się z kolei w znikomym stopniu w czasie obrad III Komitetu Zgromadzenia Ogólnego ONZ, na którym ustalono ostateczny tekst Deklaracji. Wyłynął on na marginesie dyskusji nad brzmieniem art. 1. Jego proponowany ostatecznie przez Komisję Praw Człowieka tekst brzmiał następująco: „All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed by nature with reason and conscience, and should act towards one another in a spirit of brotherhood”²⁰.

Debate nad brzmieniem tego artykułu toczyła się przez szereg dni i była wielowątkowa (m.in. przerzucenie jego tekstu do preambuły, odwołanie się do źródeł godności ludzkiej i sprecyzowanie jej genezy²¹). Jednym z przedmiotów dyskusji było także sformułowanie: „are born free and equal in rights”. W trakcie spotkań w dniach pomiędzy 7 a 11 października 1948 r. pojawiło się przy tym wiele propozycji przeformułowania tego fragmentu. Jedną z pierwszych przedstawił Ch. Malik z Libanu, który zasugerował zmianę zwrotu „rodzą się” („are born”) na „są” („are”), motywując to chęcią usunięcia wrażenia, że ludzie, choć rodzą się równi, mogliby utracić następnie tę równość z jakiegokolwiek powodu²². Poprawkę tę poparł przedstawiciel Chin, argumentując to niezasadnym, jego zdaniem, odwołaniem się do filozofii Rousseau. Krytycznie do tego fragmentu odnieśli się także przedstawiciele Kolumbii i Boliwii, wskazując na brak sprecyzowanych podstaw filozoficznych tego sformułowania. Zmianę zaproponowaną przez Ch. Malika poparł na późniejszym spotkaniu także Eduardo Plaza z Wenezueli, który widział w tym również lepsze ujęcie ochrony dziecka „od poczęcia aż do osiągnięcia pełnego rozwoju”²³. Z kolei Pedro de Alba z Meksyku przywołał poglądy delegatów innych państw wskazujące, że prawo istoty ludzkiej do wolności i równości rozpoczyna się od jej poczęcia i trwa po jej narodzeniu, dodając, że jeśli słowo „born” ma być zachowane w tekście, to ma ono uwzględniać szersze jego znaczenie. Dodatkowo, jego zdaniem, w artykule tym powinno

²⁰ UN E.S.C., Commission on Human Rights, *Report of the Third Session of the Commission on Human Rights*, 28 czerwca 1948, UN ESCOR E/800, Aneks A, s. 10.

²¹ Szczegółowo kierunki debat opisuje T. Lindholm: T. Lindholm, *Article 1*, [w:] *The Universal Declaration of Human Rights. A Commentary*, A. Eide [et al.] (eds), Oslo 1992, s. 42-51.

²² UN General Assembly Official Records (dalej: UN GAOR), A/C.3/SR.96, s. 97 i n.

²³ UN GAOR, A/C.3/SR.99, s. 122.

wspomnieć się o zdrowiu, edukacji i dobrostanie dziecka. Inne jeszcze sformułowania zaproponowali przedstawiciele Iraku i Ekwadoru, sugerując potrzebę podkreślenia istnienia praw związanych z równością²⁴. Wreszcie A. Pavlov ze Związku Radzieckiego potrzebę zmiany omawianego sformułowania argumentował stanowiskiem, że to, czy ludzie rodzą się wolni i równi, zależy od ustroju społecznego danego państwa²⁵.

Jednakże inni członkowie III Komitetu optowali za pozostawieniem zwrotu „are born”. R. Cassin podkreślał, że ludzie rodzą się wolni i równi, nawet jeśli następnie mogą utracić te atrybuty, a sformułowanie zawarte w art. 1 potwierdza prawa istot ludzkich do wolności i równości, przynależne im od/z urodzenia („from birth/de naissance”) ²⁶. W trakcie późniejszego spotkania inny przedstawiciel Francji, Salomon Grumbach, odpowiadając na ww. argumenty A. Pavlova z ZSRR, użył analogicznego jak Cassin uzasadnienia²⁷. Został on poparty przez przedstawicieli Egiptu i Syrii, zdaniem których zachowanie zwrotu „are born” będzie jednoznacznie wykluczało ideę dziedzicznego niewolnictwa.

Temat praw *nasciturusa* praktycznie nie pojawił się przy omawianiu artykułu poświęconemu prawu do życia, gdyż dyskusje dotyczyły głównie zakazu kary śmierci. Jedynie przedstawiciel Wenezueli wskazywał, że „prawo do życia i, w konsekwencji, wszystkie środki zmierzające do jego ochrony, rozpoczynają się w momencie poczęcia istoty ludzkiej”²⁸.

4. Analiza prac przygotowawczych w zakresie prawa *nasciturusa* do życia

Zanim przejdę do analizy *travaux préparatoires* w interesującym nas temacie, warto przyrzeć się ówczesnemu kontekstowi prawnemu i społecznemu dotyczącemu praw *nasciturusa* i dopuszczalności aborcji. W latach 40. aborcja była całkowicie zakazana w większości krajów, a w nielicznych, gdzie wprowadzono wyjątki od tego zakazu, były one przeważnie ograniczone do sytuacji zagrożenia życia matki (szerszy katalog wyjątków, obejmujący także zagrożenie dla zdrowia matki oraz ryzyko upośledzenia *nasciturusa*, miała Szwecja oraz Japonia)²⁹. Dokonywanie aborcji, nie tylko tych przymusowych,

²⁴ Por. też T. Lindholm, *op. cit.*, s. 47 i n.

²⁵ UN GAOR, A/C.3/SR.98, s. 110.

²⁶ UN GAOR, A/C.3/SR.96, s. 99.

²⁷ UN GAOR, A/C.3/SR.99, s. 116.

²⁸ UN GAOR, A/C.3/SR.104, s. 167.

²⁹ B. Bullough, *Abortion*, [w:] *Human Sexuality. An Encyclopedia*, B. Bullough, V. L. Bullough (eds), New York–London 1994, s. 4–5.

ale też dobrowolnych, stanowiło jedną z podstaw oskarżenia w toczących się wówczas procesach norymberskich³⁰.

Zakaz aborcji był powszechnie akceptowany także w środowisku medycznym, nie tylko przez funkcjonowanie przysięgi Hipokratesa w jej pierwotnym brzmieniu³¹. W 1948 r. Światowe Towarzystwo Medyczne (World Medical Association) z siedzibą w Genewie uchwaliło Deklarację genewską³², według której lekarz winien zadeklarować: „Zachowam najwyższy szacunek dla życia ludzkiego od momentu poczęcia; nawet pod wpływem groźby, nie użyję mojej wiedzy lekarskiej przeciwko prawom ludzkości”. Deklaracja ta stała się częścią Międzynarodowego kodeksu etyki lekarskiej uchwalonego przez tę organizację rok później, w którym także podkreślono, że „lekarz musi zawsze pamiętać o obowiązku zachowania ludzkiego życia od poczęcia”, natomiast „aborcja może być przeprowadzona tylko wtedy, gdy pozwala na to sumienie lekarzy i prawo krajowe”. Jak wspomniano, wyjątki określone w ówczesnym prawodawstwie, jeśli w ogóle występowały, były bardzo ograniczone.

Wracając do analizy *travaux préparatoires*, należy wskazać, że wielokrotnie, zwłaszcza na etapie Komisji Praw Człowieka, zgłaszano potrzebę *explicite* włączenia do tekstu Deklaracji sformułowania ochrony życia ludzkiego od poczęcia. Argumenty przeciwko temu rozwiązaniu skupiały się albo na potrzebie zachowania zwięzłości tekstu, albo na fakcie, że w niektórych krajach zakaz aborcji nie był całkowity, w związku z tym sformułowanie ochrony życia ludzkiego od poczęcia bez żadnych wyjątków mogłoby być dla nich trudne do zaakceptowania.

Co jednak istotne, w żadnym momencie dyskusji nikt nie kwestionował konieczności ochrony prawa do życia *nasciturusa*, a głównym wyjątkiem, na który powoływano się w trakcie debat nad dodaniem sformułowania „od poczęcia”, było zagrożenie życia matki. Co więcej, próba wprowadzenia do projektu paktu praw człowieka (omawianego na tym samym spotkaniu Komisji Praw Człowieka co projekt Deklaracji) możliwości wprowadzenia przez państwo wyjątków od zakazu aborcji w sytuacji zagrożenia nie tylko życia kobiety, ale też podejrzenia upośledzenia *nasciturusa* w sytuacji choroby psychicznej jednego z rodziców oraz gwałtu została zdecydowanie odrzucona w głosowaniu, jako zbyt szerokie określenie wyjątków – nikt z członków Komisji nie argumentował, że wyjątki te zostały określone zbyt wąsko.

³⁰ Szerzej: R. Joseph, *op. cit.*, s. 10 i n., tam też bogata bibliografia.

³¹ Punkt 4 przysięgi: „Nigdy nikomu, także na żądanie, nie dam zabójczego środka ani też nawet nie udzielię w tym względzie rady; podobnie nie dam żadnej kobiecie dopochwowego środka poronnego”. Por. J. Gul, *Przysięga Hipokratesa: nota od tłumacza i tekst*, [w:] *W imieniu dziecka poczętego*, J. Gałkowski, J. Gul (red.), Rzym–Lublin 1991, s. 193-197.

³² Deklaracja genewska dostępna na stronie WMA: <https://www.wma.net/wp-content/uploads/2018/07/Decl-of-Geneva-v1948-1.pdf> – 14.10.2019. Jej treść w takiej formie obowiązywała do 1983 r., kiedy zmieniono sformułowanie „od poczęcia” na „od początku” („from the beginning”).

Także użycie słów „rodzą się” w art. 1 w żaden sposób nie wskazuje na celowe pominięcie ochrony *nasciturusa* przez twórców Deklaracji. Jak słusznie wskazują inni autorzy, zwrot ten, dyskutowany szczegółowo w trakcie spotkań III Komitetu Zgromadzenia Ogólnego ONZ, miał na celu podkreślenie, że godność i równość stanowią przyrodzone atrybuty człowieka³³. Takie argumenty za zachowaniem zwrotu „are born” sformułowali przedstawiciel Francji, R. Cassin, oraz Chile, E. Santa Cruz, którzy w czasie poprzednich etapów powstawania projektu Deklaracji opowiadali się za ochroną życia ludzkiego od poczęcia. To samo też powtórzył inny Francuz, S. Grumbach, w opozycji do poglądów wysuwanych przez przedstawiciela ZSRR, że atrybuty te zależą od ustroju społecznego państwa. Notabene, jak słusznie wskazuje J. Morsink, większość delegatów rozumiała zwrot „are born” w wymiarze nie tylko biologicznym, ale i „moralnym” – tj. jako włączenie do rodziny ludzkiej wraz z prawami i obowiązkami³⁴. Co prawda w czasie debaty w trakcie spotkań III Komitetu ZO ONZ pojawił się postulat, aby do tekstu wstawić słowo „born” także z uwagi na konieczność ochrony życia od poczęcia, ale – jak słusznie argumentuje T. Finegan – wzięło się to z niezrozumienia ww. przedmiotu dyskusji, oscylującej wobec atrybutów godności i równości człowieka³⁵. Przy czym w żadnym momencie obrad nie padł argument przemawiający za użyciem zwrotu „rodzą się” w celu wykluczenia stosowania praw człowieka do okresu poprzedzającego narodziny.

Co zatem przemawiało za nieuwzględnieniem *explicite* prawa do życia *nasciturusa* w art. 3 mimo zgłoszonych w tym względzie postulatów? R. Joseph argumentuje to wyłącznie dążeniem do zachowania zwięzłości tekstu, uznając, że prawo to, w kontekście zarówno tekstu Deklaracji, jak i ówczesnego kontekstu społecznego, jest bez żadnego wyjątku wpisane w treść art. 3³⁶. Za takim podejściem mogą przemawiać następujące argumenty:

- (i) często pojawiające się postulaty podkreślające konieczność zachowania zwięzłości tekstu Deklaracji;
- (ii) jedyne głosy wyrażone w trakcie dyskusji opowiadały się za ochroną życia od poczęcia, nie pojawiły się natomiast głosy kwestionujące to prawo poza koniecznością uwzględnienia sytuacji wyjątkowych;
- (iii) odrzucenie poprawki uwzględniającej ochronę życia od poczęcia nastąpiło jednocześnie i taką samą liczbą głosów co odrzucenie propozycji tekstu *explicite* chroniącego prawo do życia osób niepełnosprawnych i upośledzonych oraz chorych psychicznie;

³³ J. Morsink, *op. cit.*, s. 290 i n.; T. Lindholm, *op. cit.*, s. 48; T. Finegan, *op. cit.*, s. 94; R. Joseph, *op. cit.*, s. 55 i n.

³⁴ J. Morsink, *op. cit.*, s. 293.

³⁵ T. Finegan, *op. cit.*, s. 94.

³⁶ R. Joseph, *op. cit.*, s. 19.

(iv) sam tekst Deklaracji, która chroni prawa wszystkich istot ludzkich (art. 1)³⁷.

Biorąc pod uwagę pojawiające się zastrzeżenia związane z istnieniem wyjątków legalizujących aborcję w niektórych państwach, trudno powyższe stanowisko uznać za całkowicie przekonujące.

Drugim przyjmowanym wy tłumaczeniem jest uznanie, że twórcy Deklaracji mieliby pozostawić kwestię dopuszczalności aborcji do swobodnego uznania państwom-członkom ONZ (interpretacja „suwerenna”). Jego istotę stanowi stwierdzenie, że „osiągnięcie kompromisu nakazywało milczenie”³⁸. Przy takim stanowisku Deklaracja ani nie zakłada ochrony prawa do życia *nasciturusa*, ani prawa do aborcji³⁹, a o kwestiach tych mają decydować wyłącznie państwa w swoim prawie wewnętrznym.

Wreszcie należy odnotować bardzo wnikliwie uzasadnione stanowisko T. Finegana, który argumentował, że w pracach przygotowawczych nad interesującym nas zagadnieniem można odnaleźć pewien „miks” poglądów przemawiających za zwężnością z argumentacją związaną z interpretacją „suwerenną”. Przedstawiając argumenty przemawiające za oboma poglądami, T. Finegan konkluduje, że „z dostępnych materiałów wynika, że obie interpretacje – «stylistyczna» [odnosząca się do zwężności – M. G.] oraz «suwerenna» są do przyjęcia [...], w związku z tym *travaux préparatoires* pozostawiają ten temat w pewnym stopniu nieokreślonym i niejasnym”⁴⁰. Dodaje on jednakże, iż, z uwagi na ówczesny kontekst prawny i społeczny, nawet jeśli przyjąć interpretację „suwerenną”, to nieuzasadnione byłoby czerpanie z tej interpretacji argumentów wspierających dopuszczalność liberalnego prawodawstwa w zakresie przerywania ciąży – tym bardziej że Deklaracja nie zawiera prawa do aborcji.

W moim przekonaniu uważna analiza wszystkich stadiów prac przygotowawczych z całą pewnością nie potwierdza przytoczonego na początku artykułu stanowiska części doktryny, iż w myśl twórców PDPCz *nasciturusowi* nie przysługują zawarte w niej prawa, w tym w szczególności prawo do życia. Nie sposób się także zgodzić z twierdzeniem, że słowa „rodzą się” zawarte w art. 1 miały zostać użyte świadomie także w celu wykluczenia stosowania praw człowieka do okresu poprzedzającego narodziny, gdyż zupełnie co innego wynika z analizy dyskusji nad tym artykułem. Zgodzić się należy z T. Fineganem, że w *travaux préparatoires* można odnaleźć pewien „miks” poglądów „stylistycznych”

³⁷ Zob. T. Finegan, *op. cit.*, s. 98. Jak słusznie wskazuje T. Jasudowicz, poprawne tłumaczenie angielskiego zwrotu „all human beings” w polskim tekście Deklaracji powinno brzmieć „wszystkie istoty ludzkie” (zamiast „wszyscy ludzie”), a zastosowanie tego sformułowania nie jest przypadkowe. Zob. T. Jasudowicz, *Ewolucja interpretacji międzynarodowo chronionych praw człowieka. W pięćdziesięciolecie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Ethos. Kwartalnik Instytutu Jana Pawła II KUL Lublin” 1999, nr 1/2 (45/46), s. 225.

³⁸ W. Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, Cambridge 2002, s. 25.

³⁹ P. Alston, *The Unborn Child and Abortion under the Draft Convention on the Rights of the Child*, „Human Rights Quarterly” 1990, vol. 12, nr 1, s. 161.

⁴⁰ T. Finegan, *op. cit.*, s. 99-100.

i interpretacji „suwerennej”. Wydaje się jednakże, że ten „miks” nie był w zamierzeniu twórców Deklaracji tak bardzo „niejasny” i „niesprecyzowany”, jak sugeruje to irlandzki autor. Nawet gdyby przyjąć to drugie stanowisko (interpretacja „suwerenna”), to w świetle prowadzonych dyskusji widoczne jest, że niektórzy twórcy Deklaracji dopuszczali wyjątki od zakazu aborcji, ale jedynie te już funkcjonujące w ówczesnych prawodawstwach – przy czym proponowany maksymalny zakres tych wyjątków (zagrożenie życia kobiety, podejrzenie upośledzenia w sytuacji choroby psychicznej jednego z rodziców oraz gwałt) został odrzucony przez zdecydowaną większość członków Komisji Praw Człowieka jako zbyt daleko idący, zwłaszcza w zakresie dopuszczalności aborcji eugenicznej. I to brak zgody wśród twórców Deklaracji co do skonkretyzowania ww. restrykcyjnych wyjątków był powodem braku uwzględnienia *explicite* praw *nasciturusa* w Deklaracji w szczególności w zakresie prawa do życia.

Można zasadnie przypuszczać, że twórcy ci byliby mocno zaskoczeni, gdyby ktoś im wówczas powiedział, iż prowadzone przez nich dyskusje nad dziełem ich życia będą w przyszłości podstawą do zanegowania jakiejkolwiek ochrony prawa do życia od poczęcia.

Bibliografia

- Alston P., *The Unborn Child and Abortion under the Draft Convention on the Rights of the Child*, „Human Rights Quarterly” 1990, vol. 12, nr 1, <https://doi.org/10.2307/762174>.
- Bullough B., *Abortion*, [w:] *Human Sexuality. An Encyclopedia*, B. Bullough, V. L. Bullough (eds), New York–London 1994.
- Copelon R. [et al.], *Human Rights Begin at Birth. International Law and the Claim of Fetal Rights*, „Reproductive Health Matters” 2005, vol. 13, nr 26, [https://doi.org/10.1016/S0968-8080\(05\)26218-3](https://doi.org/10.1016/S0968-8080(05)26218-3).
- De Jesús L. M., *A Pro-choice Reading of a Pro-life Treaty: The Inter-American Court on Human Rights’ Distorted Interpretation of the American Convention on Human Rights in Artavia v. Costa Rica*, „Wisconsin International Law Journal” 2014, vol. 32, nr 2.
- Finegan T., *International Human Rights Law and the „Unborn”: Texts and Travaux Préparatoires*, „Tulane Journal of International and Comparative Law” 2016, vol. 25, nr 1.
- Gul J., *Przysięga Hipokratesa: nota od tłumacza i tekst*, [w:] *W imieniu dziecka poczętego*, J. Gałkowski, J. Gul (red.), Rzym–Lublin 1991.
- Jasudowicz T., *Ewolucja interpretacji międzynarodowo chronionych praw człowieka. W pięćdziesięciolecie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Ethos. Kwartalnik Instytutu Jana Pawła II KUL Lublin” 1999, nr 1/2 (45/46).
- Joseph R., *Human Rights and the Unborn Child*, Leiden–Boston 2009.
- Kondratiewa-Bryzik J., *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009.
- Lindholm T., *Article 1*, [w:] *The Universal Declaration of Human Rights. A Commentary*, A. Eide [et al.] (eds), Oslo 1992.
- Morsink J., *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, Pa 1999.

- Schabas W., *Introductory Essay: The Drafting and Significance of the Universal Declaration of Human Rights*, [w:] *The Universal Declaration of Human Rights. The Travaux Préparatoires*, W. Schabas (ed.), Cambridge 2013, <https://doi.org/10.1017/CBO9781139600491.004>.
- Schabas W., *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, Cambridge 2002.
- Schmidt H., *Whose Dignity? Resolving Ambiguities in the Scope of „Human Dignity” in the Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*, „Journal of Medical Ethics” 2007, vol. 33, nr 10, <https://doi.org/10.1136/jme.2006.017699>.
- Symonides J., *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (po 60 latach od jej przyjęcia)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 12.
- Zampas Ch., Gher J. M., *Abortion as a Human Right – International and Regional Standards*, „Human Rights Law Review” 2008, vol. 8, nr 2, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngn008>.

Redakcja artykułu 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i jej wpływ na kształt standardu wolności religijnej na przykładzie systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹

1. Wprowadzenie

Uderzające podobieństwo w konstrukcji przepisów dotyczących wolności religijnej we wszystkich kluczowych powojennych dokumentach międzynarodowych dotyczących praw człowieka może sprawiać wrażenie, że „wolność myśli, sumienia i religii” – w tym kształcie i w tej kolejności – jest oczywistym rozwinięciem standardu wolności religijnej. Jednak to dopiero Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (dalej: PDPCz lub Deklaracja) wprowadziła wskazany zwrot do przestrzeni prawnomiędzynarodowej – razem z całkowitym przeorientowaniem sposobu postrzegania i regulowania kwestii związanych z religią. Od pokoju augsburskiego z 1555 r., zgodnie z zasadą *cuius regio, eius religio*, religia panującego była narzucana odgórnie wszystkim mieszkańcom, którzy mieli jednak możliwość emigracji do kraju swojego wyznania². Koncepcja ta została potwierdzona w traktacie westfalskim z 1648 r., który jednak – wraz z następującymi po nim umowami międzynarodowymi – wprowadził dalej idące rozwiązania z zakresu tolerancji religijnej, co wynikało jednak bardziej z przyczyn praktycznych niż ideowych. W niezwykle dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości europejskiej zie-

¹ Artykuł zawiera fragmenty rozprawy doktorskiej autora pt. *Ochrona wolności religijnej w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, dostępnej w Bibliotece Głównej Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

² K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004, s. 31.

mie – wraz z poddanymi – przechodziły z rąk do rąk władców katolickich, luterańskich czy kalwińskich. Zatem kolejne europejskie traktaty z XVII i XVIII w. gwarantowały „przejętym” poddanym innego wyznania swobodę praktyk religijnych (do pewnego stopnia) w ramach dotychczasowego wyznania³. Po I wojnie światowej nastąpiła próba stworzenia systemu efektywnej kontroli zobowiązań nakładanych na państwa w drodze prawa międzynarodowego⁴, czego wyrazem były przede wszystkim traktaty dotyczące mniejszości narodowych. Co jednak kluczowe, ochroną w obszarze wolności religijnej obejmowane były mniejszości jako takie, nie zaś indywidualne osoby ludzkie⁵. W ramach tychże traktatów, ale także m.in. Amerykańskiej deklaracji praw i obowiązków człowieka z 1948 r. czy paryskich traktatów pokojowych z 1947 r. wolność religijna była ujmowana jako prawo do swobodnego praktykowania (*free exercise*) czy wolność uprawiania kultu (*worship*)⁶. To zatem dopiero wraz z art. 18 Deklaracji nastąpiła z jednej strony zmiana akcentów w kierunku powszechnych praw podmiotowych, z drugiej zaś w ramach wolności religijnej pojawił się aspekt wewnętrznego życia duchowego, wolności myślenia, wyznawania wiary i posiadania poglądów oraz ich swobodnej zmiany.

Wciąż aktualne pozostaje jednak pytanie o warstwę językową, jaka została nadana wolności religijnej. Już w trakcie prac nad Deklaracją przedstawiciel Boliwii stwierdził, że sposób sformułowania tego artykułu czyni z niego bardziej „sofizmat niż proklamację zasad”. Komentując tę wypowiedź, Malcolm Evans uznał, że jest całkowicie niejasne, co tak naprawdę oznacza treść art. 18, a dyskusje prowadzone podczas jego tworzenia nie przynoszą żadnego objaśnienia⁷. Jako że sama Deklaracja nie miała być źródłem zobowiązań, wydaje się, że dla większości delegatów taka sytuacja nie stanowiła problemu, gdyż użyty zwrot mógł stanowić w przyszłości podstawę do dalszego rozwijania i doprecyzowania. Rzeczywistość okazała się inna i treść art. 18 została praktycznie wprost przeniesiona do najważniejszych traktatów, tworzących już wprost zobowiązania międzynarodowe – Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (art. 9) czy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 18).

Celem niniejszego artykułu jest zatem próba ustalenia zakresu znaczeniowego wolności religijnej wynikającego z samej warstwy językowej art. 18 Deklaracji, czemu zostanie poświęcona pierwsza część wywodu. Następnie na przykładzie wybranych orzeczeń organów konwencyjnych Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPCz) zo-

³ M. Evans, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge 1997, s. 52-56.

⁴ *Ibidem*, s. 82.

⁵ K. Warchałowski, *op. cit.*, s. 37.

⁶ L. Lindkvist, *Religious Freedom and the Universal Declaration of Human Rights*, Cambridge 2017, s. 22-23.

⁷ M. Evans, *op. cit.*, s. 189.

staną przedstawione problemy i wyzwania interpretacyjne wynikające z przeniesienia „wolności myśli, sumienia i religii” na grunt Europejskiej Konwencji⁸.

2. Historia i sposób redakcji art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka

Doniosłość prawna Powszechnej Deklaracji jest wciąż – mimo upływu ponad 70 lat od jej proklamowania – przedmiotem kontrowersji. Choć mamy do czynienia z dokumentem, który w chwili powstania nie był prawnie wiążący, miał stanowić „wspólny standard do osiągnięcia”, na przestrzeni lat uzyskał status prawa wiążącego, czy to poprzez włączenie do międzynarodowego prawa zwyczajowego, czy też włączenia do zasad ogólnych prawa uznanych przez narody cywilizowane⁹. Nie ma natomiast żadnych kontrowersji w kwestii znaczenia Deklaracji dla rozwoju praw człowieka. Zasadniczo przed II wojną światową kwestia praw obywateli stanowiła wewnętrzną sprawę każdego państwa. Dopiero okrucieństwa nazistowskich Niemiec doprowadziły społeczność międzynarodową do uznania konieczności międzynarodowej ochrony godności każdego człowieka¹⁰. PDPCz przyniosła ze sobą całkowicie nową gałąź prawa międzynarodowego praw człowieka, stanowiąc inspirację dla niezliczonej liczby konstytucji poszczególnych państw¹¹. Reorientacja z praw grupowych mniejszości w kierunku praw indywidualnych ma z pewnością swoje uzasadnienie historyczne. Jak wskazuje Johannes Morsink, twórcy Deklaracji byli świadomi nadużyć, jakich dopuszczał się Adolf Hitler, powołując się na traktaty mniejszościowe. Także nierówny podział państw w systemie Ligi Narodów na te, które były zobowiązane do ochrony mniejszości na swoim terytorium, i te, które takiego zobowiązania nie miały, powodował poczucie niesprawiedliwości i swoiste resentymenty¹². Jednakże nie tylko – jak się wydaje – kwestie historyczne zaważyły na takim, a nie innym kształcie systemu. Musiał on mieć wszakże ugruntowanie w istotnych w tamtym czasie ideologiach czy prądach intelektualnych. I choć Deklaracja unikała odwołań filo-

⁸ Jako punkt odniesienia przyjęto Europejską Konwencję, nie zaś np. PPOiP, z uwagi na bliskość czasową powstawania Powszechnej Deklaracji i EKPCz, jak i z powodu istnienia zdecydowanie bogatszego materiału orzeczniczego do analiz w ramach systemu Europejskiej Konwencji.

⁹ L. Chen, *An Introduction to Contemporary International Law*, Oxford 2015, s. 434; T. Jasudowicz, *Ewolucja interpretacji międzynarodowo chronionych praw człowieka. W pięćdziesięciolecie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Ethos. Kwartalnik Instytutu Jana Pawła II KUL Lublin” 1999, nr 1/2 (45/46), s. 216; A. Wyrozumka, W. Czapliński, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 550.

¹⁰ M. G. Johnson, J. Symonides, *The Universal Declaration on Human Rights: A History of Its Creation and Implementation 1948-1998*, Paris 1998, s. 27.

¹¹ J. Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights and the Challenge of Religion*, Columbia 2017, s. 4.

¹² *Ibidem*, s. 56-57.

zoficznych, jak to ujął John Humphrey, autor pierwszego projektu Deklaracji, „przyjęty projekt nie opierał się na żadnej szczególnej filozofii; obejmował prawa uznane w wielu konstytucjach, jak i licznych sugestjach uczestników”¹³, większość badaczy widzi w niej ewidentne nawiązanie do koncepcji praw naturalnych Locke’a, osadzonych w zachodniej tradycji liberalnej¹⁴. Deklaracja zakładała zatem odłożenie sporów filozoficznych na bok, skupiając się na poszukiwaniu porozumienia na poziomie norm prawnych¹⁵ – a ideologia liberalna świetnie się do tego nadawała. Z pewnością ten „ideowy unik” nadał Deklaracji wyjątkową cechę, mianowicie jej powszechność, dzięki której mogła ona wywrzeć wpływ na wszystkie następne dokumenty międzynarodowe z zakresu praw człowieka, jak i na niezliczoną liczbę konstytucji poszczególnych państw. Cytowany już wcześniej John Humphrey dodał, że Deklaracja była „projektem podejmującym próbę połączenia humanitarnego liberalizmu ze społeczną demokracją”¹⁶, co podkreśla także rys socjaldemokratyczny omawianej koncepcji. Z punktu widzenia refleksji na temat wolności religijnej interesujące wydają się jednak badania wskazujące na istotny wpływ idei personalizmu i chrześcijańskiej demokracji na kształt praw człowieka po II wojnie światowej¹⁷. Jeden z głównych aktorów procesu tworzenia Deklaracji – Charles Malik – uznał za kluczowe, aby na potrzeby Deklaracji posiadacz praw określony był jako „osoba ludzka” (*human person*) nie zaś „jednostka” (*individual*), co będzie miało istotne znaczenie dla rozumienia człowieka w ONZ-owskim systemie praw człowieka: „[...] the Commission would also acknowledge that man was not just a species-being, but a creature with a unique and God-given capacity to acquire knowledge of «the truth» and to choose between different ends of life”¹⁸.

Jak wskazuje Linde Lindkvist, w duchu personalizmu „rozum” i „sumienie” stały się podstawowymi pojęciami kształtującymi ludzką tożsamość: „The freedom of thought and conscience were close to the heart of all these personalist theories of human rights. What distinguished the «human person» from the «individual» was precisely the capacity to transcend the finitude of this world by the right use of mind and conscience.

¹³ Cyt. za: P. Daranowski, *Przyszłość praw człowieka?*, [w:] *Z problemów bezpieczeństwa. Prawa człowieka*, T. Jasudowicz, J. Gierszewski, P. Zientkowski (red. nauk.), Chojnice 2012, s. 14.

¹⁴ M. Freeman, *Prawa człowieka*, przeł. M. Fronia, Warszawa 2007, s. 46; M. W. Mutua, *The Ideology of Human Rights*, „Virginia Journal of International Law” 1995-1996, vol. 36, s. 605; M. Goodhart, *Origins and Universality in the Human Rights Debates: Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization*, „Human Rights Quarterly” 2003, vol. 25, nr 4, s. 938.

¹⁵ M. Freeman, *op. cit.*, s. 46.

¹⁶ *Ibidem*, s. 14.

¹⁷ Choć jak wskazuje S. Moyn, nurty te są istotnie pomijane przez badaczy praw człowieka, co – jego zdaniem – wynika z faktu, że „chrześcijańskie umocowanie” praw człowieka stałoby w sprzeczności z współczesnymi wizjami i oczekiwaniami w stosunku do praw człowieka, L. Lindkvist, *Religious Freedom...*, s. 32-33.

¹⁸ *Ibidem*, s. 25.

The rights of the individual were only rights that aspired to man's liberation from the constraints of temporal powers. By contrast, to declare that man had rights as a person was to affirm that this liberty originated in the intrinsic purpose of human existence"¹⁹.

Poczyniwszy te wstępne uwagi, należy przejść do redakcji samego art. 18 Deklaracji, który brzmi: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii; prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań, jak również wolność manifestowania swej religii lub przekonań, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, poprzez nauczanie, praktyki religijne, sprawowanie kultu i rytuałów”²⁰. Jak pokazuje historia prac nad redakcją Deklaracji, wiele przeciwstawnych wizji standardu wolności religijnej ścierało się w trakcie jego powstawania. Ostatecznie wolność religijna przyjęła nazwę prawa do wolności myśli, sumienia i religii²¹, choć rozumienie zakresu tego prawa budziło kontrowersje. Różnorodne było bowiem rozumienie pojęć „wolność religii”, „wolność myśli” i „wolność sumienia”, a także ich wzajemnych relacji. Jak przytacza Malcolm Evans, przedstawiciele ZSRR i Wenezueli uznawali, że „wolność myśli” dotyczy myśli o charakterze naukowym, filozoficznym i religijnym; Eduardo Jiménez de Aréchaga z Urugwaju przekonywał zaś, że trzeba rozbudować „wolność myśli”, aby zawierała w sobie naukę i politykę; przedstawiciel Chin uważał, że „wolność przekonań” jest zawarta w „wolności myśli i sumienia”. René Cassin, reprezentujący Francję, uznawał zaś wolność przekonań za znacznie szerszą koncepcję, która daje możliwość manifestowania „wolności myśli”; był skłonny także zakładać, że „wolność religii” mieści się w „wolności sumienia”²². Niektórzy członkowie Komisji uważali, że „wolność przekonań” zawiera w sobie możliwość zmiany religii, gdy np. przedstawiciel Holandii wywodził taką możliwość z „wolności sumienia”²³.

Dwa elementy omawianego standardu budziły kluczowe kontrowersje – prawo do zmiany religii bądź przekonań oraz zakres limitacji korzystania z tego prawa. Pierwszy był przedmiotem wątpliwości państw islamskich, w których zmiana religii była zabroniona. Poprawka zaproponowana przez Arabię Saudyjską zakładała usunięcie całego drugiego zdania artykułu, które wskazywało na możliwość zmiany religii. Poprawka została odrzucona nieznaczną przewagą przy zdecydowanym sprzeciwie państw islamskich, co wskazywało na potencjalne problemy z tym elementem wolności religijnej w krajach muzułmańskich.

¹⁹ *Ibidem*, s. 42.

²⁰ Tekst dostępny na stronie: www.unesco.pl – 14.10.2019.

²¹ W literaturze pojawiają się odmienne tłumaczenia słowa *religion*: raz jako „religia”, innym razem jako „wyznanie”. Wydaje się, że pierwsza wersja jest bardziej poprawna. Szerzej na temat wątpliwości terminologicznych zob. W. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii – poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013, s. 191-198.

²² L. Lindkvist, *Religious Freedom...*, s. 28.

²³ M. Evans, *op. cit.*, s. 190.

Druga istotna debata dotyczyła propozycji Związku Radzieckiego i Szwecji, które dążyły do wprowadzenia do art. 18 możliwości ograniczania korzystania z tego prawa z uwagi na moralność publiczną (ZSRR) i prawa innych osób (Szwecja)²⁴. Rzecz jasna, pobudki obu państw były zupełnie inne – Związek Radziecki szukał możliwości ingerowania w wolność religijną i ograniczania swobody manifestowania religii i przekonań. Szwecja zaś obawiała się prozelityzmu i fanatyzmu, które uderzałyby w wolność jednostek. Takie podejście znalazło wsparcie także innych państw, m.in. Grecji.

Choć oba wnioski przepadły w toku głosowań i ostateczne brzmienie artykułu zostało przyjęte zdecydowaną większością głosów, było jasne, że nie istnieje zgoda odnośnie do interpretacji poszczególnych elementów standardu²⁵. Być może to swobodne i mało precyzyjne podejście państw do redakcji art. 18 wynikało ze świadomości, iż Deklaracja nie miała tworzyć zobowiązań o charakterze międzynarodowym, pozostawiając tym samym miejsce na doprecyzowanie standardu na późniejszym etapie.

W tekście samej Deklaracji próżno szukać definicji legalnej religii czy przekonań, a jak pokazały debaty na etapie prac przygotowawczych, nie są to pojęcia jednoznaczne. Część autorów uznaje wręcz, iż nie ma sensu analizować poszczególnych elementów zwrotu „wolność myśli, sumienia i religii” z osobna²⁶. Wydaje się jednak, że dla właściwego zdefiniowania zakresu ochrony omawianego prawa będzie to sprawa kluczowa. Do wskazanych wcześniej trzech członów definicji należy także bez wątpienia dodać „przekonania”, które w dalszej części omawianego artykułu znajdują się w kontekście „uzewnętrzniania swej religii i przekonań”.

Wolność myśli oraz wolność sumienia dotyczą *forum internum* człowieka, a więc wewnętrznej sfery aktywności umysłowej z jednej strony i przeczucie natury moralnej z drugiej. Wprowadzenie jednak obu pojęć do zakresu wolności religijnej może budzić pewne kontrowersje. Wolność myśli, rozumianych jako pewna „czynność umysłu”²⁷, jest bowiem niewątpliwie chroniona art. 19 Deklaracji, dotyczącym wolności opinii i ekspresji, której nieodzownym elementem jest przecież właśnie prawo do posiadania własnych poglądów i idei, poddawanych procesom umysłowym. Jeśli zaś twórcom Deklaracji zależało na podkreśleniu myśli o charakterze religijnym bądź światopoglądowym, wydaje się oczywiste, że mieszczą się one po prostu w pojęciach odpowiednio wolności religii i przekonań, które przecież oprócz *fides* wymagają także aktywności *ratio*. Co interesujące, nieformalna grupa pracująca nad tekstem Deklaracji, składająca się z przedstawicieli Francji, Urugwaju, Libanu i Zjednoczonego Królestwa, zarekomendowała ONZ-owskiej Komisji Praw Człowieka wymianę słowa „myśli” w artykule dotyczącym wolności ekspresji na „opinie”. Jak uważa L. Lindkvist, miało to na celu podkreślenie

²⁴ *Ibidem*, s. 185-187.

²⁵ *Ibidem*, s. 191.

²⁶ K. Warchałowski, *op. cit.*, s. 77-78.

²⁷ *Ibidem*, s. 81.

wyjątkowego znaczenia wolności religijnej²⁸. Wydaje się jednak, że wobec rysujące się tożsamości pojęciowej obu artykułów było to raczej działanie służące rozróżnieniu zakresów tych standardów. Niestety wprowadzenie synonimicznego pojęcia do tekstu późniejszego art. 19 Deklaracji nie uzasadniło wystarczająco obecności „wolności myśli” w zakresie wolności religijnej²⁹.

Podobnie, o ile kategoria sumienia czy wolności sumienia ma swój zakres, jej wyodrębnianie z wolności religijnej czy wolności przekonań wydaje się bezzasadne, a być może nawet szkodliwe. Może to bowiem prowadzić do odrywania sfery moralności od religii czy przekonań. Biorąc pod uwagę fakt, że art. 18 Deklaracji wprost mówi o uzewewnętrznianiu jedynie religii i przekonań, pomijając myśli i sumienie, należy założyć, że twórcy PDPCz w sposób celowy chcieli pozostawić wolność sumienia jedynie w sferze *forum internum*.

W związku z powyższymi niejasnościami wprowadzenie w treść wolności religijnej zwrotu „wolność myśli i sumienia” wydaje się wynikać jedynie z indywidualnej determinacji kluczowych aktorów procesu tworzenia Deklaracji. W tym konkretnym przypadku na pierwszy plan wysuwa się aktywność reprezentanta Libanu, Charlesa Malika, który zaproponował ten zwrot dla podkreślenia personalistycznej idei stojącej za forsowaną przez niego koncepcją praw człowieka. Wszak zbliżony zwrot znajduje się przede wszystkim w art. 1 Deklaracji, który brzmi: „Wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi pod względem swej godności i swych praw. Są oni obdarzeni rozumem i sumieniem i powinni postępować wobec innych w duchu braterstwa”. Zwrot „rozum i sumienie” został uznany przez przedstawiciela ZSRR za „pompatyczny i niepoważny”, a przedstawiciele Zjednoczonego Królestwa, Chin i Indii złożyli wniosek o jego usunięcie, który odpadł większością 6 do 5, przy 6 głosach wstrzymujących się³⁰. Jak przytacza L. Lindkvist, Malik tak wspominał prace nad Deklaracją 20 lat później: „In no text did I take as much anxious interest as in this text on freedom of thought, conscience and religion. What constitutes humanity more than anything else is this inward freedom which should therefore be absolutely inviolable. Hence, though I cared for every word in the Declaration, I felt that, if we should lose on this Article on freedom of conscience and religion, namely, if man's absolute freedom were to be derogated from, in any way, even by the subtlest indirection, my interest in the remainder of the Declaration would considerably flag [...] Without the full and unimpaired right to think and believe freely,

²⁸ L. Lindkvist, *Religious Freedom...*, s. 29.

²⁹ Jak pokazuje przykład choćby Amerykańskiej konwencji praw człowieka, rozdzielenie wskazanych elementów na dwa odrębne prawa jest możliwe, art. 12 mówi bowiem, że „każdy ma prawo do wolności sumienia i wyznania”, art. 13 zaś, że „każda osoba ma prawo do wolności myśli i wyrażania opinii”.

³⁰ L. Lindkvist, *Religious Freedom...*, s. 30. Lindkvist przytacza także opinię Morsinka, który uważa, że zwrot ten nie przespał w głosowaniu tylko z uwagi na szacunek większości przedstawicieli państw do Malika.

the value of these other rights pales into relative insignificance. One enjoys these other rights precisely in order to be free, and being free means nothing if it does not mean freedom to think and believe and change in your belief from the good to the better and better as the truth progressively reveals itself to you. The right to be free inwardly is the end and justification of all other rights [...] The very essence of freedom is the right to become, not the right to be”³¹.

Jednak Malik nie byłby w stanie przeforsować tak istotnych kwestii samodzielnie. Znalazł wsparcie we wpływowym przedstawicielu Francji. René Cassin w taki sposób bronił konieczności uwzględnienia „wolności myśli” w tekście art. 18 Deklaracji: „It might be thought, why freedom of inner thought should have to be protected even before it was expressed? The opposite of inner freedom of thought was the outward obligation to profess a belief which was not held. Freedom of thought thus required to be formally protected in view of the fact that it was possible to attack it indirectly”³².

W cytowanym fragmencie wypowiedzi Malika podkreślany był wielokrotnie wewnętrzny charakter wolności myśli i sumienia. Może to stanowić pewien trop związany z pragmatycznym w pewnym sensie uzasadnieniem zwrotu „wolność myśli, sumienia i religii”. Wszak także po raz pierwszy wolność religijna została „podzielona” na *forum internum* i *forum externum* właśnie w art. 18 Deklaracji. Wskazanie z nazwy elementów kojarzonych ze sferą wewnętrznego życia człowieka, następnie pominięcie tych aspektów w kontekście możliwości uzewnętrzniania religii bądź przekonań niewątpliwie służy takiemu podziałowi. Po raz kolejny takie ujęcie wolności religijnej znajduje swoje uzasadnienie w personalizmie chrześcijańskim. Jeden z kluczowych przedstawicieli personalizmu, Jacques Maritain, wskazywał wprost, że choć wolność sumienia jest nienaruszalna, działania związane z manifestowaniem religii mogą naruszać m.in. bezpieczeństwo państwowe. W takiej sytuacji państwo ma możliwość ingerencji w takie działania, lecz nie będzie miało nigdy władzy nad domeną sumienia³³.

Powyższe próby uzasadniania omawianego sformułowania wolności religijnej nie wydają się jednak wystarczające w kontekście wskazanych problemów z zachodzącymi na siebie zakresami pojęć czy dublowaniem się zakresów praw chronionych.

³¹ Idem, *The Politics of Article 18: Religious Liberty in the Universal Declaration on Human Rights*, „Humanity” 2013, vol. 4, nr 3, <http://humanityjournal.org/issue4-3/the-politics-of-article-18-religious-liberty-in-the-universal-declaration-of-human-rights/> – 7.03.2019.

³² J. Morsink, *op. cit.*, s. 63-64.

³³ L. Lindkvist, *The Politics...*

3. Konsekwencje redakcji art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka dla wolności religijnej w ramach systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Dalsza refleksja na temat wolności religijnej zostanie poprowadzona już na gruncie Europejskiej Konwencji, pozostałe elementy składowe art. 18 Deklaracji nie budziły bowiem już takich kontrowersji na etapie tworzenia PDPCz. Choć sam etap prac nad art. 9 EKPCz nie stanowi niestety tak bogatego materiału do badań (zwłaszcza jeśli chodzi o jego ustęp pierwszy) jak w przypadku Deklaracji, to jego stosowanie i wykładnia dokonywane przez organy konwencyjne pozwalają już wyciągać wnioski odnośnie do zakresu ochrony wolności religijnej. Warto jeszcze raz przypomnieć, że art. 9 Konwencji jest w gruncie rzeczy wierną kopią art. 18 PDPCz³⁴.

Przechodząc do trzeciego i czwartego członu zwrotu użytego zarówno w art. 18 Deklaracji, jak i art. 9 EKPCz – „religii i przekonań” – należy stwierdzić, że z pewnością pod tymi pojęciami kryją się wszystkie wielkie religie oraz prądy filozoficzne i intelektualne. Zasadniczo organy konwencyjne unikały decydowania, co jest religią lub przekonaniem, a co nie, stosując raczej szeroką wykładnię (poza głównymi religiami Komisja i Trybunał przyznawały ochronę „wyznawcom” pacyfizmu czy ateizmu, a także druidyzmu, Kościoła scjentologicznego czy świadkom Jehowy)³⁵. Co więcej, Trybunał jasno podkreślił, że państwo nie powinno być władne do wydawania decyzji o tym, co jest, a co nie jest religią³⁶. Organ konwencyjny ograniczyły jednak tę dowolność. W decyzji *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*³⁷ Komisja stwierdziła, że religia musi być przynajmniej identyfikowalna, żeby przynależność do niej wiązała się z konkretnymi prawami. Dana religia czy przekonanie musi stanowić także spójny pogląd na kwestie fundamentalne – do uzyskania ochrony z art. 9 nie wystarczy bowiem opinia na temat wycinka rzeczywistości ludzkiego życia³⁸. Jak to uściślił Trybunał w sprawie *Campbell*

³⁴ Zresztą na jednym z etapów prac nad Konwencją artykuł dotyczący wolności religijnej miał wprost odnosić się do Deklaracji: „Wolność myśli, sumienia i religii, w zgodzie z art. 18 Powszechnej Deklaracji”, zob. M. Evans, *op. cit.*, s. 266.

³⁵ W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford 2015, s. 425.

³⁶ Wyrok ETPCz w sprawie *Manoussakis i inni przeciwko Grecji* z dnia 26 września 1996 r., numer sprawy 18748/91.

³⁷ Decyzja w sprawie *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 4 października 1977 r., numer sprawy 7291/75.

³⁸ Decyzja w sprawie *X przeciwko Niemcom* z dnia 10 marca 1981 r., numer sprawy 8741/79.

i *Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*³⁹, przekonanie⁴⁰ powinno „uzyskać pewien poziom wiarygodności, powagi, spójności i istotności”⁴¹.

Powyższe wytyczne w praktyce okazują się zasadniczo mocno restrykcyjne dla nowych ruchów religijnych, a także religii i przekonań zindywidualizowanych. Przede wszystkim organy konwencyjne oczekują od skarżących dowiedzenia istnienia danej religii w sytuacji, gdy nie jest ona powszechnie znana. W sprawie *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*⁴², dotyczącej zarzucanego ograniczenia praw do wyznawania religii wicca przez jednego z więźniów, Komisja stwierdziła wprost: „In the present case the applicant has not mentioned any facts making it possible to establish the existence of the Wicca religion”⁴³. Podobnej argumentacji, przerzucającej ciężar dowodowy na skarżących, Komisja użyła w sprawie więźnia odmawiającego noszenia więziennych ubrań z powodu przekonań politycznych. Komisja uznała bowiem, że skarżący nie udowodnił, iż jego poglądy wymagają powstrzymania się od noszenia ubrań więziennych⁴⁴.

Biorąc pod uwagę powyższe, mogłoby się wydawać, że wyrażone w różnych orzeczeniach i decyzjach stanowiska organów konwencyjnych pozwolą zrekonstruować zakres pojęć „religia” i „przekonanie” w rozumieniu Konwencji. W praktyce orzeczniczej okazało się jednak, że wspomniane elementy definicyjne wcale nie dają jasnych wytycznych. Jak pokazuje choćby sprawa *X przeciwko Niemcom*, wola skarżącego, aby jego prochy po śmierci zostały rozsypane w jego ogrodzie, została co prawda uznana przez Komisję za „silną, osobistą motywację”, jednakże nie doszukała się ona w tym zachowaniu „manifestacji przekonania, które byłoby spójnym poglądem na fundamentalne kwestie”⁴⁵. Z drugiej strony, w sprawie *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, Trybunał uznał niezgodę skarżących na stosowanie kar cielesnych w szkole za przekonanie filozoficzne, objęte ochroną z art. 9 EKPCz. We wspomnianej sprawie Trybunał stwierdził, że w jego opinii za przekonania filozoficzne można uznać takie przekonania, które są warte szacunku (uznania) w społeczeństwie demokratycznym oraz nie są przeciwne godności człowieka⁴⁶. Jak trafnie zauważa Malcolm Evans, wprowadza to wyjątkowo subiektywny test Trybunału, oparty na uznaniu przez Trybunał prze-

³⁹ Wyrok ETPCz w sprawie *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 25 lutego 1982 r., numer sprawy 7511/76.

⁴⁰ W tym wypadku chodziło o *conviction* z art. 2 Protokołu 1 do Konwencji, lecz Trybunał jasno stwierdził, że należy *conviction* rozumieć jako *belief* z art. 9 Konwencji.

⁴¹ *Campbell i Cosans*, par. 16.

⁴² Decyzja Komisji w sprawie *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 4 września 1977 r., numer sprawy 7291/75.

⁴³ Ibidem, par. 56.

⁴⁴ Decyzja Komisji w sprawie *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 6 marca 1982 r., numer sprawy 8231/78, s. 27.

⁴⁵ *X przeciwko Niemcom*, par. 138.

⁴⁶ *Campbell i Cosans*, par. 36.

konań za wartość bądź niewartość szacunku (*respect*)⁴⁷. Najwyraźniej za takowe Trybunał nie uznał choćby przekonań dotyczących samobójstwa asystowanego, gdyż w sprawie *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*⁴⁸ nie przyznał skarżącej ochrony z art. 9 Konwencji. Dodatkowo ETPCz zasugerował, że przekonanie bądź religia muszą być możliwe do manifestowania: „The Court does not doubt the firmness of the applicant’s views concerning assisted suicide but would observe that not all opinions or convictions constitute beliefs in the sense protected by Article 9 § 1 of the Convention. Her claims do not involve a form of manifestation of a religion or belief, through worship, teaching, practice or observance as described in the second sentence of the first paragraph. As found by the Commission, the term «practice» as employed in Article 9 § 1 does not cover each act which is motivated or influenced by a religion or belief”⁴⁹.

Tym samym, jak się wydaje, Trybunał znacząco ograniczył zakres ochrony przekonań o charakterze niereligijnym, które ze swej natury mogą być trudne do praktykowania⁵⁰.

Przytoczone rozstrzygnięcia pokazują, że organy konwencyjne z dużą dowolnością podchodzą do własnych wytycznych w ocenie religii i przekonań, co tym bardziej obrazuje, z jak trudną materią w obszarze definicyjnym przychodzi im się mierzyć.

W dalszej części omawianego przepisu Konwencja wskazuje, że wolność uzewnętrzniania religii bądź przekonań obejmuje „uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne”⁵¹. Wskazany zwrot – podobnie jak sama „wolność myśli, sumienia i religii” – tworzy poważne problemy interpretacyjne. W pierwszej kolejności już definicja poszczególnych elementów nastrocza trudności, a same organy strasburskie ich nie definiują. Szczegółową analizę językową i znaczeniową tych elementów przeprowadził Witold Sobczak, dochodząc do wniosku, że wspomniane pojęcia pokrywają się w znacznej mierze⁵². Dość powiedzieć, że praktykowaniem będzie w gruncie rzeczy każde postępowanie motywowane religijnie. Wydaje się zatem, że jeden z elementów konsumuje pozostałe, co stoi w jaskrawej sprzeczności z podstawowymi założeniami wykładni prawa czy też racjonalnego prawodawcy, który nie powinien czynić zbędnymi żadnych terminów użytych w przepisie⁵³. Niestety w żaden sposób pomocna w tym zakresie nie jest wykładnia dokonywana przez organy konwencyjne, które wręcz same

⁴⁷ M. Evans, *op. cit.*, s. 352.

⁴⁸ Wyrok ETPCz w sprawie *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 29 kwietnia 2002 r., numer sprawy 2346/02.

⁴⁹ *Ibidem*, par. 82.

⁵⁰ R. Uitz, *Freedom of Religion in European Constitutional and International Case Law*, Strasbourg 2007, s. 28; por. wyrok w sprawie *Arrowsmith przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (7050/75), w którym Trybunał uznaje pacyfizm za przekonanie objęte ochroną z art. 9 EKPCz, jednakże rozdawanie ulotek w tym duchu nie może być uznane za „praktykowanie”.

⁵¹ „[...] freedom [...] to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance”.

⁵² W. Sobczak, *op. cit.*, s. 369-396.

⁵³ *Ibidem*, s. 371.

wielokrotnie utożsamiają wspomniane terminy: „The Commission recalls that Article 9 of the Convention primarily protects the sphere of personal beliefs and religious creeds, i.e. the area which is sometimes called the *forum internum*. In addition, it protects acts which are intimately linked to these attitudes, such as acts of worship or devotion which are aspects of the practice of a religion or belief [podkr. moje – P. K.] in a generally recognised form”⁵⁴.

Problem ten dotyczy nie tylko pojemnego terminu „praktykowanie” – Komisja, a także ETPCz zwykły też bez właściwej interpretacji łączyć terminy „uprawianie kultu” oraz „czynności rytualne”: „The applicants’ conviction by the Heraklion Criminal Court sitting on appeal for having used the premises in question without the prior authorisation required under Law no. 1363/1938 was therefore an interference with the exercise of their «freedom [...], to manifest [their] religion [...], in worship [...] and observance»”⁵⁵, czy „czynności rytualne” i „praktykowanie”: „The Commission, therefore, considers that in refusing to hand over the letter of repudiation establishing the religious divorce to his ex-wife, the applicant was not manifesting his religion in observance or practice, within the meaning of Article 9, para. I of the Convention”⁵⁶.

Biorąc pod uwagę powyższe, bezzasadna wydaje się próba precyzyjnego przyporządkowania konkretnych stanów faktycznych do poszczególnych sposobów manifestowania religii. Z czterech omawianych elementów jedynie „nauczanie” daje się logicznie wyodrębnić od pozostałych.

Pojęcie nauczania zostało poddane analizie przez Trybunał w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*. ETPCz uznał, że w ramach tego pojęcia mieści się z pewnością próba przekonania innych ludzi do swojej wiary, tj. prozelityzm⁵⁷. Choć we wspomnianym wyroku nie zostało to wprost powiedziane, wnioskując *a maiori ad minus*, nauczanie obejmuje też przekazywanie i rozwijanie wiary pośród członków jednego wyznania bądź przekonania⁵⁸.

Jak zostało wspomniane, wolność religijna zgodnie z kształtem nadanym jej w art. 18 Deklaracji obejmuje swoim zakresem zarówno aspekt wewnętrzny (*forum internum*), jak i zewnętrzny (*forum externum*). Konstrukcja standardu sprawia, że jedynie wolność wyznania i przekonań mają swój aktywny aspekt, tj. prawo do uzewnętrzniania. Wolność myśli i sumienia pozostają zaś jedynie w sferze prywatnych przeżyć. Jeśliby to podejście interpretować bardzo ściśle, zachowania naruszające właśnie wolność myśli czy wolność

⁵⁴ Decyzja Komisji z dnia 5 lipca 1984 r., *V przeciwko Holandii*, skarga nr 10678/83; zob. też Decyzja Komisji z dnia 3 grudnia 1996 r., *Konttinen przeciwko Finlandii*, skarga nr 24949/94; Decyzja Komisji z dnia 6 września 1996 r., *Logan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 24875/94.

⁵⁵ Wyrok ETPCz z dnia 26 września 1996 r., *Manoussakis i inni przeciwko Grecji*, skarga nr 18748/91, par. 36.

⁵⁶ Decyzja Komisji z dnia 6 grudnia 1983 r., *D przeciwko Francji*, skarga nr 10180/82.

⁵⁷ *Kokkinakis*, par. 31.

⁵⁸ K. Warchałowski, *op. cit.*, s. 115.

sumienia można by sprowadzić jedynie do działań o charakterze psychomanipulacji, nakierowanych na wymuszenie zmiany wewnętrznych, najgłębszych zapatrywań⁵⁹. Organy konwencyjne uznały jednak, że pewne działania po stronie państwa (ale też i podmiotów prywatnych), zmierzające do wymuszenia na jednostce zachowań sprzecznych z jego/jej poglądami, także będą naruszały normę chronioną w pierwszym zdaniu art. 9.

Istotne pozostaje jednak pytanie, czy pomimo pominięcia wolności myśli i sumienia w drugim zdaniu art. 9 EKPCz istnieje prawo do działania w zgodzie z sumieniem. Jak się wydaje, Komisja i Trybunał wykluczyły taką możliwość. O ile kwestie ekspresji myśli są chronione art. 10 Konwencji, o tyle możliwość działania w zgodzie z sumieniem pozostaje poza zakresem zainteresowania Konwencji⁶⁰ – chyba że takie działanie jest jednocześnie zgodne z jakąś religią bądź przekonaniem i wpisuje się w możliwe formy ich uzewnętrzniania. Takie podejście, choć wygodne z pragmatycznego punktu widzenia praktyki orzeczniczej, budzi poważne zastrzeżenia. Prowadzi bowiem do całkowicie sztucznego rozdzielenia wiary bądź przekonań od postępowania zgodnie z płynącymi z nich naukami w życiu codziennym, w sytuacjach wyjętych spoza obszaru *sacrum*. Sztucznego, gdyż nieadekwatnego do założeń kluczowych religii światowych. Nie istnieje bowiem proste przełożenie, iż wszystkie nakazy wewnętrznego sumienia zostają uzewnętrznione w postaci manifestowania religii bądź przekonań. Dla ortodoksyjnie wierzących chrześcijan, muzułmanów czy żydów religia jest kompleksową drogą życia, systemem normatywnym obejmującym swoim zakresem niemalże każdy element rzeczywistości, włącznie z moralnością. Co ciekawe, organy konwencyjne wydają się rozumieć ten fenomen, na co mogą wskazywać liczne passusy w orzeczeniach, jak choćby w aktualnej sprawie *Dogan i inni przeciwko Turcji*: „Religious and philosophical beliefs concern individuals’ attitudes towards religion [...], an area in which even subjective perceptions may be important in view of the fact that religions form a very broad dogmatic and moral entity which has or may have answers to every question of a philosophical, cosmological or moral nature [...]”⁶¹.

Pomimo to konsekwentnie rezygnują z rozważenia możliwości poszerzenia zakresu standardu wolności religijnej właśnie o działania zgodne z sumieniem, które jednocześnie nie stanowią manifestowania religii bądź przekonań w rozumieniu art. 9 Konwencji.

Warto jeszcze raz podkreślić, że wolność sumienia niesie ze sobą niezwykle istotne gwarancje ochronne dla każdego człowieka. Jak zauważa K. Warchałowski, „wolność sumienia jest prawem do posiadania i głoszenia wybranych zasad i życia zgodnie z nimi [podkr. moje – P. K.]. [...] Charakterystyczny dla wyboru sumienia w porównaniu z innymi procesami wewnętrznymi, jak poglądy, przekonania, przeświadczenia,

⁵⁹ M. Evans, *op. cit.*, s. 294.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 298.

⁶¹ Wyrok ETPCz w sprawie *Izzettin Dogan i inni przeciwko Turcji* z dnia 26 kwietnia 2016 r., skarga nr 62649/2010, par. 107.

jest głęboki wymiar zobowiązań dla danej osoby. [...] Nakazy sumienia są odczuwalne jako bezwarunkowa powinność i w ten sposób odróżniają się od zwykłych poglądów na temat słusznego lub poprawnego zachowania”⁶².

W sprawie *Dungen przeciwko Holandii*⁶³ skarżący, chrześcijanin, kilkakrotnie każdego miesiąca stawiał się w okolicach jednej z klinik aborcyjnych. Następnie na parkingu oraz przed wejściem do kliniki wręczał udającym się tam kobietom zdjęcia szczątków abortowanych, nienarodzonych dzieci wraz z wizerunkiem Jezusa Chrystusa, co – zdaniem kliniki – prowadziło do rozstroju nerwowego kobiet, czasami też skutkowało przełożeniem terminu aborcji. Na wniosek kliniki skarżący otrzymał zakaz zbliżania się do kliniki na odległość 250 m. Rozpatrując wstępnie sprawę, Komisja uznała, że takie zachowanie skarżącego nie jest objęte ochroną wynikającą z art. 9 Konwencji, gdyż: „in protecting this personal sphere, Article 9 of the Convention does not always guarantee the right to behave in the public sphere in a way which is dictated by such a belief. The Commission has constantly held that the term «practice» in Article 9 para. 1 (Art. 9-1) does not cover each act which is motivated or influenced by a religion or belief”⁶⁴.

Komisja badała wspomnianą sprawę przez pryzmat manifestowania religii, co w duchu standardowej interpretacji art. 9 nie mogło skończyć się inaczej niż odrzuceniem skargi. Podobnie rzecz miała się w przypadku głośnej sprawy *Arrowsmith przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*⁶⁵, która dotyczyła rozdawania ulotek o charakterze pacyfistycznym żołnierzom angielskim skierowanym do Irlandii Północnej. Choć w tym przypadku Komisja poświęciła więcej miejsca na uzasadnienie swojego stanowiska, jak i pogłębioną analizę stanu faktycznego, doszła do podobnej konkluzji, uznając, że takie działania skarżącej nie mogą być uznane za manifestowanie przekonań pacyfistycznych, gdyż – zdaniem Komisji – ich charakter wskazywał bardziej na polityczne pobudki skarżącej⁶⁶.

Wprowadzenie w zakres wolności religijnej podziału na *forum internum* i *forum externum* na gruncie art. 18 Deklaracji (i rzecz jasna jego późniejsze przełożenie na Europejską Konwencję) doprowadziło do dalszych, negatywnych konsekwencji na etapie stosowania prawa. Jak dotychczas organy konwencyjne niezwykle rzadko decydowały się stwierdzić naruszenia przez państwo wolności myśli, sumienia czy wyznania (w aspekcie wewnętrznym), mimo że – jak się wydaje – w wielu sprawach istniały ku temu powody. Zamiast tego organy strasburskie najczęściej „podciągały” sprawy, w których dochodziło do ingerencji w ten objęty ochroną absolutną obszar, pod uzewnętrznianie religii bądź przekonań. Ma to niebagatelne znaczenie dla poziomu ochrony zapewnianego jednost-

⁶² K. Warchałowski, *op. cit.*, s. 83-84.

⁶³ Decyzja Komisji z 22 lutego 1995 r., *Hermanus Joannes van den Dungen przeciwko Holandii*, numer skargi 22838/93.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Decyzja Komisji z dnia 12 czerwca 1979 r., *Arrowsmith przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7050/75.

⁶⁶ *Ibidem*, par. 72.

kom przez Konwencję w ramach art. 9, gdyż ust. 2 art. 9 EKPCz pozwala ograniczać wolność religijną jedynie w zakresie uzewnętrzniania religii bądź przekonań. Wolność myśli i wolność sumienia, prawo do zmiany religii czy przekonań mają natomiast charakter bezwzględny i żadna ingerencja państwa w te obszary nie może być uprawniona⁶⁷. Dotychczasowa praktyka orzecznicza organów strasburskich w tego typu sytuacjach może zatem budzić poważne wątpliwości.

Niestety zarówno Komisja, jak i Trybunał zasadniczo unikają uzasadniania stosowanej wykładni w orzeczeniach dotyczących *forum internum*, bądź uzasadnienia te można odczytywać jako sprzeczne, co zdecydowanie utrudnia analizę tych przypadków, jak i polemikę z nimi.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Trybunał odnajdywał naruszenia w obszarze *forum internum* przez państwo, uznając bezwzględny charakter wolności religijnej w tym zakresie. W sprawie *Ivanova przeciwko Bułgarii* ETPCz z pełną stanowczością stwierdził: „The fundamental nature of the rights guaranteed in Article 9 § 1 of the Convention is also reflected in the wording of the paragraph providing for limitations on them. Unlike the second paragraphs of Articles 8, 10 and 11 of the Convention, which cover all the rights mentioned in the first paragraphs of those Articles, that of Article 9 of the Convention refers only to «freedom to manifest one's religion or belief». In so doing, it recognises that in democratic societies, in which several religions coexist within one and the same population, it may be necessary to place restrictions on this freedom in order to reconcile the interests of the various groups and ensure that everyone's beliefs are respected [...]. At the same time, it emphasises the primary importance of the right to freedom of thought, conscience and religion and the fact that a State cannot dictate what a person believes or take coercive steps to make him change his beliefs”⁶⁸. Bazując na wskazanym rozgraniczeniu, Trybunał orzekł, że usunięcie skarżącej z pracy z powodu jej przekonań religijnych jest jaskrawym naruszeniem samego prawa do posiadania przekonań, zgodnie z brzmieniem art. 9 Konwencji.

W sprawie *Sinan Isik przeciwko Turcji*, dotyczącej obowiązkowego umieszczania informacji o przynależności wyznaniowej w dowodzie osobistym, Trybunał był także skłonny uznać, że: „[...] what is at stake is the right not to disclose one's religion or beliefs, which falls within the *forum internum* of each individual. This right is inherent in the notion of freedom of religion and conscience. To construe Article 9 as permitting every kind of compulsion with a view to the disclosure of religion or belief would strike at the very substance of the freedom it is designed to guarantee”⁶⁹. Jednocześnie dodając: „That situation is undoubtedly at odds with the principle of freedom not to manifest one's

⁶⁷ K. Warchałowski, *op. cit.*, s. 144; *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1-18*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2010, s. 552.

⁶⁸ Wyrok ETPCz z dnia 12 kwietnia 2007 r., *Ivanova przeciwko Bułgarii*, skarga nr 52435/99, par. 79.

⁶⁹ Wyrok ETPCz z dnia 2 lutego 2010 r., *Sinan Isik przeciwko Turcji*, skarga nr 21924/05, par. 42.

religion or belief”⁷⁰. Ostatecznie Trybunał orzekł naruszenie art. 9 EKPCz, jednak bez uzasadnienia, czy nastąpiło to na podstawie prawa do wolności wyznania czy też prawa do jego manifestowania. Biorąc pod uwagę fakt, że ETPCz nie przeprowadził badania zasadności ograniczenia uzewnętrzniania religii bądź przekonań zgodnie z ust. 2 art. 9 Konwencji, można zakładać, że wyrok w omawianej sprawie zapadł jednak na podstawie naruszenia prawa absolutnego.

Niestety w kontekście innych wyroków, dotyczących niezwykle bliskich zakresowo spraw, Trybunał wypracował inną koncepcję, tzw. negatywnego prawa do manifestowania religii bądź przekonań, zatem trudno stwierdzić, czy podejście ETPCz w sprawie *Sinan Isik* świadczy o odmiennej wykładni czy jedynie o braku konsekwencji organów strasburskich. Także w doktrynie pojawiły się próby uzasadnienia takiego podejścia, np. poprzez konstrukcję „pasywnego prawa do manifestowania religii bądź przekonań”⁷¹.

W sprawie *Grzelak przeciwko Polsce* sam Trybunał wyłożył wskazaną koncepcję: „The Court reiterates that freedom to manifest one’s religious beliefs comprises also a negative aspect, namely the right of individuals not to be required to reveal their faith or religious beliefs and not to be compelled to assume a stance from which it may be inferred whether or not they have such beliefs”⁷². Wspomniana koncepcja stosowana przez Komisję i Trybunał wydaje się jednak niewłaściwa z kilku powodów. Po pierwsze, kłóci się ona z podstawowymi zasadami prawodawstwa, gdyż czyniłaby zbędnym rozróżnienie na *forum internum* i *forum externum* dokonane w Konwencji. Skoro zaś twórcy Konwencji zdecydowali się oddzielić wolność sumienia i wolność religii, rozumiane jako prawo do wewnętrznego posiadania systemu wartości, wiary bądź przekonań, od manifestowania religii i przekonań, nie należy tych pojęć mieszać. Jak to trafnie ujął Sąd Najwyższy USA, z jednej strony mamy *right to believe*, z drugiej zaś *right to act*⁷³. Po drugie, znaczenie słów „uzewnętrzniać” bądź „manifestować” wskazuje zasadniczo na aktywny charakter danego aktu.

Różnicę pomiędzy omawianymi dwiema sferami widać bardzo wyraźnie choćby w sprawie *Buscarini i inni przeciwko San Marino*⁷⁴, gdzie kwestia przymuszenia parlamentarzystów do przysięgi na Biblię została potraktowana właśnie jako uzewnętrznianie religii. Trybunał, w duchu przyjętej praktyki, badał zatem, czy przysięga na Biblię była konieczna w demokratycznym społeczeństwie, zgodnie z wymogami ust. 2 art. 9 EKPCz. Takie podejście wydaje się całkowicie mijać z istotą sprawy. Wszak skarżący nie chcieli w żaden sposób uzewnętrzniać swojej religii bądź przekonań – zostali do tego

⁷⁰ *Ibidem*, par. 52.

⁷¹ Zob. K. Warchałowski, *op. cit.*, s. 107.

⁷² Wyrok ETPCz z dnia 15 czerwca 2010 r., *Grzelak przeciwko Polsce*, skarga nr 7710/02, par. 92.

⁷³ A. Krishnaswami, *Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices*, New York 1960, s. 17.

⁷⁴ Wyrok ETPCz z dnia 18 lutego 1999 r., *Buscarini i inni przeciwko San Marino*, skarga nr 24645/94.

przymuszeni poprzez działanie państwa, ingerujące w ich wolność sumienia. Zatem ich manifestacja przekonań w postaci odmowy złożenia przysięgi była wtórna w stosunku do pierwotnego naruszenia ich absolutnego prawa przez państwo.

Wobec przeważającej, dotychczasowej praktyki orzeczniczej organów konwencyjnych, jak i potencjalnie trudnych do zaakceptowania skutków dla państw-stron Konwencji, zmiana kwalifikacji prawnej omawianych sytuacji wydaje się trudna do wyobrażenia. Potrzeba ta jest jednak dostrzegana także przez sędziów Trybunału, jak i organizacje pozarządowe zajmujące się prawami człowieka. W sprawie *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* sędziowie Vucinic i De Gaetano w swojej częściowo odrębnej opinii wskazują bowiem, że w przypadku skarżącej, która odmawiała udzielania ślubów cywilnych parom homoseksualnym z uwagi na sprzeciw sumienia trudno mówić o wolności religii (wraz z jej potencjalną manifestacją), a raczej należy spojrzeć na problem przez pryzmat wolności sumienia: „The third applicant’s case is not so much one of freedom of religious belief as one of freedom of conscience – that is, that no one should be forced to act against one’s conscience or be penalised for refusing to act against one’s conscience. Although freedom of religion and freedom of conscience are dealt with under the same Article of the Convention, there is a fundamental difference between the two which, in our view, has not been adequately made out in §§ 79 to 88 of the judgment. Even Article 9 hints at this fundamental difference: whereas the word «conscience» features in 9 § 1, it is conspicuously absent in 9 § 2”⁷⁵. Wszak konsekwencją ustalenia konfliktu z wolnością sumienia jest uznanie jej absolutnego charakteru i zakwestionowanie możliwości jej ograniczania w duchu ust. 2. art. 9 Konwencji.

4. Podsumowanie

Jeszcze w trakcie II wojny światowej przedstawiciele państw alianckich widzieli potrzebę stworzenie swoistego nowego ładu moralnego, zabezpieczającego podstawowe wartości wspólne dla narodów cywilizowanych. Pierwszym sygnałem zmian, wskazującym jednocześnie kluczową rolę wolności religijnej, było słynne przemówienie prezydenta Roosevelta do Kongresu z 1941 r., w którym pośród czterech głównych wolności przysługujących każdemu człowiekowi wymienił on wolność religii⁷⁶. Następnie w Deklaracji Narodów Zjednoczonych z 1942 r. znajduje się stwierdzenie, iż „zupełne zwycięstwo nad wrogami jest rzeczą zasadniczą dla ochrony życia, wolności, niepodległości i swobody religijnej oraz dla zachowania praw człowieka i sprawiedliwości”⁷⁷. Jak zwrócił uwagę Malcolm Evans, na tym etapie wolność religijna była jeszcze zaliczana do najbardziej

⁷⁵ Wyrok ETPCz z dnia 15 stycznia 2013 r., *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 48420/10, 59842/10, 51671/10 oraz 36516/10.

⁷⁶ *Podstawy wolności amerykańskiej – mowy i dokumenty*, Washington 1944, s. 74.

⁷⁷ Tekst dostępny na stronie: www.ibiblio.org – 14.10.2019.

podstawowych potrzeb ludzkich i traktowana oddzielnie od praw człowieka⁷⁸. Pomimo niewątpliwego wyróżnienia wolności religijnej na poziomie słownych deklaracji nie było jasne, jaki zakres ochrony prawnej będzie stał za tym zwrotem. Artykuł 18 PDPCz przyniósł konkretną propozycję, która nie jest jednak jedynym możliwym wyrażeniem wolności religijnej. Nie jest także efektem szerokiego konsensusu, popartego głębokim rozeznanie i rozważeniem poszczególnych elementów składowych zwrotu. Wydaje się raczej rezultatem uporu jednostki chcącej wdrożyć koncepcję opartą na personalistycznej wizji człowieka, która jednocześnie nie kłóciła się z wiodącymi założeniami doktryny liberalnej (m.in. prawo jednostki do wyboru jej koncepcji „dobrego życia”, zasada neutralności światopoglądowej państwa). Ostateczny kształt art. 18 Deklaracji jest jednak obciążony wieloma istotnymi mankamentami, o czym była mowa w niniejszym artykule. O ile jednak – traktując PDPCz jako „standard do osiągnięcia” – można zaakceptować jego niedoskonałości, o tyle przeniesienie takiej konstrukcji standardu wolności religijnej do wiążących dokumentów międzynarodowych, takich jak Europejska Konwencja, musi budzić obawy o stosowanie prawa na jego podstawie. Pomijając nieścisłości i tautologie w pojęciach myśli, sumienia, religii, przekonań, praktykowania, uprawianie kultu czy czynności rytualnych, kluczowym problemem wydaje się dokonany podział na *forum internum* i *forum externum*, z którego wynika szereg konsekwencji natury praktycznej.

Po pierwsze, należy wskazać, że dotychczasowe podejście organów strasburskich do spraw dotyczących *forum internum* tylko w nielicznych przypadkach faktycznie prowadziło do konsekwencji związanych z taką kwalifikacją prawną. W przeważającej liczbie wydawanych orzeczeń organy te bądź to w milczący sposób uznawały roszczenie skarżącego za manifestację religii czy przekonań, bądź to stosowały wypracowaną przez siebie koncepcję negatywnej manifestacji. Jak się wydaje, takie podejście wynikało z braku gotowości organów konwencyjnych do uznania absolutnego charakteru wolności sumienia, a tym samym niemożności skorzystania z klauzul limitacyjnych przewidzianych w ust. 2 art. 9 Konwencji.

Po drugie, istnieje istotna luka w gwarancjach ochronnych dotyczących możliwości działania w zgodzie z własnym sumieniem. Autorzy Konwencji w sposób wyraźny przyznali prawo do uzewnętrzniania jedynie religii i przekonań, świadomie pomijając sumienie i myśli. Choć część autorów uważa, że wewnętrzna wolność sumienia jest właśnie artykułowana na zewnątrz w postaci religii⁷⁹, to takie podejście nie wydaje się jednak oddawać wszystkich możliwych ekspresji sumienia. A jak pokazała praktyka orzecznicza Komisji i Trybunału, właśnie kwestie aksjologiczne znalazły się zupełnie poza katalogiem możliwych manifestacji religii. Organy konwencyjne zwykły kończyć wszelkie sprawy dotyczące działań w zgodzie z sumieniem stwierdzeniem, iż art. 9 nie chroni wszystkich zachowań inspirowanych bądź motywowanych względami wy-

⁷⁸ M. C. Evans, *op. cit.*, s. 174.

⁷⁹ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 565.

znania czy przekonań. Takie podejście Komisji, jak i Trybunału do delikatnej materii, jaką jest religia bądź przekonania, może budzić kontrowersje, gdyż sprowadza się do subiektywnego oceniania przez organy konwencyjne powinności jednostek względem wyznawanych przez nie religii czy posiadanych przekonań.

Bibliografia

- Chen L., *An Introduction to Contemporary International Law*, Oxford 2015.
- Daranowski P., *Przyszłość praw człowieka?*, [w:] *Z problemów bezpieczeństwa. Prawa człowieka*, T. Jasudowicz, J. Gierszewski, P. Zientkowski (red. nauk.), Chojnice 2012.
- Evans M., *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge 1997.
- Freeman M., *Prawa człowieka*, przeł. M. Fronia, Warszawa 2007.
- Goodhart M., *Origins and Universality in the Human Rights Debates: Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization*, „Human Rights Quarterly” 2003, vol. 25, nr 4, <https://doi.org/10.1353/hrq.2003.0043>.
- Jasudowicz T., *Ewolucja interpretacji międzynarodowo chronionych praw człowieka. W pięćdziesięciolecie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Ethos. Kwartalnik Instytutu Jana Pawła II KUL Lublin” 1999, nr 1/2 (45/46).
- Johnson M. G., Symonides J., *The Universal Declaration on Human Rights: A History of Its Creation and Implementation 1948-1998*, Paris 1998.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, t. 1: *Komentarz do artykułów 1-18*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2010.
- Krishnaswami A., *Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices*, New York 1960.
- Lindkvist L., *Religious Freedom and the Universal Declaration of Human Rights*, Cambridge 2017, <https://doi.org/10.1017/9781316671542>.
- Lindkvist L., *The Politics of Article 18: Religious Liberty in the Universal Declaration on Human Rights*, „Humanity” 2013, vol. 4, nr 3.
- Morsink J., *The Universal Declaration of Human Rights and the Challenge of Religion*, Columbia 2017.
- Mutua M. W., *The Ideology of Human Rights*, „Virginia Journal of International Law” 1995-1996, vol. 36.
- Podstawy wolności amerykańskiej – mowy i dokumenty*, Washington 1944.
- Schabas W. A., *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford 2015.
- Sobczak W., *Wolność myśli, sumienia i religii – poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013.
- Uitz R., *Freedom of Religion in European Constitutional and International Case Law*, Strasbourg 2007.
- Warchałowski K., *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004.
- Wyrozumska A., Czapliński W., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014.

CZĘŚĆ III

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako akt prawny w obszarze prawa krajowego – uwagi o różnych zobowiązaniach międzynarodowych państwa

1. Wprowadzenie

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (dalej: Deklaracja lub Powszechna Deklaracja), przyjęta 10 grudnia 1948 r. w Paryżu jako rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ¹, nie była wiążącym aktem prawa międzynarodowego. Deklaracja miała stanowić wyraz wspólnych intencji państw członkowskich ONZ² oraz punkt wyjścia do tworzenia międzynarodowego prawa praw człowieka. Identyfikowała te kluczowe i podstawowe prawa i wolności, które powinny znaleźć wyraz w późniejszych wiążących już państwa traktatach. Podczas debaty towarzyszącej przygotowywaniu Deklaracji niemal wszystkie państwa wyrażały pogląd, że ten akt ma charakter niezobowiązujący, nie nakłada obowiązków prawnych i jest dokumentem o znaczeniu moralnym czy też politycznym, ale nie prawnym. Uważano, że wiążący prawnie będzie dopiero pakt (lub pakty) praw człowieka, który – jak zakładano – powinien wkrótce powstać i zostać poddany przewidzianym dla traktatów procedurom akceptacji w państwach członkowskich ONZ.

Dwa uniwersalne pakiety praw człowieka powstały dopiero w 1966 r. Są to: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych³ oraz Międzynarodowy Pakt Praw

¹ Polski tekst w: K. Kocot, K. Wolfke, *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, Wrocław 1978, s. 97-102; A. Łazowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2003, s. 273-279, https://arch-bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/onz/pdpc.pdf – 1.07.2019.

² Spośród 58 ówczesnych członków ONZ 48 głosowało za przyjęciem Deklaracji, 8 państw wstrzymało się od głosu (Arabia Saudyjska, Białoruś, Czechosłowacja, Jugosławia, Polska, Republika Południowej Afryki, Ukraina i Związek Radziecki), a 2 nie wzięły udziału w głosowaniu (Honduras i Jemen).

³ Polski tekst w Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167. Pakt wszedł w życie 23 marca 1976 r.

Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁴. Obama traktatami związała się olbrzymia większość państw⁵, choć część z nich nie poddała się procedurze kontrolnej inicjowanej indywidualnym zawiadomieniem (*communication*) kierowanym do Komitetu Praw Człowieka (dalej: KPCz) ONZ⁶ albo do Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁷. To dwa paktu dopiero „przekładały” tekst Deklaracji na wiążące akty prawa międzynarodowego.

W prawniczej debacie wokół Deklaracji podzielany jest dzisiaj pogląd, że z biegiem czasu zmieniła ona swój charakter prawny i z niewiążącej rezolucji stała się aktem prawnie wiążącym. Takie stanowisko jest uzasadniane na kilka sposobów⁸. Po pierwsze, Deklaracja stanowiłaby autentyczną wykładnię Karty ONZ⁹, która stanowi, że jedną z intencji państw tworzących ONZ jest przywrócenie wiary w podstawowe prawa człowieka (preambuła), a pośród celów organizacji wymienia popieranie i zachęcanie do poszanowania praw człowieka i podstawowych swobód dla wszystkich osób bez różnicy rasy, płci, języka lub religii (art. 3 pkt 1). Wspieranie poszanowania praw człowieka, przybierające m.in. formę zaleceń, zostało wymienione jako jedna z kompetencji posiadanych przez organy ONZ – Zgromadzenie Ogólne (art. 13 ust. 1 pkt b) oraz Radę Gospodarczą i Społeczną (art. 62 ust. 2, art. 68, art. 76). Po drugie, Deklarację przywoływano i uwzględniano w szeregu umów międzynarodowych. Po trzecie, powszechne uznawanie i wprowadzanie odniesień do Deklaracji w konstytucjach krajowych oraz aktach prawa międzynarodowego powodowało, że postanowienia Deklaracji zostały przekształcone w powszechnie obowiązujące reguły międzynarodowego prawa zwyczajowego (czy też wykształciły się odpowiadające postanowieniom Deklaracji reguły prawa zwyczajowego).

Moim zdaniem, najbardziej przekonujący jest ostatni z zaprezentowanych powyżej poglądów. Postanowienia Deklaracji stałyby się (czy też korespondowałyby z) regułami powszechnie obowiązującego międzynarodowego prawa zwyczajowego. Można się oczywiście zastanawiać, czy wszystkie prawa i wolności z Deklaracji i w jakim zakresie miałyby taki status, zwłaszcza gwarancje o charakterze społecznym (art. XXII-XXVII). Co do zasady Deklaracja zawierałaby (odzwierciedlałaby) jednak normy prawa zwyczajowego.

⁴ Polski tekst w Dz.U. 1977, nr 38, poz. 169. Pakt wszedł w życie 3 stycznia 1976 r.

⁵ Paktem związały się 172 państwa, 6 innych go podpisało, a żadnych kroków nie poczyniło 19 państw. W przypadku Paktu były to odpowiednio 169, 4 i 24 państwa (wszystkie dane w tym oraz w innych przypisach zostały podane według stanu na 1 lipca 2019 r.).

⁶ Pierwszy protokół fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Polski tekst w Dz.U. 1994, nr 23, poz. 80. Protokołem związało się 116 państw, a 3 jedynie go podpisały.

⁷ Protokół fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (wszedł w życie 5 maja 2013 r.). Obok zawiadomień indywidualnych Protokół przewiduje też zawiadomienia międzypaństwowe. Protokołem związały się 24 państwa, a podpisało go kolejnych 25.

⁸ Zob. J. Symonides, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (po 60 latach od jej przyjęcia)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 12, s. 10-11.

⁹ Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90, ze zm.

Tematem niniejszego opracowania jest istnienie i funkcjonowanie Powszechnej Deklaracji w kontekście prawa krajowego. Klasyczne podejście praktykowane w pracach pisanych w takiej perspektywie polega na rekonstrukcji, czy i jak Deklaracja oddziaływała na prawo krajowe, zarówno w procesie jego tworzenia, jak i stosowania¹⁰. Skoro dzisiaj postanowienia Deklaracji odzwierciedlają co do zasady reguły powszechnie obowiązującego zwyczajowego prawa międzynarodowego, należy oczekiwać, że prawo krajowe powinno odpowiadać wymogom Deklaracji. Dokonywana rekonstrukcja może też ujawniać „deficyty normatywne”, a więc te sytuacje, w których prawne skorelowanie prawa krajowego i Deklaracji nie zachodzi.

Zaproponowana przeze mnie analiza będzie jednak innego rodzaju. Chcę uwzględnić fakt wielości aktów prawa międzynarodowego odnoszącego się do praw człowieka, zwracając przy tym uwagę – ze względu na ograniczone rozmiary opracowania – na pewne tylko podstawowe zagadnienia. Po pierwsze, zakładam, że „przekształcenia” Deklaracji w wiążące traktaty praw człowieka dokonywały przede wszystkim dwa pakt z 1966 r. Dokumenty powstałe następnie w wyniku cyklicznego przeglądu wykonywanego przez dwa komitety praw człowieka ONZ oraz orzecznictwo tych organów (stanowiska, *views*) pokazują zatem, jakie uprawnienia jednostek i skorelowane z nimi zobowiązania państw wynikają z treści paktów, a pośrednio – z Deklaracji. Po drugie, Deklaracja została przywołana jako źródło oraz inspiracja w wielu traktatach międzynarodowego prawa praw człowieka – uniwersalnego i regionalnego. Ale jednocześnie te umowy wyraźnie stanowią, że ich postanowienia odnoszą się tylko do pewnych praw wskazanych w Deklaracji. Takie zastrzeżenie znalazło się m.in. w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: Konwencja lub Europejska Konwencja), która w swojej preambule oznajmia, że intencją państw tworzących ten akt prawny było „zagwarantowanie niektórych praw wymienionych w Powszechnej Deklaracji”¹¹. W konsekwencji może się okazać, że pakt (a pośrednio – Deklaracja) zapewniają gwarancje prawne większej liczbie praw i wolności lub oferują ochronę w szerszym zakresie, niż czyni to Konwencja. Może też dojść do szczególnej sytuacji, gdy sformułowane w tożsamy sposób postanowienie paktów i Konwencji (co nie jest rzadkie) będzie odmiennie stosowane oraz interpretowane przez traktatowe organy kontrolne. Jeżeli organem przyznającym szerszą ochronę okaże się komitet ONZ, postanowienie paktów będzie oferowało swoistą „wartość dodaną” w stosunku do Konwencji, istotną w perspektywie krajowego porządku prawnego. Może się więc zdarzyć, że chociaż obowiązek wynikający z Konwencji został wykonany (gdyż nie doszło do naruszenia jej postanowień), to jednocześnie dojdzie do złamania paktów. Po trzecie, w przypadku państwa, które nie związało się paktem ONZ, może się zdarzyć,

¹⁰ Taki rekonstrukcyjny charakter ma praca zbiorowa: *60 Years of the Universal Declaration of Human Rights in Europe*, V. Jaichand, M. Suksi (eds), Antwerp 2009.

¹¹ Pełna nazwa traktatu to Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, ze zm.

że zastosowanie do niego będzie miała Deklaracja (odpowiadające jej postanowieniom powszechnie wiążące reguły zwyczajowego prawa międzynarodowego). Hipotetycznie Deklaracja może też oferować gwarancje szersze niż inne traktaty międzynarodowe prawa praw człowieka, jakimi związało się dane państwo. W takiej sytuacji sąd krajowy mógłby się odwołać wprost do Deklaracji¹². Powstaje jednak wtedy pytanie, czy prawo krajowe (zwłaszcza konstytucyjne) uznaje zwyczaj międzynarodowy za źródło prawa w danym systemie prawnym.

2. „Potencjał perswazyjny” Deklaracji

W tej części opracowania zwrócę uwagę na sytuację oddziaływania paktów i Deklaracji na te traktaty międzynarodowego prawa praw człowieka, które powołują się na Deklarację jako swoją inspirację, ale jednocześnie oferują węższy zakres ochrony prawa lub wolności niż Deklaracja. Takim „normatywnym alter ego” dla Deklaracji i Paktów postanowiłem uczynić Europejską Konwencję.

2.1. Prawo do ochrony czci i dobrego imienia

Artykuł XII Powszechnej Deklaracji stanowi, że „Nikt nie może być narażony na samowolną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na zamachy na jego cześć i dobre imię. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami”. Niemal identyczne brzmienie ma art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP)¹³. Europejska Konwencja ogranicza jednak zakres ochrony przyznawanej prawu do życia prywatnego i rodzinnego. Określa ona w ust. 1 art. 8, że „[k]ażdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”. Konwencyjna regulacja nie objęła więc prawa do czci i dobrego imienia. Celowe wyłączenie dokonane w art. 8 Konwencji zauważano i podkreślano już we wczesnym dokumencie informacyjnym przygotowanym 9 sierpnia 1956 r. przez sekretariat Europejskiej Komisji Praw Człowieka¹⁴.

¹² W praktyce taki scenariusz jest mało prawdopodobny, ponieważ paktami oraz innymi konwencjami ONZ z zakresu praw człowieka nie związały się państwa nie tylko dalekie od demokratycznej formy rządów, ale wręcz autorytarne. Trudno sobie więc wyobrazić, by sądy takich krajów były gotowe odwołać się wprost do Deklaracji.

¹³ „1. Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię.
2. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami”.

¹⁴ [https://www.echr.coe.int/Documents/Library_TP_Art_08_DH\(56\)12_ENG.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/Library_TP_Art_08_DH(56)12_ENG.PDF) – 1.07.2019. Pełny tytuł tego materiału to *Preparatory work on Article 8 of the European Convention on Human Rights*.

Wyłączenie dotyczące prawa do czci i dobrego imienia powodowało, że skargę dotyczącą tego obszaru Europejska Komisja Praw Człowieka (dalej: Komisja lub EKPCz) lub Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: Trybunał lub ETPCz) musiały odrzucić jako niemieszczącą się w zakresie ich przedmiotowej jurysdykcji (*ratione materiae*). Jeżeli jednak dane państwo Konwencji było też stroną MPPOiP, stawało się ono zobowiązane do zapewnienia w swoim porządku prawnym ochrony prawa do czci i dobrego imienia. Jestem także przekonany, że prawo do czci i dobrego imienia należy zaliczyć do tych postanowień Deklaracji, które dzisiaj stanowią powszechnie obowiązującą regułę zwyczajowego prawa międzynarodowego (lub korespondują z nią). W konsekwencji nawet brak związania się przez państwo MPPOiP będzie rodził obowiązek zapewnienia przez nie we własnym porządku prawnym ochrony czci i dobrego imienia.

Wskazany „deficyt regulacyjny” Konwencji doprowadził jednak do znamiennej zmiany w praktyce ETPCz. Przez długi czas wybór dokonany przez twórców Konwencji polegający na wyłączeniu z zakresu art. 8 uprawnienia do ochrony dobrego imienia był potwierdzany w orzecznictwie instytucji strasburskich. W decyzji *Asociación de Aviadores de la República, Mata i inni przeciwko Hiszpanii* EKPCz oznajmiła, że „prawo do honoru i dobrej reputacji nie jest gwarantowane jako takie” na mocy art. 8¹⁵. Takim samym spojrzeniem kierował się - choć już *implicite* - Trybunał w sprawie *Lingens przeciwko Austrii*, gdy nie podjął kwestii ochrony dobrego imienia w kontekście art. 8, o co wnioskowały w czasie postępowania austriackie władze (par. 37 *in fine*), lecz wyłącznie w ramach art. 10, który odnosi się do swobody wypowiedzi i zezwala na ingerencję m.in. w celu „ochrony dobrego imienia i praw innych osób” (par. 38)¹⁶.

Ochrona dobrego imienia nie stanowiła więc konwencyjnego prawa. Mogła tylko uzasadniać – jako prawo innej osoby – ingerencję (kryterium celowości) w swobodę wypowiedzi (art. 10), wolność myśli, sumienia i wyznania (art. 9) oraz wolność zgromadzeń i stowarzyszania (art. 11)¹⁷. W praktyce konflikt zachodził między prawem do dobrego imienia jednostki i swobodą wypowiedzi. Należy jednocześnie podkreślić, że ustalając relację między swobodą wypowiedzi (jako konwencyjnym prawem) i dobrym imieniem (jako interesem uzasadniającym ingerencję), Trybunał kierował się regułą określoną w wyroku *„Sunday Times” przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (nr 1)* i następnie konsekwentnie powtarzaną w kolejnych orzeczeniach, że nie dochodzi do konfliktu równorzędnych zasad, lecz to swoboda wypowiedzi stanowi zasadę poddawaną

Information Document prepared by the Secretariat of the Commission; Europejska Komisja Praw Człowieka istniała do 1 listopada 1998 r., czyli wejścia w życie protokołu nr 11, który gruntownie reformował mechanizm kontroli przestrzegania przez państwa postanowień Konwencji.

¹⁵ Decyzja EKPCz z 11 marca 1985 r. (skład plenarny), skarga nr 10733/84, DR t. 41, s. 211.

¹⁶ Wyrok ETPCz z 8 lipca 1986 r. (skład plenarny), skarga nr 9815/82, Series A. 103.

¹⁷ Klauzula limitacyjna towarzyszy art. 8-11 głównego tekstu Konwencji (jako ustępy dwóch tych przepisów). Trybunał stosuje ją również, z odpowiednimi modyfikacjami, także do niektórych przepisów zawartych w protokołach dodatkowych do Konwencji.

wyjątkom, które należy wąsko i rygorystycznie interpretować¹⁸. Sytuacja byłaby inna, jeśli prawo do dobrego imienia miałoby status konwencyjnego prawa. Wówczas między swobodą wypowiedzi i dobrym imieniem zachodziłaby relacja równorzędnych praw podlegających takiej samej ochronie. Taka relacja równorzędności cechuje MPPOiP oraz Deklarację. I taką właśnie perspektywę mogą (powinny) przyjmować krajowe porządki prawne, jeśli chcą pozostawać w zgodzie z tymi dwoma aktami prawnymi.

Potwierdzenie przez strasburskie instytucje, że art. 8 nie obejmuje prawa do dobrego imienia powodowało, że uwzględnianie racji związanych z ochroną dobrego imienia pojawiało się na zasadzie rykoszetu jedynie podczas rozstrzygania skarg dotyczących zasadności ingerencji w swobodę wypowiedzi. Były co prawda próby wnoszenia skarg odnoszących się do dobrego imienia na podstawie klauzuli limitacyjnej z ust. 2 art. 10 (dopuszczalność ograniczania swobody wypowiedzi), ale takie skargi uznawano oczywiście za niedopuszczalne¹⁹.

Począwszy od 2004 r., Trybunał zaczyna jednak wyraźnie wskazywać, że ochrona dobrego imienia mieści się w zakresie dyspozycji art. 8. Po raz pierwszy stało się to w wyroku *Chauvy i inni przeciwko Francji*²⁰, a następnie w decyzji *Abeberry przeciwko Francji*²¹. Analizując konieczność ingerencji w swobodę wypowiedzi (zarzut naruszenia Konwencji był stawiany na podstawie art. 10), Trybunał odwołał się także do art. 8, a nie tylko do „praw innej osoby” z klauzuli limitacyjnej z ust. 2 art. 10. Artykuł 8 stał się natomiast podstawą dla zarzutu złamania Konwencji w postępowaniu *White przeciwko Szwecji*. ETPCz nie dopatrył się jednak wtedy złamania art. 8, które miało wynikać z braku oczekiwanej przez skarżącego interwencji prawa krajowego w celu ochrony dobrego imienia. Wyrok potwierdzał wszakże, iż art. 8 znajdzie zastosowanie w sprawie²².

Sprawa *Pfeifer przeciwko Austrii* z 2007 r. wydawała się kończyć niepewność wokół zakresu art. 8. Nie tylko potwierdzała, że z art. 8 wynika ochrona dobrego imienia, ale i zamykała ją już konkluzja o złamaniu tego przepisu²³. W tle postępowania znalazła się publikacja radykalnie prawicowego pisma, w której zarzucono późniejszemu autorowi skargi do Trybunału, że jego krytyczny komentarz, wskazujący na posługiwanie się przez pewnego profesora neonazistowską frazeologią, przyczynił się do samobójczej śmierci tej osoby²⁴. Austriackie sądy uznały jednak wypowiedź pisma za rzetelną krytykę (dla

¹⁸ Wyrok ETPCz z 26 kwietnia 1979 r. (skład plenarny), skarga nr 6538/74, Series A. 30, par. 65.

¹⁹ Decyzja EKPCz z 15 stycznia 1998 r. w sprawie *Lopez-Fando Raynaud i Pardo Unanua przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 31477/96.

²⁰ Wyrok ETPCz z 29 czerwca 2004 r., skarga nr 64915/01, ECHR 2004-VI, par. 70 *in fine*.

²¹ Decyzja ETPCz z 21 sierpnia 2004 r., skarga nr 58729/00.

²² Wyrok ETPCz z 19 września 2006 r., skarga 42435/02.

²³ Wyrok ETPCz z 15 listopada 2007 r., skarga nr 12556/03, ECHR 2007-XII.

²⁴ Komentarz miał prowadzić do powstania „gończego towarzystwa” (*Jagdgessellschaft*), które wykorzystując przepisy austriackiego prawa, m.in. zabraniające działalności neonazistowskiej, stworzyło wokół profesora atmosferę, której ten nie wytrzymał i targnął się na swoje życie.

której istniała „dostateczna podstawa faktyczna”) i oddaliły prywatny akt oskarżenia oraz żądanie zadośćuczynienia wniesione przez Pfeifera. Trybunał orzekł następnie, że doszło do złamania przez Austrię art. 8, gdyż krajowy wymiar sprawiedliwości nie stworzył adekwatnej równowagi między ochroną prywatności, której elementem jest prawo do dobrego imienia, i swobodą wypowiedzi.

Wyrok potwierdzał, że art. 8 chroni też prawo do dobrego imienia, i pokazał, że użycie tego przepisu jako konwencyjnej podstawy stawianego zarzutu może zakończyć się dla skarżącego sukcesem, nawet w obszarze, gdzie należy jednocześnie uwzględnić wypracowane w orzecznictwie Trybunału rygorystyczne standardy dotyczące gwarancji swobody wypowiedzi w sprawach mających publiczne znaczenie i odnoszące się do prasy (mediów)²⁵. „Odkrycie” przez Trybunał art. 8 i przyznawanie mu następnie coraz większego znaczenia²⁶ musiało rodzić ważne konsekwencje w kontekście pozytywnego obowiązku państwa polegającego na zbudowaniu adekwatnej równowagi między swobodą wypowiedzi i prawem do prywatności (ochroną dobrego imienia jako elementu tego prawa).

Trybunał wydał następnie kilka orzeczeń, w których powtórzył wykładnię z wyroku *Pfeifer* i wskazywał na rozstrzygnięcie w nim wcześniejszej kontrowersji co do zakresu art. 8²⁷.

Gdy wydawało się, iż wyrok *Pfeifer* i oparte na nim późniejsze orzecznictwo rozstrzygnęły pozytywnie kwestię włączenia w zakres art. 8 uprawnienia do ochrony dobrego imienia jednostki, Trybunał wydał wyrok w sprawie *A. przeciwko Norwegii*²⁸. Nie kwestionowano w nim dokonanej zmiany, ale wprowadzano pewną przesłankę, której

²⁵ Trybunał stwierdzał, że uważa, iż „reputacja jednostki, nawet jeśli ta jednostka jest poddawana krytyce w kontekście debaty publicznej, stanowi część osobowej tożsamości i psychologicznej integralności, i w konsekwencji jest obejmowana zakresem pojęcia «życia prywatnego». Artykuł 8 ma więc zastosowanie” (par. 35).

²⁶ Bardzo daleko sięgające posłużenie się art. 8, które prowadziło do zakwestionowania krajowych reguł prawnych ustanawiających maksymalny próg zadośćuczynienia za naruszenie dobrego imienia (brak adekwatnego prawa krajowego), to Wyrok ETPCz z 22 listopada 2008 r. w sprawie *Armoniené przeciwko Litwie*, skarga nr 36919/02. Zawiera on pewien potencjał dla Trybunału, by mocniej kontrolować kwoty zadośćuczynienia, a być może powiązać „należyte zadośćuczynienie” z zyskami powstałymi w następstwie naruszenia prywatności. Na temat analogicznej tendencji w orzecznictwie krajowym zob. T. Hoppe, *Profit from Violation of Privacy Through the European Tabloid Press*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 1999, vol. 6, nr 1.

²⁷ Wyrok ETPCz z 14 października 2008 r. w sprawie *Petrina przeciwko Rumunii*, skarga nr 78060/01, par. 29; Wyroki ETPCz z 16 października 2008 r. w sprawie *Kyriakides przeciwko Cyprowi*, skarga nr 39058/05, par. 41 oraz w sprawie *Taliadorou i Stylianou przeciwko Cyprowi*, skargi nr 39627/05 i 39631/05, par. 45; Wyrok ETPCz z 18 listopada 2008 r. w sprawie *Cemalettin Canlı przeciwko Turcji*, skarga nr 22427/04, par. 36; Wyrok ETPCz z 13 stycznia 2009 r. w sprawie *Giorgi Nikolaishvili przeciwko Gruzji*, skarga nr 37048/04, par. 122.

²⁸ Wyrok ETPCz z 9 kwietnia 2009 r., skarga nr 28070/06.

spełnienie pozwalałoby dopiero na zastosowanie art. 8. Najpierw jednak wskazano, że art. 8 Konwencji, inaczej niż art. XII Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, nie odnosi się wprost do ochrony dobrego imienia i honoru. Jednocześnie Trybunał przyjął, że pojęcie życia prywatnego „jest szerokie i nie można go zamknąć w wyczerpującej definicji” („is a broad term not susceptible to exhaustive definition”) – par. 63. Aby jednak art. 8 znalazł zastosowanie, atak na dobre imię lub honor jednostki „musi być dostatecznie poważny i dokonany w taki sposób, który powoduje uszczerbek jednostki w korzystaniu przez nią z prawa do poszanowania życia prywatnego” („must attain a certain level of gravity and in a manner causing prejudice to personal enjoyment of the right to respect for private life”) – par. 64.

Wprowadzenie nowej „filtrującej” przesłanki w wyroku *A. przeciwko Norwegii* nie przeszkodziło Trybunałowi w uznaniu, że art. 8 miał w sprawie zastosowanie i że doszło do naruszenia tego przepisu. Trybunał poszedł jednak znacznie dalej w wydanym kilka dni później wyroku *Karakó przeciwko Węgrom*²⁹. Strasburscy sędziowie dokonali tam rozróżnienia praw związanych z integralnością osobistą jednostki (*personal integrity rights*) oraz reputacji. Pierwsza kategoria mieści się w zakresie art. 8 i nie jest związana z zewnętrzną oceną osoby, co stanowi wyróżniającą cechę reputacji. Jednostka może stracić szacunek społeczeństwa, ale nie integralność, która jest niezbywalna. Dlatego – jak wskazał Trybunał – w jego orzecznictwie reputacja pojawiała się jako samodzielne prawo sporadycznie i „zasadniczo wtedy, gdy twierdzenia były obraźliwe w tak poważny sposób, że ich publikacja rodziła nieunikniony bezpośredni skutek dla życia prywatnego skarżącego” („mostly when the factual allegations were of such a seriously offensive nature that their publication had an inevitable direct effect on the applicant’s private life” – par. 23).

Perspektywa przyjęta przez Trybunał wymaga, by skarżący wykazał, że wypowiedź mająca naruszać reputację stanowiła tak poważną ingerencję w jego życie prywatne, iż podważała integralność osobistą skarżącego. Jeśli skarżący tego nie udowodnił, w grę wchodzi jedynie jego reputacja. W takiej sytuacji Trybunał bada, choć zarzuty skargi zostały oparte na art. 8 Konwencji, czy władze krajowe – odmawiając ochrony dobrego imienia jednostki – zastosowały adekwatnie konwencyjne standardy dotyczące swobody wypowiedzi. Innymi słowy, „czyste zarzuty” odnoszące się do reputacji nie podlegałyby rozpoznaniu w ramach art. 8 Konwencji, lecz w świetle klauzuli limitacyjnej z ust. 2 art. 10. Tylko wyjątkowo (sporadycznie – używając języka wyroku) kwestia reputacji jednostki stawałaby się zagadnieniem konsumowanym przez art. 8.

Chociaż dobre imię i cześć podlegają już ochronie na mocy art. 8 Konwencji, to do zastosowania tego przepisu dojdzie dopiero wtedy, gdy ingerencja ma tak poważny charakter, że podważa integralność osobistą jednostki. Takiej przesłanki nie ma w MPPOiP

²⁹ Wyrok ETPCz z 28 kwietnia 2009 r., skarga nr 39311/05.

oraz w Deklaracji. Należy więc przyjąć, że Komitet Praw Człowieka ONZ będzie gotów dopatrzeć się niedozwolonego zachowania w sytuacjach, które dla Trybunału nie będą stanowiły naruszenia prawa do dobrego imienia. W konsekwencji krajowy sędzia jest konfrontowany z dwoma standardami prawnymi. Wymogi MPPOiP i Deklaracji są w kontekście ochrony dobrego imienia wyższe. Realizacja tych wymogów może jednak prowadzić do wydania przez sądy krajowe takich wyroków, które będą oznaczać naruszenie konwencyjnego prawa do swobody wypowiedzi. Na razie nie doszło jednak do zidentyfikowania w orzecznictwie KPCz takiej „krytycznej różnicy”.

2.2. Prawo do poszukiwania informacji

Innym obszarem, gdzie zachodzi różnica między z jednej strony MPPOiP i Deklaracją, a z drugiej strony Konwencją, jest uprawnienie do poszukiwania informacji (ang. *a right to seek*; fr. *droit de chercher*), łączone ze swobodą wypowiedzi. To uprawnienie zostało wyraźnie wymienione w art. XIX Deklaracji i art. 19 MPPOiP, a ponownie celowo pominięto je w art. 10 Konwencji. Uprawnienie do poszukiwania informacji jest inne niż uprawnienie do uzyskania informacji (ang. *freedom to receive* i fr. *liberté de recevoir*), gwarantowane przez te wszystkie trzy akty prawa międzynarodowego. W przypadku poszukiwania nie ma podmiotu zamierzającego przekazać informację. Jest to najczęściej łączone z otrzymaniem (wnioskowaniem) dostępu do informacji znajdującej się w dyspozycji organów państwa.

W przypadku ETPCz można wyróżnić trzy okresy w podejściu do uprawnienia polegającego na poszukiwaniu informacji³⁰. W pierwszym okresie prawo do uzyskania informacji rozumiano wąsko – jako tylko uprawnienie zależne, a więc towarzyszące uprawnieniu innego podmiotu, który zamierzał przekazać informację. Nie wykluczano co prawda, że „w pewnych okolicznościach” Konwencja może też gwarantować „samodzielne” prawo do uzyskania informacji, ale w żadnym wyroku tej hipotezy nie potwierdzono, nawet gdy rozpoznawane sprawy dotyczyły dostępu do informacji przez media, a więc podmioty pełniące kluczową funkcję tzw. publicznego kontrolera (ang. *public watchdog*; fr. *chien de garde*)³¹. Drugi okres to funkcjonalne połączenie samodzielnego prawa do uzyskania informacji (poszukiwania informacji) z innym prawem chronionym na mocy Konwencji, przede wszystkim z art. 8 dotyczącym prawa do życia prywatnego i rodzinnego. Przełomowe znaczenie miał tu wyrok Wielkiej Izby ETPCz wydany w sprawie *Guerra*

³⁰ Pełniej piszę o tym w: *Prawo do uzyskania informacji w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – cicha strasburska rewolucja*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2016, vol. 14, s. 7-25.

³¹ Decyzja EKPCz z 15 października 1987 r. w sprawie *Clavel przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 11854/85, DR t. 54, s. 153.

*i inni przeciwko Włochom*³². Jednocześnie w tej sprawie Trybunał odrzucił wcześniejsze stanowisko Komisji, iż to właśnie z art. 10 należy połączyć – wbrew intencjom twórców Konwencji, lecz biorąc pod uwagę nowe, zmienione warunki istnienia i stosowania tego traktatu – uprawnienie do poszukiwania informacji³³. Powiązanie uprawnienia do poszukiwania informacji z art. 8 oznaczało jednak, że takie uprawnienie nie będzie istniało na mocy Konwencji, jeśli nie da się go uzasadnić jakimkolwiek interesem prawnym związanym z prawem do życia prywatnego lub rodzinnego. Taki prywatny i rodzinny kontekst nie występował w przypadku mediów i dziennikarzy, gdzie prawo do poszukiwania informacji ma podstawowe znaczenie.

Trzeci etap to sukcesywne wprowadzanie w ramach art. 10 Konwencji prawa do poszukiwania informacji, dokonywane wbrew wcześniejszemu stanowisku Trybunału. Proces odchodzenia od strasburskiego standardu ukształtowanego przez wyrok *Guerra* rozpoczął wyrok wydany w 2009 r. w sprawie *Társaság a Szabadságjogokért przeciwko Węgrom*³⁴. Oznajmiono w nim, że rozpoznawana skarga, wniesiona przez organizację pozarządową, dotyczy dostępu do danych, które są potrzebne do wykonywania przez skarżącą organizację funkcji społecznego kontrolera (*functions of a social watchdog*) – par. 36. W wydanym miesiąc później kolejnym wyroku dotyczącym Węgier Trybunał rozszerza standard z pierwszej sprawy na przypadek naukowca, któremu odmówiono dostępu do archiwalnych materiałów komunistycznych służb specjalnych³⁵. Trybunał ponownie zwraca uwagę na cel towarzyszący dostępowi – zapoznanie się z oryginalnymi dokumentami było warunkiem późniejszego skorzystania przez badacza ze swojej swobody wypowiedzi. Analogicznym podejściem Trybunał posłużył się następnie w sprawie, która dotyczyła niewykonania przez rządową agencję decyzji i sądowych wyroków wydanych na korzyść organizacji pozarządowej, która wystąpiła o informację o liczbie podjętych przez agencję działań mających charakter elektronicznej inwigilacji³⁶, oraz w przypadku członkini zarządu organizacji pozarządowej zajmującej się ochroną zwierząt³⁷.

Sukcesywne (i ciche) odchodzenie przez Trybunał od wcześniejszego stanowiska spowodowało, że głos postanowiła zabrać Wielka Izba³⁸. Stało się to w sprawie *Magyar*

³² Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 19 lutego 1998 r. w sprawie *Guerra i inni przeciwko Włochom*, RJD 1998-I.

³³ Raport EKPCz z 1 marca 1991 r. (skład plenarny) w sprawie *Guerra i inni przeciwko Włochom*.

³⁴ Wyrok ETPCz z 14 kwietnia 2009 r. w sprawie *Társaság a Szabadságjogokért przeciwko Węgrom*, skarga nr 37374/05, niepubl.

³⁵ Wyrok ETPCz z 26 maja 2009 r. w sprawie *Kenedi przeciwko Węgrom*, skarga nr 31475/05, niepubl.

³⁶ Wyrok ETPCz z 25 czerwca 2013 r. w sprawie *Youth Initiative for Human Rights przeciwko Serbii*, skarga nr 48135/06, niepubl.

³⁷ Wyrok ETPCz z 17 lutego 2015 r. w sprawie *Guseva przeciwko Bułgarii*, skarga nr 6987/07, niepubl.

³⁸ Dodatkowo pojawiały się różnice w poglądach sędziów. W sprawie *Guseva przeciwko Bułgarii* Paul Mahoney i Krzysztof Wojtyczek poddali krytyce aktywizm Trybunału, odchodzącego od intencji

*Helsinki Bizottság przeciwko Węgrom*³⁹. Skargę wniosła organizacja pozarządowa, pragnąca uzyskać dostęp do dokumentacji związanej z wyznaczaniem obrońców z urzędu (zasadniczo nazwisk adwokatów oraz liczby przydzielanych im spraw). Dane miały posłużyć do realizacji projektu badawczego na temat skuteczności i prawidłowości istniejącego krajowego rozwiązania prawnego. Jeden z regionalnych departamentów policji odmówił przekazania informacji, powołując się na ochronę danych osobowych i nadmierny nakład pracy potrzebny do przygotowania dokumentacji.

Rozpoznając skargę, Trybunał zauważa tak restrykcyjny standard, jak i odchodzenie od niego w najnowszym strasburskim orzecznictwie. Tę zmianę wiąże z rozwojem prawa krajowego i międzynarodowego, które ewoluowało w kierunku uznania, iż uprawnienie polegające na dostępie do informacji znajdującej się w posiadaniu państwa stanowi dzisiaj element prawa do uzyskania informacji⁴⁰. Pozwala to Trybunałowi na szersze niż w przeszłości spojrzenie na prawo do uzyskania informacji zapisane w art. 10 Konwencji. Uprawnienie do poszukiwania informacji jest dzisiaj niezbędne, aby opinia publiczna mogła kształtować swoje poglądy w sprawach mających ogólne znaczenie (par. 148). Dlatego należy dokonać – jak oznajmiono – „wyjaśnienia” (ang. *clarification*) zasad sformułowanych w początkowym rygorystycznym orzecznictwie (par. 154)⁴¹.

W węgierskim wyroku Trybunał postanawia prawo do poszukiwania informacji/poglądów lokować w szczególnym kontekście i nadać temu prawu specyficzny instrumentalny wymiar. Dostęp do informacji jest niezbędny, aby jednostka mogła pozyskać informację przekazać innym osobom, a te osoby mogły tę informację uzyskać (par. 155). Jednocześnie strasburscy sędziowie powtarzają stare tezy, że prawo do uzyskania informacji zasadniczo zabrania państwu ograniczania uprawnień jednostki do otrzymania informacji, którą inny podmiot zamierza jej przekazać, ale art. 10 nie nakłada na władze państwowe pozytywnego obowiązku zebrania i upublicznienia z własnej inicjatywy informacji (par. 156).

Kluczowe staje się zatem zidentyfikowanie, kiedy brak (odmowa) dostępu do informacji będzie stanowił ingerencję w prawo do swobody wypowiedzi z art. 10. Trybunał wskazuje na kilka okoliczności. Po pierwsze, ważny jest cel wniosku o dostęp do informacji. Dostęp staje się dla jednostki niezbędny, by mogła ona następnie realnie skorzystać z własne-

twórców Konwencji. Z kolei w sprawie *Youth Initiative for Human Rights przeciwko Serbii* sędziowie András Sajó i Nebojša Vučinić opowiedzieli się wyraźnym odejściem od dotychczasowej linii orzeczniczej i stworzeniem czytelnego nowego standardu prawnego.

³⁹ Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 8 listopada 2016 r. w sprawie *Magyar Helsinki Bizottság przeciwko Węgrom*, skarga nr 18030/11.

⁴⁰ Trybunał wskazał na liczne międzynarodowe dokumenty (w tym przede wszystkim Deklarację i MPPOiP) oraz orzecznictwo, m.in. Organizacji Narodów Zjednoczonych (KPCz), Rady Europy (Zgromadzenie Parlamentarne i Komitetu Ministrów), Unii Europejskiej (Trybunał Sprawiedliwości UE), Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka.

⁴¹ Był to zwłaszcza wyrok *Leander przeciwko Szwecji*.

go prawa do przekazania innym pozyskanej informacji. W tym kontekście zwrócono zwłaszcza uwagę na to, że dostęp do informacji jest konieczny w przypadku dziennikarzy, aby mogli dostarczać opinii publicznej wiarygodne wiadomości (par. 158-159). Po drugie, poszukiwana informacja musi dotyczyć spraw mających ogólne znaczenie, a więc istotnych dla opinii publicznej (par. 160-163). Po trzecie, uwagę należy zwrócić na rolę zawodową i funkcję publiczną pełnioną przez wnioskujący podmiot, taką jak zadanie „publicznego kontrolera” występujące w przypadku dziennikarzy/mediów i organizacji pozarządowych (par. 164-168). Ale co jednocześnie ważne, Trybunał nie zawęził tego wątku do dwóch „klasycznych” w jego orzecznictwie „kontrolujących sektorów” (media i organizacje pozarządowe), lecz istotnie i wyraźnie poszerza krąg beneficjentów o naukowców, literatów piszących o sprawach mających publiczne znaczenie i, zauważając współczesną rangę Internetu, o blogerów oraz użytkowników mediów społecznościowych (ang. *popular users of the social media*; fr. *utilisateurs populaires des médias sociaux*) – par. 168. Po czwarte, znaczenie ma fakt, choć nie jest on rozstrzygający, czy informacja jest już dostępna władzom publicznym i nie trzeba jej dopiero zgromadzić (pozyskać) – par. 169-170.

Ponownie jak w przypadku ochrony czci i dobrego imienia Trybunał określił pewne warunki (przesłanki) powodujące, że uprawnienie do poszukiwania informacji – celowo niewłączone do tekstu Konwencji przez jej twórców – istnieje jednak na mocy tego traktatu. Ale ze względu na owe warunki (przesłanki) zakres konwencyjnego uprawnienia będzie węższy niż przyznanego na mocy MPPOiP i Deklaracji. Aby wykonać „całość” zobowiązania prawnomiedzynarodowego związanego z prawem do poszukiwania informacji, krajowy ustawodawca i sędzia będą musieli kierować się perspektywą dyktowaną przez MPPOiP i Deklarację.

3. Praktyczna kolizja tożsamyh gwarancji prawnych

W poprzedniej części przedstawiłem, posługując się dwiema ilustracjami, jak w orzecznictwie ETPCz Deklaracja i MPPOiP posłużyły do poszerzenia konwencyjnej ochrony o uprawnienie wyraźnie i celowo wyłączone przez twórców Konwencji. Jednocześnie Trybunał, podsumowując tę zmianę i chcąc pozostać wiernym – przynajmniej w pewnym zakresie – wyborom poczynionym w czasie tworzenia Konwencji, stworzył pewne testy, których spełnienie będzie powodowało, że stanie się właściwy *ratione materiae* w odniesieniu do pierwotnie „niekonwencyjnego uprawnienia”. W obecnej części zwrócę uwagę na szczególną – i nową orzeczniczo – sytuację polegającą na tym, że przy identycznej redakcji przepisów dotyczących pewnego prawa zawartego w Deklaracji, MPPOiP i Konwencji rozstrzygnięcia KPCz okazywały się przyznawać szersze gwarancje niż ETPCz. Porównanie jest tym bardziej uzasadnione i przydatne do formułowania porównawczych

wniosków, że obie instytucje nie tylko orzekały o tożsamyh prawnie zagadnieniach, ale i w sprawach, w których skarżącymi były te same osoby.

3.1. Zakaz złego traktowania

Powszechna Deklaracja (art. V), MPPOiP (art. 7) i Konwencja (art. 3) zawierają identycznie brzmiący przepis stanowiący, że „[n]ikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”. Można zatem założyć, że standardy prawne wynikające z tych postanowień powinny być identyczne. W sprawie *María Cruz Achabal Puertas przeciwko Hiszpanii* orzeczenia KPCz i ETPCz radykalnie się jednak różniły.

Skarżąca została aresztowana w 1996 r. we własnym domu w Bilbao podczas policyjnej akcji przeciwko osobom podejrzanym o związki z terrorystycznymi organizacjami baskijskimi. Miała następnie podlegać w siedzibie Guardia Civil w Madrycie wielu aktom złego traktowania, takim jak: pobicie, długotrwałe przetrzymywanie oraz przesłuchiwanie z zawiązanymi oczyma i nałożonym na głowę kapturem, groźba gwałtu kilkakrotnie formułowana wobec kobiety i rzekomo znajdującej się w sąsiednim pokoju jej córki, próba gwałtu, która doprowadziła do utraty przytomności, pozbawienie snu i liczne zapowiedzi egzekucji. W następstwie tych zdarzeń u kobiety wystąpiły poważne schorzenia psychiatryczne, potwierdzone w raportach lekarskich i wymagające długotrwałego, specjalistycznego leczenia. Jednocześnie w postępowaniach sądowych została uniewinniona od stawianych jej zarzutów. Hiszpańskie sądy wzięły pod uwagę fakt, że zarzuty oparto wyłącznie na zeznaniach uzyskanych podczas przesłuchania, i dostrzegły zły stan zdrowia psychicznego oskarżonej oraz jej oświadczenia mówiące o złym traktowaniu przez funkcjonariuszy Guardia Civil, prowadzącym do przyznania się do winy.

Kobieta złożyła w 2000 r. zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez funkcjonariuszy policji, dołączając dokumentację leczenia, która wskazywała na związek schorzeń z zdarzeniami, do jakich miało dojść po zatrzymaniu. Na polecenie prokuratury zamówiono jednak kolejną ekspertyzę biegłego, który stwierdził, bez badania kobiety, że nie może ustalić, co spowodowało jej problemy psychiczne. Nie przesłuchano też psychiatrów leczących kobietę. Następnie doszło do umorzenia śledztwa.

W 2005 r. kobieta wniosła skargę do ETPCz, zarzucając złamanie art. 3 Konwencji, tak w części zasadniczej (funkcjonariusze państwa poddali ją licznym aktom złego traktowania), jak i proceduralnej (w Hiszpanii nie przeprowadzono skutecznego postępowania wyjaśniającego jej zarzuty). Trzy lata później otrzymała pismo informujące, że Trybunał, orzekając jako komitet trzech sędziów, uznał skargę za „w oczywisty sposób nieuzasadnioną”, bo nie wskazuje ona na naruszenie Konwencji⁴².

⁴² Decyzja nie jest dostępna w bazie orzecznictwa ETPCz (HUDOC).

María Cruz Achabal Puertas skierowała następnie skargę (zawiadomienie) do KPCz, powtarzając zarzuty podniesione wcześniej przed ETPCz⁴³. Po rozstrzygnięciu wstępnej kwestii dopuszczalności skargi⁴⁴ KPCz orzekł o złamaniu przez Hiszpanię zakazu złego traktowania⁴⁵. Zauważono, że twierdzenia skarżącej były szczegółowe, a dokumentacja medyczna jednoznacznie wskazywała na wystąpienie poważnych problemów psychicznych, wymagających specjalistycznego i wieloletniego leczenia, po zatrzymaniu w 1996 r. i późniejszym przetrzymywaniu w madryckiej siedzibie Guardia Civil. W takiej sytuacji właściwe władze krajowe były zobowiązane podjąć i przeprowadzić szybko i bezstronnie dogłębne postępowanie wyjaśniające zmierzające do ustalenia przebiegu wydarzeń i sprawców i pociągnięcia ich do odpowiedzialności. Tymczasem krajowe śledztwo było dotknięte licznymi i poważnymi wadami oraz brakami (m.in. skoncentrowanie się na jednej opinii sporządzonej bez badania kobiety i pominięcie dokumentacji leczenia; nieprzesłuchanie wielu osób).

W perspektywie krajowego porządku prawnego mamy do czynienia z sytuacją prawną, która z jednej strony nie jest traktowana jako naruszenie zobowiązania międzynarodowego (Konwencja), a z drugiej stanowi złamanie tożsamego zobowiązania (MPPOiP, Deklaracja). Naturalną konsekwencją uznania przez organ międzynarodowy, że w państwie nie było skutecznego postępowania wyjaśniającego, jest konieczność jego przeprowadzenia, co w hiszpańskiej sprawie KPCz wprost wskazał, zgodnie ze swoją zwyczajową praktyką, w odpowiedniej części rozstrzygnięcia (pkt 10). Dodatkowo Hiszpanii nakazano wypłacenie pełnego zadośćuczynienia skarżącej i zapewnienie bezpłatnej specjalistycznej pomocy medycznej. Na poziomie środków naprawczych o charakterze generalnym wskazano na konieczność zapobieżenia podobnym naruszeniom w przyszłości, co m.in. oznacza zmianę reguł dotyczących zatrzymania i aresztu osób podejrzewanych o związki z organizacjami terrorystycznymi, w tym wprowadzenie gwarancji dostępu do wskazanego przez jednostkę adwokata.

⁴³ W zawiadomieniu podstawą zarzutów uczyniono art. 10 MPPOiP, który odnosi się w szczególności do osób pozbawionych wolności (nakaz humanitarnego traktowania z poszanowaniem ludzkiej godności). KPCz uznał jednak, że zarzuty będzie badał w perspektywie art. 7 MPPOiP.

⁴⁴ KPCz musiał się odnieść do zastrzeżenia Hiszpanii złożonego podczas ratyfikacji MPPOiP, iż KPCz nie będzie właściwy do rozstrzygania skarg w sprawach, które zostały rozpoznane (*have been examined*) przez inny organ międzynarodowy. Ostatecznie uznano, stosunkiem 8:6 głosów, że wydanej przez ETPCz decyzji o niedopuszczalności, bardzo ogólnej i sprowadzającej się do kilku zdań, nie można uznać za wskazującą, iż doszło do wymaganego rozpoznania skargi (punkt 7.3. orzeczenia ETPCz).

⁴⁵ Stanowisko (*view*) KPCz z 18 czerwca 2013 r. w sprawie *María Cruz Achabal Puertas przeciwko Hiszpanii*, zawiadomienie nr 1945/2010, U.N. Doc. CCPR/C/107/D/1945/2010 (2013).

3.2. Prawo do bronięcia się osobiście

Europejska Konwencja (art. 6 ust. 3 pkt c) i MPPOiP (art. 14 ust. 3 pkt d) wśród podstawowych gwarancji rzetelnego postępowania w sprawach karnych wymieniają możliwość bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę. W Deklaracji nie ma analogicznego postanowienia, ale uważam, że należy przyjąć, iż zawarta w Konwencji i MPPOiP tożsama treściowo (i redakcyjnie) reguła dotycząca bronięcia się samodzielnie lub przez wybranego przez siebie obrońcę stanowi konkretyzację art. XI ust. 1 Deklaracji, który określa, że każdej jednostce należy zapewnić „wszystkie gwarancje konieczne do swojej obrony”.

W skargach, które wniósł portugalski adwokat Carlos Correia de Matos, oskarżony w postępowaniu krajowym o znieważenie sędziego, Trybunał i KPCz zostały skonfrontowane z pytaniem o zgodność z odpowiednimi przepisami Konwencji i MPPOiP krajowego nakazu zastępstwa adwokackiego, istniejącego również wtedy, gdy oskarżonym jest adwokat. W 2002 r. Trybunał uznał skargę prawnika za niedopuszczalną⁴⁶. Wskazano że państwa-strony Konwencji zachowują „margines swobody ocen” przy podejmowaniu decyzji, czy w celu zabezpieczenia interesów zarówno wymiaru sprawiedliwości, jak i oskarżonego zezwolić w swoim prawie karnym procesowym oskarżonemu na osobistą obronę, czy też wprowadzić przymus adwokacki. Generalnego nakazu zastępstwa adwokackiego nie podważa to, że znajdzie on zastosowanie również i do adwokata.

Późniejsze orzeczenie KPCz było natomiast korzystne dla portugalskiego prawnika⁴⁷. Inaczej niż ETPCz, KPCz nie poprzestał na analizie uzasadnienia dla przymusu adwokackiego w generalnych kategoriach, lecz zbadał, czy racje uzasadniające zastosowanie przymusu istniały też w przypadku de Matosa. Zasadą jest bowiem możliwość podjęcia się obrony osobiście, co oddaje redakcja przepisu MPPOiP. Pewne sytuacje mogą oczywiście uzasadniać przyznanie (wyznaczenie) adwokata wbrew woli oskarżonego, np. jeśli poważnie i konsekwentnie przeszkadza w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości lub są mu stawiane poważne zarzuty, a sam nie jest w stanie działać we własnym interesie, bądź gdy zachodzi potrzeba ochrony „wrażliwego świadka”. Każde ograniczenie prawa do bronięcia się samodzielnie musi mieć jednak obiektywne i dostatecznie poważne uzasadnienie i nie może wykraczać poza to, co jest konieczne w celu ochrony interesów wymiaru sprawiedliwości. Tymczasem reguły portugalskiego prawa procesowego są blankietowe i całościowe. Wymaganego uzasadnienia Portugalia nie przedstawiła też w czasie postępowania przed KPCz (pkt 7.3.-7.5.). Należy podkreślić, że reguła z orzeczenia w sprawie de Matosa została następnie zapisana w uwagach generalnych nr 32,

⁴⁶ Decyzja ETPCz z 15 listopada 2001 r. w sprawie *Correia de Matos przeciwko Portugalii*, skarga nr 48188/99, ECHR 2001-XII.

⁴⁷ Stanowisko KPCz z 28 marca 2006 r. w sprawie *Carlos Correia de Matos przeciwko Portugalii*, zawiadomienie nr 1123/2002, U.N. Doc. CCPR/C/86/D/1123/2002. Rozstrzygnięcie zapadło stosunkiem głosów 12:4.

a więc dokumencie KPCz podsumowującym orzecznictwo i standardy prawne dotyczące prawa do rzetelnego postępowania sądowego z art. 14 MPPOiP⁴⁸. W rozstrzygnięciu dotyczącym de Matosa KPCz wskazał wyraźnie na konieczność zmiany przepisów portugalskiej procedury karnej (pkt 8).

Dysponując korzystnym dla siebie rozstrzygnięciem KPCz, portugalski prawnik postanowił ponownie skonfrontować ETPCz z zagadnieniem zgodności ogólnego i abstrakcyjnego nakazu adwokackiego z art. 6 ust. 3 pkt c Konwencji. W tym celu sprowokował nowe postępowanie sądowe przeciwko sobie, dopuszczając się obrazy kolejnego sędziego. I tym razem przed sądem nie mógł się bronić osobiście. Wyczerpawszy drogę krajowych postępowań, wniósł więc drugą skargę do Trybunału. Strasburscy sędziowie postanowili rozpoznać ją jako Wielka Izba, dostrzegając odmienną perspektywę prawną przyjętą przez KPCz i ETPCz, która prowadziła do kłopotliwej sprzeczności standardów genewskiego i strasburskiego⁴⁹.

Wielka Izba wydała wyrok 4 kwietnia 2018 r., orzekając granicznym stosunkiem głosów 9:8, że nie doszło do złamania art. 6 Konwencji⁵⁰. Trybunał zauważył wyraźny trend w prawach krajowych i w prawie międzynarodowym, polegający na zezwalaniu jednostce na podjęcie swojej obrony osobiście, oraz „szczególnie restrykcyjne” podejście istniejące w tej kwestii w Portugalii (par. 131 i 144). Ale jednocześnie strasburscy sędziowie wskazują, że w Portugalii dokonano ostatnio przeglądu istniejącego ustawodawstwa oraz poddano je ocenie Sądu Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego, które zidentyfikowały wartości i racje znajdujące się w tle przyjętego rozwiązania prawnego: skuteczna realizacja obrony, pozbawiony emocji (*dispassionate*) przebieg postępowania, znalezienie równowagi między sprzecznymi statusami oskarżonego i adwokata (par. 147-150). Do tych racji Trybunał przywiązał bardzo duże znaczenie, uznając je ostatecznie za „istotne i dostateczne” uzasadnienie dla portugalskiego rozwiązania (par. 159).

Po orzeczeniu KPCz w sprawie de Matosa z 2006 r. rozpoczęto w Portugalii dyskusję o zmianie prawa procedury karnej, by dostosować je do wymogów MPPOiP. Na zmiany się jednak nie zdecydowano. Podczas IV przeglądu periodycznego związanego z realizacją postanowień paktu (art. 40 MPPOiP) Portugalia wskazała na niezwykle skomplikowaną sytuację prawną wynikającą z istnienia sprzecznych orzeczeń ETPCz i KPCz⁵¹. W konkluzjach oceny KPCz oznajmił jednak jednoznacznie, że rekomendacja dotycząca zmiany

⁴⁸ General Comment No. 32: Article 14 of the ICCPR: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, przyjęte podczas 90 sesji KPCz (9-27 lipca 2007 r.), CCPR/C/GC/32, par. 37.

⁴⁹ Swoistą wstępną koncesją na rzecz skarżącego było to, że wbrew procesowej zasadzie, mającej zastosowanie również do prawników, de Matos mógł w postępowaniu przed ETPCz przedstawiać swoje stanowisko prawne osobiście.

⁵⁰ Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 4 kwietnia 2018 r. w sprawie *Correia de Matos przeciwko Portugalii*, skarga nr 56402/12.

⁵¹ Dokument CCPR/C/PRT/4 z 25 lutego 2011 r., par. 272-275; na <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=506435942> – 1.07.2019.

ustawodawstwa karnego zawarta w orzeczeniu powinna być wykonana poprzez odejście od rygorystycznego rozwiązania ustanawiającego przymus adwokacki i wprowadzenie np. instytucji „wspomagającego adwokata” (*back-up counsel*), który udzielałby pomocy oskarżonemu broniącemu się osobiście⁵².

Niedawny wyrok Wielkiej Izby, moim zdaniem błędny⁵³, ugruntuje – bo nawet jeśli zapadł tylko jednym głosem większości, to nie można oczekiwać odejścia od niego przez Trybunał w bliskiej przyszłości – uderzającą odmienność standardów prawnych wynikających z różnych aktów prawa międzynarodowego o tożsamej treści. Ta sytuacja, nazwana już wcześniej przez portugalski rząd skomplikowaną, będzie powodować, że zobowiązanie wynikające z MPPOiP (Deklaracji) nie zostanie wykonane, chyba że Portugalia zdecyduje się, pomimo wcześniejszego stanowiska, na zmianę reguł procedury karnej. I co więcej, można oczekiwać, że mniejsza w ostatnich latach gotowość Trybunału do sędziowskiego aktywizmu⁵⁴, którą ograniczy jeszcze bardziej wejście w życie Protokołu nr 15 do Konwencji, wpisującego do preambuły Konwencji zasady subsydiarności i krajowego marginesu swobody ocen⁵⁵, będzie rodzić rozdzwiek między mocniejszym standardem ochronnym z MPPOiP i Deklaracji a standardem konwencyjnym. Zakres właściwego standardu ochronnego, jaki istnieje w odniesieniu do danego prawa lub wolności i jaki państwo ostatecznie jest zobowiązany zapewnić, będzie dyktował MPPOiP i Deklaracja, a nie Konwencja. I odpowiednio – KPCz, a nie ETPCz⁵⁶.

⁵² Dokument CCPR/C/PRT/CO/4 z 23 listopada 2012 r., par. 14; na <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=5390363f4> – 1.07.2019.

⁵³ Przekonujące są dla mnie poglądy wyrażone w zdaniach odrębnych, zwłaszcza tych, których autorami są sędziowie N. Tsotsoria, I. Motoc i M. Mits oraz sędzia P. de Albuquerque (do którego przyłączył się sędzia A. Sajó).

⁵⁴ Pisałem o tym już kilka lat temu w artykule: I. C. Kamiński, *Europejski Trybunał Praw Człowieka w 2014 r. Czy to jeszcze ten sam trybunał?*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2015, vol. 6, s. 69-90.

⁵⁵ Na 47 państw Rady Europy dotychczas protokołem nr 15 związało się 45, a 2 pozostałe – Bośnia Hercegowina i Włochy – traktat ten podpisały (dane z 1 lipca 2019 r.).

⁵⁶ Zdarza się jednak, choć dotyczy to wcześniejszego orzecznictwa KPCz, że to ETPCz kreował mocniejszy (szerszy) standard prawny. Tak w przypadku rozszerzenia gwarancji prawa do rzetelnego postępowania sądowego na postępowania apelacyjne i kasacyjne (jeśli w danym systemie apelacja lub kasacja istnieją), podczas gdy KPCz łączył uprawnienia i wymogi wynikające z art. 14 MPPOiP jedynie z postępowaniami przed sądami pierwszej instancji, zob. Stanowisko KPCz z 26 lipca 1993 r. w sprawie *I. P. przeciwko Finlandii*, zawiadomienie nr 450/1991, pkt 6.2.

4. Zwyczaj międzynarodowy (zwyczajowe prawo międzynarodowe) jako źródło prawa krajowego

W przypadku państwa, które nie związało się MPPOiP, istnieje możliwość zastosowania Deklaracji jako dzisiaj stanowiącej (lub odzwierciedlającej) reguły zwyczajowego prawa międzynarodowego. Teoretycznie może się też zdarzyć, że pewne postanowienie Deklaracji (lub jego fragment) nie znajdzie odzwierciedlenia w MPPOiP. W takich sytuacjach odwołanie się do Deklaracji przez krajowy sąd lub inny organ będzie uzależnione od uznawania zwyczaju międzynarodowego za źródło prawa krajowego.

Zagadnienie miejsca zwyczaju międzynarodowego w krajowym porządku prawnym wymagałoby samodzielnego i obszernego opracowania. Dlatego w tym artykule ograniczę się do poczynienia tylko pewnych ogólnych uwag na kanwie polskiej Konstytucji.

Polska ustawa zasadnicza nie wymienia zwyczaju międzynarodowego w art. 87 ust. 1 wśród źródeł powszechnie obowiązującego w Polsce prawa. Ten katalog został ograniczony do Konstytucji, ustaw, ratyfikowanych umów międzynarodowych i rozporządzeń. Jednocześnie w art. 9 Konstytucji wskazano, że Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Ten bardzo ogólny przepis nie rozstrzyga jednak kilku kwestii⁵⁷. Po pierwsze, nie określa miejsca zwyczaju międzynarodowego i ogólnych zasad prawa międzynarodowego w naszym wewnętrznym porządku prawnym. Po drugie, nie wskazuje, czy przestrzeganie prawa międzynarodowego, o którym mówi Konstytucja, odnosi się do stosowania norm tego prawa jedynie w stosunkach między państwami (stosunkach zewnętrznych), czy też również w stosunkach wewnętrznych. Po trzecie, uznając, że art. 9 nie jest ograniczony do relacji międzypaństwowych, w polskiej ustawie zasadniczej nie znajdziemy normy dotyczącej sposobu rozwiązywania kolizji między aktami prawa wewnętrznego a zwyczajem międzynarodowym. Taka reguła kolizyjna istnieje tylko w przypadku umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie oraz prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, jeśli wynika to z umowy konstytuującej taką organizację (art. 91 ust 2 i 3).

O ile w polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego zdecydowanie dominują poglądy o uznaniu zwyczaju międzynarodowego i ogólnych zasad prawa międzynarodowego za źródła prawa krajowego, o obowiązku stosowania zwyczaju międzynarodowego i ogólnych zasad prawa międzynarodowego w stosunkach wewnętrznych i o pierwszeństwie wobec ustaw⁵⁸, to takie stanowisko nie musi być podzielane w innych krajowych systemach prawnych.

⁵⁷ Zob. np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 76 i n.

⁵⁸ Na przykład B. Banaszak, *op. cit.*, s. 80-81; M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003, s. 265; W. Sokolewicz, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, L. Garlicki (red. nauk.), Warszawa 2001,

5. Podsumowanie

Powszechna Deklaracja powstała jako niewiążąca rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ, ale z biegiem lat jej postanowienia przekształciły się w powszechnie obowiązujące normy międzynarodowego prawa zwyczajowego (czy też z tymi normami korespondują). Można oczywiście się zastanawiać, czy wszystkie przepisy Deklaracji w całości mają taki charakter, ale stanowisko o wiążącym obecnie charakterze Deklaracji (zawartych w niej norm) jest szeroko podzielane w doktrynie prawa międzynarodowego.

Przyjęcie Deklaracji stanowiło pierwszy krok w procesie budowania powojennego systemu ochrony praw człowieka na poziomie uniwersalnym. Chociaż dwa paktów praw człowieka powstały dopiero w 1966 r., to one przede wszystkim „przekładają” Deklarację na wiążące i rozwinięte postanowienia traktatowe. Inne akty międzynarodowego prawa praw człowieka odwoływały się do Deklaracji, ale jednocześnie wyraźnie wskazywały, tak jak Europejska Konwencja, że odnoszą się tylko do pewnych praw i wolności z Deklaracji.

Wyłączenia dokonane w Europejskiej Konwencji, powodujące, że ten regionalny traktat praw człowieka nie chronił pewnych uprawnień objętych korespondującymi postanowieniami MPPOiP i Deklaracji, zaczęły stawać się problemem dla strasburskiego systemu ochrony praw człowieka. ETPCz był więc gotów „odnajdywać” w Konwencji uprawnienia, które zostały wyłączone spod ochrony przez jej twórców. Jednocześnie w orzecznictwie Trybunału zostały stworzone pewne testy lub przesłanki, od spełnienia których uzależniona jest ochrona pierwotnie „niekonwencyjnych” uprawnień. W konsekwencji, chociaż pewne uprawnienia podlegają już ochronie Konwencji, zakres tej ochrony jest niższy niż wynikający z MPPOiP i Deklaracji. W najnowszym orzecznictwie KPCz można ponadto znaleźć rozstrzygnięcia, które przy tożsamej redakcji odpowiednich przepisów MPPOiP, Deklaracji i Konwencji przyznawały rację skarżącym, mimo iż w postępowaniu przed Trybunałem skargi tych osób były odrzucane (María Cruz Achabal Puertas i Carlos Correia de Matos).

Obie sytuacje szerszej i mocniejszej ochrony oferowanej przez MPPOiP i Deklarację powodują, że państwa mogą realizować obowiązki wynikające z Konwencji, ale jednocześnie okazuje się, że nie wykonują zobowiązań powstałych na mocy MPPOiP i Deklaracji. Taka dyskomfortowa z perspektywy państw sytuacja prawna może się w przyszłości nasilać wraz z (bliskim) wejściem w życie Protokołu nr 15 do Konwencji, który wprowadzi do preambuły działające „propaństwowo” zasady krajowego marginesu swobody ocen i subsydiarności.

W przypadku państw, które nie związały się MPPOiP, może się okazać, że zastosowanie do nich znajdują reguły Deklaracji, stanowiące dzisiaj – co do zasady – normy powszechnie obowiązującego prawa zwyczajowego. Są to zazwyczaj państwa bardzo dalekie od

s. 16; K. Wójtowicz, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1: Art. 1-86, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 132.

demokratycznej formy władzy i materialnie rozumianych rządów prawa. Tym samym prawdopodobieństwo, że sądy takich krajów będą gotowe odwołać się do Deklaracji jako źródła wiążącego międzynarodowego prawa zwyczajowego, jest niewielkie. Ale i poza szczególnym kontekstem państw niezwiązanych MPPOiP może teoretycznie się zdarzyć, że Deklaracja okaże się *residuum* pewnego uprawnienia, do którego nie odnoszą się normy prawa krajowego i traktatów międzynarodowych, którymi państwo się związało. Wówczas zastosowanie Deklaracji (norm zwyczajowych) będzie uzależnione od reguł krajowego prawa konstytucyjnego (związanie się prawem międzynarodowym i jego przestrzeganie, stosowanie prawa międzynarodowego w stosunkach wewnętrznych, włączenie – bezpośrednie lub pośrednie – zwyczaju międzynarodowego do katalogu źródeł prawa w danym kraju).

Bibliografia

- 60 Years of the Universal Declaration of Human Rights in Europe, V. Jaichand, M. Suksi (eds), Antwerp 2009.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Hoppe T., *Profit from Violation of Privacy Through the European Tabloid Press*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 1999, vol. 6, nr 1, <https://doi.org/10.1177/1023263X9900600105>.
- Kamiński I. C., *Europejski Trybunał Praw Człowieka w 2014 r. Czy to jeszcze ten sam trybunał?*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2015, vol. 6.
- Kamiński I. C., *Prawo do uzyskania informacji w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – cicha strasburska rewolucja*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2016, vol. 14.
- Kocot K., Wolfke K., *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, Wrocław 1978.
- Łazowski A., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2003.
- Masternak-Kubiak M., *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003.
- Sokolewicz W., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, L. Garlicki (red. nauk.), Warszawa 2001.
- Symonides J., *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (po 60 latach od jej przyjęcia)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 12.
- Wójtowicz K., [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1: Art. 1-86, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016.

Wpływ Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka na wykładnię i stosowanie prawa przez organy administrujące i sądy administracyjne

1. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka a prawo administracyjne

Chcąc mówić o wpływie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (dalej: PDPCz lub Deklaracja) na wykładnię i stosowanie prawa przez sądy administracyjne, trzeba sięgnąć nieco głębiej, a mianowicie zastanowić się nad wpływem Deklaracji na wykładnię i stosowanie prawa administracyjnego w ogóle. Należy bowiem poczynić zastrzeżenie, że sądy administracyjne co do zasady nie stosują prawa materialnego administracyjnego. Zgodnie z art. 1 i 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: p.p.s.a.)¹ sądy administracyjne rozpoznają sprawy sądowoadministracyjne, sprawując kontrolę działalności administracji publicznej. Sądy administracyjne nie mogą przy tym – co do zasady – wkraczać w kompetencje organów administracji publicznej i rozstrzygać spraw administracyjnych, gdyż stanowiłoby to naruszenie określonych w Konstytucji RP granic kontroli administracji publicznej. Rolą sądu jest zatem kontrola stosowania norm prawa materialnego przez organ administracji publicznej, a nie samodzielne stosowanie tych norm².

W tym miejscu pojawia się problem definicji pojęcia prawa administracyjnego. J. Zimmermann słusznie dostrzega, że „prawo administracyjne jest to prawo, którego nazwa – odmiennie niż w innych dyscyplinach prawnych – wiąże się ściśle z innym,

¹ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 1302, ze zm.

² Por. R. Hauser, *Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego*, [w:] *Polski model sądownictwa administracyjnego*, J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), Lublin 2003. Możliwość merytorycznego orzekania przez sąd administracyjny przewiduje art. 145a p.p.s.a.

pozaprawnym obszarem badawczym, jakim jest administracja publiczna”³. Autor zwraca również uwagę na problemy, jakie pojawiają się przy próbach konstruowania definicji prawa administracyjnego⁴.

Niewątpliwie określenie „prawo administracyjne” stanowi powszechny element języka prawniczego. W ogólnym ujęciu należy zasygnalizować, że w doktrynie i orzecznictwie podejmowano liczne próby jego zdefiniowania, w szczególności w ujęciu negatywnym oraz pozytywnym. Ujęcie negatywne nawiązuje do zasady podziału władz, wskazując, że prawem administracyjnym są „normy inne niż należące do ustawodawstwa i sądownictwa”⁵. W ujęciu pozytywnym prawem administracyjnym – najogólniej rzecz ujmując – jest prawo regulujące działalność państwa⁶. Jak podkreśla Z. Duniewska, „Prawo administracyjne zrodziło się i ukształtowało w interesie tych, którzy, budując zorganizowaną wspólnotę, przy zastosowaniu adekwatnych środków, objęci są «nadzorem», ale i pieczęą administracji publicznej. Jego unormowania mają sprzyjać realizacji potrzeb ludzkich (rzeczywistych i potencjalnych), których zaspokojenie wymaga wsparcia jurydycznego i – opartego na zasadzie pomocniczości – udziału tej administracji. Rolą tego prawa jest przyczynianie się do tworzenia podstaw i gwarancji harmonii, ładu i porządku społecznego w obszarze objętym administrowaniem publicznym. W szczególności ma ono kreować mechanizmy przeciwdziałające konfliktom dóbr (interesów, wartości), głównie w relacjach dobro wspólne – inne chronione prawnie dobro, a w razie ich powstania pozwalać na ich łagodzenie i rozwiązywanie”⁷.

Bez głębszej refleksji – niejako na pierwszy rzut oka – wydawać by się mogło, że dziedzina prawa administracyjnego nie stanowi obszaru prawa, w którym PDPCz może odgrywać istotną rolę. Biorąc jednak pod uwagę to, czym jest prawo administracyjne, jest to pogląd absolutnie błędny. Lektura postanowień Deklaracji w moim przekonaniu w pełni uzasadnia twierdzenie, iż w odniesieniu do rekomendowanych przez nią praw i odpowiedzialności za prawidłową ich realizację stanowi domenę organów administracji publicznej. Warto zatem zadać pytanie, w jakim stopniu administracja publiczna pozostaje otwarta na wartości dekodowane z postanowień PDPCz. Należy mieć przy tym na uwadze, iż celem Deklaracji jest zapewnienie poszanowania praw i wolności człowieka, uznanych za równe dla wszystkich i niezbywalne. Czy zatem w pełni projednostkowa

³ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 14.

⁴ *Ibidem*, s. 16-29. Autor podkreśla, że próba skonstruowania definicji legalnej pojęcia administracji publicznej byłaby błędem, gdyż definicja taka nie jest potrzebna, a próba jej stworzenia byłaby „spotykany mi niestety nieraz wchodzeniem ustawodawcy w sferę zarezerwowaną dla doktryny”; *ibidem*, s. 15.

⁵ G. Łaszczyca, [w:] *System prawa administracyjnego procesowego*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, idem (red. nauk.), Warszawa 2017, s. 42.

⁶ Por. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2013, s. 25.

⁷ Z. Duniewska, *Geneza, charakterystyka i definicje prawa administracyjnego*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, M. Stahl (red.), Warszawa 2016, s. 35-36.

optyka działalności administracji publicznej nie stanowi zaprzeczenia jej istoty i tożsamości? Wszak administracja publiczna realizuje swoje cele i zadania, posługując się w szczególności władztwem administracyjnym, a istotną cechą prawa administracyjnego jest „nierównorzędność podmiotów uczestniczących w funkcjonowaniu prawa – administrującego i administrowanego”, czego konsekwencją jest „jednostronność rozstrzygnięć podejmowanych na jego podstawie”⁸.

Lektura postanowień Deklaracji prowadzi do wniosku, że prawo administracyjne jest tą dziedziną prawa, w której postanowienia te znajdują niezwykle szerokie zastosowanie. Jest to związane z olbrzymią różnorodnością norm prawa administracyjnego, w którego obszarze pozostają liczne i niezwykle zróżnicowane dziedziny, wykazujące związek z obszarami prawa, o których mowa w PDPCz.

Poniżej postaram się wskazać przykłady ukazujące związek między postanowieniami Deklaracji a regulacjami prawa administracyjnego⁹.

Zgodnie z art. 2 Deklaracji „[k]ażdy człowiek jest uprawniony do korzystania z wszystkich praw i wolności wyłożonych w niniejszej Deklaracji, bez względu na różnice rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych lub innych przekonań, narodowości, pochodzenia społecznego, majątku, urodzenia lub jakiegokolwiek inne różnice. Nie wolno ponadto czynić żadnej różnicy w zależności od sytuacji politycznej, prawnej lub międzynarodowej kraju lub obszaru, do którego dana osoba przynależy, bez względu na to, czy jest on niepodległy, powierniczy, autonomiczny lub poddany innym ograniczeniom suwerenności”. Z kolei art. 7 Deklaracji stanowi, że „[w]szyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, do jednakowej ochrony prawnej. Wszyscy są uprawnieni do jednakowej ochrony przed jakąkolwiek dyskryminacją, będącą pogwałceniem niniejszej Deklaracji, i przed jakimkolwiek podżeganiem do takiej dyskryminacji”.

Zgodnie z art. 145b par. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹⁰ „[m]ożna żądać wznowienia postępowania również w przypadku, gdy zostało wydane orzeczenie sądu stwierdzające naruszenie zasady równego traktowania, zgodnie z Ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2016 r., poz. 1219), jeżeli naruszenie tej zasady miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy zakończonej decyzją ostateczną”. Powyższy przepis Kodeksu postępowania administracyjnego dotyczy bezpośrednich gwarancji praw i wolności jednostki w zakresie szeroko rozumianej zasady równości i nawiązuje do pojęcia równego traktowania w rozumieniu Ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Przepisy tejsze ustawy miały na celu uzupełnienie istniejących już regulacji w przedmiocie równego

⁸ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 141.

⁹ W szerokim ujęciu, biorąc pod uwagę zarówno prawo materialne, jak i procesowe oraz ustrojowe.

¹⁰ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 2096, ze zm.

traktowania. Wyznaczają one ogólne ramy mające na celu walkę z dyskryminacją ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, wyznanie, religię, światopogląd, niepełnosprawność, wiek oraz orientację seksualną. Regulacja art. 145b k.p.a., statuując ustawową przesłankę wznowienia postępowania administracyjnego, pozwala na ponowne przeprowadzenie postępowania – wolnego od czynnika dyskryminującego, dokonanie ponownego ważenia interesów i wydanie materialnie i procesowo poprawnej decyzji. Przepis ten niewątpliwie stanowi gwarancję poszanowania zasady równości, jak również może wpływać na sferę wolności i praw jednostki, które z przyczyn dyskryminacyjnych zostały niewłaściwie ocenione¹¹. Należy podkreślić, że instytucja wznowienia postępowania administracyjnego pozwala na wyeliminowanie (uchylenie lub zmianę) decyzji ostatecznej, obarczonej wadą kwalifikowaną, stanowiącą rażące naruszenie prawa.

Realizację wynikającą z art. 8 Deklaracji prawa do sądu¹² zapewniają regulacje ustaw regulujących funkcjonowanie sądownictwa administracyjnego, tj. ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych¹³, ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁴ oraz ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁵. Zgodnie z art. 3 par. 1 p.p.s.a. sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej i stosują środki określone w ustawie.

W par. 2 powyższego przepisu wskazano, że kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na:

1) decyzje administracyjne;

2) postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty;

3) postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, na które służy zażalenie, z wyłączeniem postanowień wierzyciela o niedopuszczalności zgłoszonego zarzutu oraz postanowień, przedmiotem których jest stanowisko wierzyciela w sprawie zgłoszonego zarzutu;

4) inne niż określone w pkt 1-3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, z wyłączeniem aktów lub czynności podjętych w ramach postępowania administracyjnego określo-

¹¹ Por. M. Jaśkowska, Komentarz aktualizowany do art. 145(b) Kodeksu postępowania administracyjnego, 2018.12.13, Lex/el.

¹² Zgodnie z art. 8 Deklaracji „[k]ażdy człowiek ma prawo do skutecznego odwołania się do kompetentnych sądów krajowych przeciw czynom stanowiącym pogwałcenie podstawowych praw przyznawanych mu przez konstytucję lub przez prawo”.

¹³ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 2107.

¹⁴ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 1302, ze zm.

¹⁵ Dz.U. 2002, nr 153, poz. 1271, ze zm.

nego w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2017, poz. 1257 oraz Dz.U. 2018, poz. 149 i 650), postępowań określonych w działach IV, V i VI ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. 2018, poz. 800, z późn. zm.), postępowań, o których mowa w dziale V w rozdziale 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. 2018, poz. 508, 650, 723, 1000 i 1039), oraz postępowań, do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw;

4a) pisemne interpretacje przepisów prawa podatkowego wydawane w indywidualnych sprawach, opinie zabezpieczające i odmowy wydania opinii zabezpieczających;

5) akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej;

6) akty organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, inne niż określone w pkt 5, podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej;

7) akty nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego;

8) beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadkach określonych w pkt 1-4 lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadku określonym w pkt 4a;

9) beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w sprawach dotyczących innych niż określone w pkt 1-3 aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa podjętych w ramach postępowania administracyjnego określonego w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego oraz postępowań określonych w działach IV, V i VI ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa oraz postępowań, do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw.

Zgodnie z art. 3 par. 2a p.p.s.a. sądy administracyjne orzekają także w sprawach sprzeciwów od decyzji wydanych na podstawie art. 138 par. 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, natomiast zgodnie z art. 3 par. 3 p.p.s.a. sądy administracyjne orzekają także w sprawach, w których przepisy ustaw szczególnych przewidują sądową kontrolę, i stosują środki określone w tych przepisach.

W art. 14 Deklaracji zostało wyartykułowane prawo do azylu¹⁶, którego realizację na terenie Rzeczypospolitej Polskiej zapewniają przepisy Ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷. Zgodnie z art. 90 ust. 1 powyższej ustawy „[c]udzoziemcowi można, na jego wniosek, udzielić azylu w Rzeczypospolitej Polskiej, gdy jest to niezbędne do zapewnienia mu ochrony oraz gdy przemawia za tym ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej”.

Zgodnie z art. 15 Deklaracji każdy człowiek ma prawo do posiadania obywatelstwa. Nikt nie może być arbitralnie pozbawiony swojego obywatelstwa ani też nikomu nie może

¹⁶ Art. 14 ust. 1 Deklaracji stanowi, że każdy człowiek w razie prześladowania ma prawo ubiegać się o azyl i korzystać z niego w innych krajach.

¹⁷ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 1109, ze zm.

być odmówione prawo do zmiany obywatelstwa. Zasady, warunki oraz tryb nabywania i utraty obywatelstwa polskiego, potwierdzania jego posiadania lub utraty, a także właściwość organów w tych sprawach określają przepisy Ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim¹⁸.

Regulacje o charakterze administracyjnoprawnym dotyczą również ujętego w art. 17 Deklaracji prawa własności. Z ust. 2 powyższego przepisu wynika, że nikt nie może być arbitralnie pozbawiony swojej własności. Zasady wywłaszczania nieruchomości i zwrotu wywłaszczonych nieruchomości zostały określone w Ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁹.

Zgodnie z art. 18 Deklaracji „[k]ażdy człowiek ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii; prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub wiary oraz wolność głoszenia swej religii lub wiary, bądź indywidualnie, bądź wspólnie z innymi ludźmi, publicznie lub prywatnie poprzez nauczanie, praktykowanie, uprawianie kultu i praktyk religijnych”. Realizację powyższych zasad zapewniać mają przepisy Ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania²⁰, której art. 1 stanowi, że Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu obywatelowi wolność sumienia i wyznania. Wolność sumienia i wyznania obejmuje swobodę wyboru religii lub przekonań oraz wyrażania ich indywidualnie i zbiorowo, prywatnie i publicznie, a obywatele wierzący wszystkich wyznań oraz niewierzący mają równe prawa w życiu państwowym, politycznym, gospodarczym, społecznym i kulturalnym.

W art. 19 gwarancję statuowanego w Deklaracji prawa do wolności poglądów i swobodnego ich wyrażania, które obejmuje swobodę posiadania niezależnych poglądów, poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania informacji i idei wszelkimi środkami, bez względu na granice mają stanowić w szczególności regulacje ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe²¹. Zgodnie z art. 1 powyższej ustawy prasa, zgodnie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności wypowiedzi i urzeczywistnienia prawo obywateli do ich rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 Deklaracji „[k]ażdy człowiek ma prawo do wolności pokojowego zgromadzania się i zrzeszania”. Zasady i tryb organizowania, odbywania oraz rozwiązywania zgromadzeń są uregulowane przepisami ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. Prawo o zgromadzeniach²². Z kolei prawo do zrzeszania się może być realizowane na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach²³.

¹⁸ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 1829.

¹⁹ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 2204, ze zm.

²⁰ Tekst jednolity Dz.U. 2017, poz. 1153.

²¹ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 1914.

²² Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 408, ze zm.

²³ Tekst jednolity Dz.U. 2017, poz. 210, ze zm.

Zagwarantowane w art. 22 Deklaracji prawo do zabezpieczenia społecznego jest realizowane na podstawie licznych regulacji prawnych, m.in. przepisów Ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych²⁴.

Zgodnie z art. 25 Deklaracji „[k]ażdy człowiek ma prawo do poziomu życia zapewniającego zdrowie i dobrobyt jemu i jego rodzinie, włączając w to wyżywienie, odzież, mieszkanie, opiekę lekarską i niezbędne świadczenia socjalne oraz prawo do zabezpieczenia na wypadek bezrobocia, choroby, niezdolności do pracy, wdowieństwa, starości lub utraty środków do życia w sposób od niego niezależny. Macierzyństwo i dzieciństwo upoważniają do specjalnej opieki i pomocy. Wszystkie dzieci zarówno małżeńskie, jak i pozamałżeńskie będą korzystać z jednakowej pomocy społecznej”. Powyższe postanowienia są realizowane na podstawie licznych regulacji prawnych, spośród których warto wymienić choćby Ustawę z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej²⁵, która określa zadania w zakresie pomocy społecznej, rodzaje świadczeń z pomocy społecznej oraz zasady i tryb ich udzielania, organizację pomocy społecznej i zasady i tryb postępowania kontrolnego w zakresie pomocy społecznej, czy też Ustawę z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci²⁶, która określa warunki nabywania prawa do świadczenia wychowawczego oraz zasady przyznawania i wypłacania tego świadczenia.

Gwarantowane postanowieniem art. 26 Deklaracji prawo do oświaty konkretyzują przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe²⁷.

²⁴ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 1270, ze zm.

²⁵ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 1508, ze zm.

²⁶ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 2134, ze zm.

²⁷ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 996, ze zm. Zgodnie z art. 26 Deklaracji „[k]ażdy człowiek ma prawo do oświaty. Oświata będzie bezpłatna, przynajmniej na poziomie podstawowym. Oświata w zakresie podstawowym będzie obowiązkowa. Oświatę w zakresie technicznym i zawodowym należy uczynić powszechnie dostępną, a oświata na poziomie wyższym powinna być równie dostępna dla wszystkich niezależnie od zalet osobistych. Celem oświaty będzie pełny rozwój osobowości ludzkiej i ugruntowanie poszanowania dla praw człowieka i podstawowych wolności. Będzie ona krzewić zrozumienie, tolerancję i przyjaźń między wszystkimi narodami, grupami rasowymi lub religijnymi; popierać działalność Organizacji Narodów Zjednoczonych zmierzającą do utrzymania pokoju. Rodzice mają prawo pierwszeństwa w wyborze rodzaju nauczania, które ma być dane ich dzieciom”. Z kolei art. 1 ustawy Prawo oświatowe stanowi, że system oświaty zapewnia w szczególności:

- 1) realizację prawa każdego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej do kształcenia się oraz prawa dzieci i młodzieży do wychowania i opieki, odpowiednich do wieku i osiągniętego rozwoju;
- 2) wspomaganie przez szkołę wychowawczej roli rodziny;
- 3) wychowanie rozumiane jako wspieranie dziecka w rozwoju ku pełnej dojrzałości w sferze fizycznej, emocjonalnej, intelektualnej, duchowej i społecznej, wzmacniane i uzupełniane przez działania z zakresu profilaktyki problemów dzieci i młodzieży;
- 4) możliwość zakładania i prowadzenia szkół i placówek przez różne podmioty;

Powyższy – skądinąd wybiórczy – przegląd materiału normatywnego w moim przekonaniu dobitnie dowodzi, że w prawie administracyjnym znajdują się liczne obszary, w których powinny być realizowane wartości płynące z PDPCz. Pojawia się natomiast wątpliwość, czy strukturalne cechy prawa administracyjnego oraz obowiązek realiza-

-
- 5) dostosowanie treści, metod i organizacji nauczania do możliwości psychofizycznych uczniów, a także możliwość korzystania z pomocy psychologiczno-pedagogicznej i specjalnych form pracy dydaktycznej;
 - 6) możliwość pobierania nauki we wszystkich typach szkół przez dzieci i młodzież niepełnosprawną, niedostosowaną społecznie i zagrożoną niedostosowaniem społecznym, zgodnie z indywidualnymi potrzebami rozwojowymi i edukacyjnymi oraz predyspozycjami;
 - 7) opiekę nad uczniami niepełnosprawnymi przez umożliwianie realizowania zindywidualizowanego procesu kształcenia, form i programów nauczania oraz zajęć rewalidacyjnych;
 - 8) opiekę nad uczniami szczególnie uzdolnionymi poprzez umożliwianie realizowania indywidualnych programów nauczania oraz ukończenia szkoły każdego typu w skróconym czasie;
 - 9) upowszechnianie dostępu do szkół, których ukończenie umożliwia dalsze kształcenie w szkołach wyższych;
 - 10) możliwość uzupełniania przez osoby dorosłe wykształcenia ogólnego, zdobywania lub zmiany kwalifikacji zawodowych i specjalistycznych;
 - 11) zmniejszanie różnic w warunkach kształcenia, wychowania i opieki między poszczególnymi regionami kraju, a zwłaszcza ośrodkami wielkomiastowymi i wiejskimi;
 - 12) kształtowanie u uczniów postaw prospołecznych, w tym poprzez możliwość udziału w działaniach z zakresu wolontariatu, sprzyjających aktywnemu uczestnictwu uczniów w życiu społecznym;
 - 13) upowszechnianie wśród dzieci i młodzieży wiedzy i umiejętności niezbędnych do aktywnego uczestnictwa w kulturze i sztuce narodowej i światowej;
 - 14) utrzymywanie bezpiecznych i higienicznych warunków nauki, wychowania i opieki w szkołach i placówkach;
 - 15) upowszechnianie wśród dzieci i młodzieży wiedzy o zasadach zrównoważonego rozwoju oraz kształtowanie postaw sprzyjających jego wdrażaniu w skali lokalnej, krajowej i globalnej;
 - 16) opiekę uczniom pozostającym w trudnej sytuacji materialnej i życiowej;
 - 17) dostosowywanie kierunków i treści kształcenia do wymogów rynku pracy;
 - 18) kształtowanie u uczniów postaw przedsiębiorczości i kreatywności sprzyjających aktywnemu uczestnictwu w życiu gospodarczym, w tym poprzez stosowanie w procesie kształcenia innowacyjnych rozwiązań programowych, organizacyjnych lub metodycznych;
 - 19) przygotowywanie uczniów do wyboru zawodu i kierunku kształcenia;
 - 20) warunki do rozwoju zainteresowań i uzdolnień uczniów przez organizowanie zajęć pozalekcyjnych i pozaszkolnych oraz kształtowanie aktywności społecznej i umiejętności spędzania czasu wolnego;
 - 21) upowszechnianie wśród dzieci i młodzieży wiedzy o bezpieczeństwie oraz kształtowanie właściwych postaw wobec zagrożeń, w tym związanych z korzystaniem z technologii informacyjno-komunikacyjnych, i sytuacji nadzwyczajnych;
 - 22) kształtowanie u uczniów umiejętności sprawnego posługiwania się technologiami informacyjno-komunikacyjnymi;
 - 23) wspomaganie nauczania języka polskiego i w języku polskim wśród Polonii i Polaków zamieszkających za granicą oraz dzieci pracowników migrujących.

cji przez organy administrujące polityki państwa umożliwiają pełną i konsekwentną realizację tych wartości.

Należy podkreślić, że wykazane wyżej związki między prawem administracyjnym a PDPCz dostrzega sam ustawodawca, wyraźnie odwołując się do Deklaracji w preambułach niektórych aktów normatywnych.

Przykładowo preambuła Ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania głosi, że Sejm Rzeczypospolitej Polskiej stanowi, co następuje, w szczególności kierując się zasadami zawartymi w PDPCz, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, Akcie końcowym Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie oraz Deklaracji Organizacji Narodów Zjednoczonych o wyeliminowaniu wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji z powodów religijnych lub przekonań.

W preambule ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach wskazano, iż „[w] celu stworzenia warunków do pełnej realizacji gwarantowanej przepisami Konstytucji wolności zrzeszania się zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka i Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych, umożliwienia obywatelom równego, bez względu na przekonania, prawa czynnego uczestniczenia w życiu publicznym i wyrażania zróżnicowanych poglądów oraz realizacji indywidualnych zainteresowań, a także uwzględniając tradycje i powszechnie uznawany dorobek ruchu stowarzyszeniowego, stanowi się, co następuje”.

Z kolei w preambule ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe wskazano, że „[o]świata w Rzeczypospolitej Polskiej stanowi wspólne dobro całego społeczeństwa; kieruje się zasadami zawartymi w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także wskazaniem zawartymi w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencji o Prawach Dziecka. Nauczanie i wychowanie – respektując chrześcijański system wartości – za podstawę przyjmuje uniwersalne zasady etyki. Kształcenie i wychowanie służy rozwijaniu u młodzieży poczucia odpowiedzialności, miłości Ojczyzny oraz poszanowania dla polskiego dziedzictwa kulturowego, przy jednoczesnym otwarciu się na wartości kultur Europy i świata. Szkoła winna zapewnić każdemu uczniowi warunki niezbędne do jego rozwoju, przygotować go do wypełniania obowiązków rodzinnych i obywatelskich w oparciu o zasady solidarności, demokracji, tolerancji, sprawiedliwości i wolności”.

Rolą organów administracji jest zatem dokonywanie wykładni przepisów prawa i ich stosowanie w zgodzie z postanowieniami PDPCz.

2. Prawo administracyjne procesowe a postanowienia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka

Postanowienia PDPCz winny znajdować realizację nie tylko w ramach prawa materialnego administracyjnego, lecz również regulacji procesowych. W ramach krótkiego opraco-

wania nie sposób rzecz jasna przedstawić wszystkich aspektów procedury administracyjnej mających związek z postanowieniami PDPCz, pragnę jednak zwrócić uwagę na stosunkowo nieodległe działania ustawodawcy, wyraźnie nawiązujące do postanowień Deklaracji. Ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw²⁸ został zmieniony art. 8 k.p.a., który przed nowelizacją stanowił, iż „organy administracji publicznej obowiązane są prowadzić postępowanie w taki sposób, aby pogłębiać zaufanie obywateli do organów Państwa oraz świadomość i kulturę prawną obywateli”. Obecnie przepis ten ma następujące brzmienie: „§ 1. Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania.

§ 2. Organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym”.

W wyniku nowelizacji przepis art. 8 par. 1 k.p.a. nakazuje organom administracji publicznej kierowanie się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania. Do tychże zasad nawiązują również postanowienia PDPCz. Zasada równości i niedyskryminacji jest wyprowadzana z brzmienia art. 7 Deklaracji, natomiast zasada proporcjonalności z art. 29 ust. 2, który stanowi, że „[w] korzystaniu ze swych praw i wolności każdy człowiek podlega jedynie takim ograniczeniom, które są ustalone przez prawo wyłącznie w celu zapewnienia odpowiedniego uznania i poszanowania praw i wolności innych oraz w celu uczynienia zadość słusznym wymogom moralności, porządku publicznego i powszechnego dobrobytu w demokratycznym społeczeństwie”.

Zasady proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania były już wcześniej – przed wspomnianą wyżej nowelizacją art. 8 k.p.a. – wywodzone przez doktrynę i judykaturę bezpośrednio z zasady budzenia zaufania uczestników postępowania do władzy publicznej, gdyż pozostają z tą zasadą w ścisłym związku.

Zasada proporcjonalności i zasada równości są zasadami konstytucyjnymi. Pierwszą z nich należy wywieść z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji RP²⁹. Zasadę bezstronności wywodzi się z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, tj. prawa do rzetelnego procesu sądowego i z art. 153 ust. 1 Konstytucji RP dotyczącego funkcjonowania korpusu służby cywilnej. Zasada równości jest wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP³⁰.

Zasada proporcjonalności (adekwatności) została wyrażona m.in. w art. 5 Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich z dnia 20 czerwca

²⁸ Dz.U. 2017, poz. 935.

²⁹ A. Wróbel, [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 166-167 oraz powołane tamże orzeczenia TK.

³⁰ Szerzej na ten temat: *ibidem*, s. 167-170.

w sprawie prawa do dobrej administracji³¹, zgodnie z którym organy stosują środki mające wpływ na prawa lub interesy osób prywatnych tylko w razie potrzeby i w zakresie wymagającym do osiągnięcia zamierzonego celu oraz w art. 6 ust. 1 Europejskiego kodeksu dobrej administracji, zgodnie z którym w toku podejmowania decyzji urzędnik zapewni, że przyjęte działania pozostaną współmierne dla obranego celu. Urzędnik będzie w szczególności unikać ograniczania praw obywateli lub nakładania na nich obciążeń, jeżeli ograniczenia te lub obciążenia byłyby niewspółmierne do celu prowadzonych działań.

Zasada bezstronności została sformułowana w art. 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej z 12 grudnia 2007 r.³², który stanowi m.in., że każdy ma prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii. Nadto wynika ona z art. 8 Europejskiego kodeksu dobrej administracji, zgodnie z którym urzędnik działa bezstronnie i niezależnie i ma obowiązek powstrzymania się od wszelkich arbitralnych działań, które mogą mieć negatywny wpływ na sytuację jednostek, oraz od wszelkich form faworyzowania, bez względu na motywy takiego postępowania. Urzędnik nie może kierować się interesem osobistym, rodzinnym lub narodowym, jak również względami politycznymi. Zachowanie obiektywizmu nakazują pracownikom organów administracji publicznej także przepisy art. 17 ust. 2 pkt 4 Ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych³³, art. 76 ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej³⁴ oraz art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych³⁵.

Z kolei zasada równego traktowania została wprost wyrażona w art. 5 Europejskiego kodeksu dobrej administracji, zgodnie z którym przy rozpatrywaniu wniosków jednostek i przy podejmowaniu decyzji urzędnik zapewni przestrzeganie zasady równego traktowania. Pojedyncze osoby znajdujące się w takiej samej sytuacji będą traktowane w porównywalny sposób. W przypadku różnic w traktowaniu urzędnik zapewni, aby to nierówne traktowanie było usprawiedliwione obiektywnymi, istotnymi właściwościami danej sprawy. Urzędnik powstrzyma się w szczególności od wszelkiego nieusprawiedliwionego nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na ich narodowość, płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub wyznanie, przekonania polityczne lub inne, przynależność do mniejszości narodowej, posiadaną własność, urodzenie, inwalidztwo, wiek lub preferencje seksualne.

³¹ *Recommendation CM/Rec (2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration*. Tekst rekomendacji w języku angielskim: *Prawo do dobrej administracji*, „Biuletyn RPO” 2008, nr 60, s. 251-259.

³² Dz.U. UE C 303, s. 1, ze zm.

³³ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 1915.

³⁴ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 1559.

³⁵ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 1260, ze zm.

Powyższy przykład wskazuje, iż postanowienia Deklaracji są transponowane również do aktów prawnych regulujących zagadnienia proceduralne prawa administracyjnego.

3. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka w orzecznictwie sądów administracyjnych

W skargach kierowanych do sądów administracyjnych niejednokrotnie pojawiają się zarzuty naruszenia postanowień PDPCz, najczęściej w powiązaniu z zarzutami naruszenia innych regulacji prawnych³⁶. Podnoszone zarzuty dotyczą naruszeń różnych postanowień Deklaracji, wydaje się jednak, że stosunkowo często pojawia się zarzut naruszenia wynikającej z art. 7 Deklaracji zasady równości³⁷.

W sprawach dotyczących odmowy udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium RP pojawiają się zarzuty naruszenia art. 13 lub 16 Deklaracji. Na przykład w sprawie o sygn. akt IV SA/Wa 2743/12³⁸, w której skarga dotyczyła decyzji wydanej na podstawie art. 3 ust. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 28 lipca 2011 r. o zalegalizowaniu pobytu niektórych cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie Ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i Ustawy o cudzoziemcach³⁹, skarżący podniósł zarzut naruszenia art. 13 Deklaracji traktującego o prawie skarżącego do swobodnego wyboru miejsca zamieszkania. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 kwietnia 2013 r. oddalił skargę, w żaden sposób nie odnosząc się do powyższego zarzutu.

³⁶ Zarzuty takie pojawiają się, mimo że należy mieć świadomość, iż Deklaracja stanowi rezolucję Ogólnego Zgromadzenia ONZ i nie jest wiążącą strony umową międzynarodową, pozostawia państwom swobodę w zakresie realizacji jej postanowień i nie przewiduje środków kontroli. Nie ma zatem wiążącej mocy prawnej.

³⁷ W wyrokach NSA z 9.06.2014 r., II OSK 40/13 i z 24.03.2015 r., II OSK 2020/13 oraz wyrokach WSA w Warszawie z 23.10.2012 r., IV SA/Wa 1366/12 i z 23.10.2012 r., V SA/1365/12 oraz wyroku WSA we Wrocławiu z 11.07.2013 r., IV SA/Wr 221/13 (wszystkie opublikowane w CBOSA) zarzut naruszenia art. 7 Deklaracji został uznany za bezzasadny, jednak bez głębszej refleksji w uzasadnieniu orzeczenia. Wyjątkiem jest ostatni z powołanych wyroków, w którym WSA we Wrocławiu stwierdził, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż art. 4 Ustawy 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (t.j. Dz.U. 2018, poz. 276, ze zm.) nie jest sprzeczny z art. 7 Deklaracji. W powołanych wyżej wyrokach WSA w Warszawie zarzut dyskryminacji został sformułowany w sprawach w przedmiocie odmowy wydania polskiego dokumentu podróży dla cudzoziemca i został oddalony z uzasadnieniem, że odmowa uznania skarżących za obywateli polskich nie nastąpiła z powodu ich dyskryminacji.

³⁸ CBOSA.

³⁹ Tekst jednolity Dz.U. 2018, poz. 1156. Art. 3 ust. 2 pkt 1 powyższej ustawy stanowi, że cudzoziemcowi, o którym mowa w art. 1, odmawia się udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, jeżeli nie spełnia wymogów do udzielenia tego zezwolenia.

Z kolei w sprawie o sygn. akt IV SA/Wa 1527/11, w której skarga dotyczyła decyzji wydanej na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 4 i 9 w związku z art. 53 ust. 1 pkt 6 oraz art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach⁴⁰, skarżący podniósł zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 i 3 Deklaracji poprzez odmowę objęcia założonej przez cudzoziemca rodziny ochroną państwa. Sąd administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 października 2011 r. uwzględnił skargę, uchylając zaskarżoną decyzję, jednak i tym razem nie odniósł się w żaden sposób do zarzutu naruszenia art. 16 ust. 1 i 3 PDPCz.

Nieliczne są orzeczenia sądów administracyjnych, w których uzasadnieniu sądy odnoszą się merytorycznie do zarzutów naruszenia postanowień Deklaracji. Przykładem takiego orzeczenia jest wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 8 października 2009 r.⁴¹, którym Sąd, orzekając w sprawie sądowoadministracyjnej w przedmiocie odmowy przyznania świadczenia pielęgnacyjnego, oddalił skargę. W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd podniósł, że „[w] ocenie Sądu nie znajdują uzasadnienia zarzuty dotyczące niezgodności art. 17 ust. 5 pkt 4 ustawy o świadczeniach rodzinnych ze wskazanymi przez skarżącego przepisami Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Powszechną Deklaracją Praw Człowieka, Deklaracją Praw Dziecka ONZ. Wszystkie wskazane normy są rodzajem dyrektyw, które powinny być uwzględniane przez państwa, jednak państwom tym pozostawiono pewien margines swobody w ustalaniu np. progu egzystencji, odpowiadającego poziomowi konsumpcji w danych warunkach społeczno-ekonomicznych. Nie można bowiem określić jednolitego poziomu pomocy wszystkich państw, bez uwzględniania ich możliwości ekonomicznych i społecznych”. Skarga kasacyjna od powyższego wyroku została oddalona wyrokiem NSA z 18 maja 2010 r.⁴², w uzasadnieniu którego Sąd stwierdził, że „[n]ie jest usprawiedliwiony zarzut naruszenia art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w związku z naruszeniem art. 24 Karty Praw Podstawowych, Zasady 5 Deklaracji Praw Dziecka, art. 23 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Z przepisów tych nie ma podstaw do wyprowadzenia zakresu przyznania świadczeń rodzinnych. Granice przyznania jednostce świadczeń wyznaczają przepisy ustaw materialnoprawnych”. Powyższy wyrok został uchylony w wyniku skargi o wznowienie postępowania sądowoadministracyjnego wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 czerwca 2015 r.⁴³, w którym Sąd uchylił także decyzje organu drugiej i pierwszej instancji. W uzasadnieniu tego orzeczenia NSA jednak nie odniósł się do zarzutu naruszenia art. 23 PDPCz. Przyczyną uchylenia wyroku NSA oraz decyzji

⁴⁰ Dz.U. 2011, poz. 1573; Dz.U. 2012, poz. 589 i 769; Dz.U. 2013, poz. 628, uchylona.

⁴¹ Sygn. akt II SA/Go 548/09, CBOSA.

⁴² Sygn. akt I OSK 166/10, CBOSA.

⁴³ Sygn. akt I OSK 3280/14, CBOSA.

organów obu instancji była niekonstytucyjność przepisu stanowiącego podstawę prawną rozstrzygnięcia⁴⁴.

Kolejnym przykładem orzeczenia, w którym NSA wprost odniósł się do zarzutu naruszenia postanowień PDPCz, jest wyrok z 14 października 2014 r. w sprawie o sygn. akt II OSK 200/13⁴⁵. W skardze kasacyjnej skarżący sformułował zarzut naruszenia przez sąd administracyjny pierwszej instancji art. 53 oraz art. 25 ust. 3 Konstytucji RP, art. 2 pkt 1 i 2a, art. 14 Ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, a także art. 9 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 18 PDPCz. Naczelny Sąd Administracyjny uchylił wyrok sądu pierwszej instancji i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania, wskazując w uzasadnieniu wyroku, że „[r]ację ma [...] skarżący kasacyjnie podnosząc, że Sąd I instancji dokonując oceny prawnej w rozpoznawanej sprawie pominął podstawowe zasady konstytucyjne, jak również art. 9 ust.1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. [...] Istotne gwarancje w zakresie wolności sumienia i religii stanowią [...] przepisy wiążącego Polskę prawa międzynarodowego, na czele z Europejską Konwencją Praw Człowieka, a także Deklaracją Praw Człowieka”.

Na uwagę zasługuje również uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z 12 października 2010 r.⁴⁶ w sprawie ze skargi na decyzję w przedmiocie odmowy udostępnienia informacji publicznej. Sąd administracyjny powyższym wyrokiem uchylił zaskarżoną decyzję, wskazując w uzasadnieniu, że „przepisy prawa polskiego dotyczące informacji publicznej są pochodną przepisów prawa międzynarodowego, w tym przede wszystkim Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ⁴⁷, która w art. 19 zawierała stwierdzenie, że „każdy człowiek ma prawo wolności opinii i wyrażania jej; prawo to obejmuje swobodę posiadania niezależnej opinii, poszukiwania jej, otrzymywania i rozpowszechniania informacji i poglądów wszelkimi środkami, bez względu na granice”. Przepis ten został powtórzony w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, ze zm.), uchwalonej przez Radę Europy w Rzymie w 1950 r.

⁴⁴ Mowa o art. 17 ust. 5 pkt 4 Ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. 2013, poz. 1456, 1623 i 1650 oraz Dz.U. 2014, poz. 559, 567 i 1443), w brzmieniu obowiązującym 13 października 2011 r., w zakresie, w jakim uniemożliwia przyznanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego rodzicowi (opiekunowi faktycznemu), który rezygnuje z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z koniecznością sprawowania opieki, o której mowa w art. 17 ust. 1 tej ustawy, nad niepełnosprawnym dzieckiem, w sytuacji, gdy drugi z rodziców (opiekunów faktycznych) ma ustalone prawo do świadczenia pielęgnacyjnego na inne dziecko w rodzinie. O niekonstytucyjności powyższego przepisu orzekł Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 18 listopada 2014 r., sygn. akt SK 7/11.

⁴⁵ CBOSA.

⁴⁶ Sygn. akt II SA/Wa 933/10, CBOSA.

⁴⁷ Tekst za: *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, oprac. K. Kocot, K. Wolfke, Warszawa 1996, s. 100.

i Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167). Treść tych przepisów oznacza, że prawo do informacji jest jednym z podstawowych uprawnień człowieka, który po to, aby świadomie funkcjonować we współczesnym świecie, ma uprawnienie do zdobywania informacji o działaniu podmiotów publicznych organizujących przestrzeń społeczno-gospodarczą, w której funkcjonuje istota ludzka. Przepis art. 61 Konstytucji oraz będące jego rozwinięciem zapisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej mają ten sam cel jak przepisy przyjęte w międzynarodowych aktach prawnych, a zatem danie osobom mieszkającym na terytorium Polski możliwości uzyskiwania informacji o funkcjonowaniu organów władzy publicznej odpowiedzialnych za organizację życia społeczno-gospodarczego”. Powyższe orzeczenie zasługuje na szczególną uwagę, gdyż w skardze w tej sprawie skarżący nie podnosił zarzutu naruszenia postanowień PDPCz.

Powyższe przykłady wskazują, że sądy administracyjne – choć niezbyt często – jednak sięgają wprost do postanowień PDPCz w procesie wykładni prawa. Niejednokrotnie – mimo braku wyraźnego odniesienia do postanowień Deklaracji – orzeczenia sądów administracyjnych oddają jej ducha i propagują wskazane w niej wartości. Przykładem takiego orzeczenia jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 października 2018 r.⁴⁸, którym Sąd uchylił wyrok WSA w Krakowie z 10 maja 2016 r.⁴⁹ oraz zaskarżoną decyzję i poprzedzającą ją decyzję organu pierwszej instancji w przedmiocie odmowy przeniesienia do rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia. Jako powód odmowy organy podały okoliczność, iż transkrypcja byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, m.in. z przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁵⁰ oraz z ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego⁵¹. Z treści zagranicznego aktu urodzenia wynikało bowiem, iż w obu rubrykach wskazujących rodziców zostały wpisane kobiety. Organy stwierdziły, że art. 619 ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy definiuje matkę jako kobietę, która dziecko urodziła, natomiast niezależnie od sposobu ustalenia ojcostwa Kodeks rodzinny i opiekuńczy zawsze jako ojca dziecka wymienia mężczyznę. Zatem w polskim porządku prawnym pojęcie „rodzic” zawsze odnosi się do osób różnej płci, czyli kobiety i mężczyzny. Również w rozumieniu ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego rodzicami są zawsze matka i ojciec. Organy uznały, że wpisanie do aktu urodzenia jako ojca dziecka – kobiety, nie zaś mężczyzny, stanowiłoby nie tylko naruszenie obowiązującego w Polsce porządku prawnego, ale także wprowadzałoby w błąd. Stanowisko organów administracji podzielił sąd administracyjny pierwszej instancji. Naczelny Sąd Administracyjny, uwzględniając skargę kasacyjną, stwierdził, iż

⁴⁸ Sygn. akt II OSK 2552/16, CBOSA.

⁴⁹ Sygn. akt III SA/Kr 1400/15, CBOSA.

⁵⁰ Tekst jednolity z 2017 r., poz. 682 ze zm.

⁵¹ Tekst jednolity z 2018 r., poz. 2224 ze zm.

„nie jest zgodne z obowiązującymi przepisami prawa takie działanie, aby poprzez klauzulę porządku publicznego odmawiać transkrypcji ze względu na porządek publiczny (transkrypcja fakultatywna z art. 107 pkt 3 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego) i tym samym nie realizować obowiązku wynikającego z ustawy (transkrypcja obligatoryjna z art. 104 ust. 5 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego). To bowiem w konsekwencji prowadzi do sytuacji, że małoletniemu odmawia się np. wydania dokumentu poświadczającego tożsamość – z mocy prawa nabyte obywatelstwo. Jeżeli ustawodawca nie chciałby specjalnego trybu do sytuacji wymienionych w art. 104 ust. 5, nie wprowadzałby zmian do rozwiązań istniejących na gruncie poprzedniej ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego [...], które nie przewidywały tego rodzaju transkrypcji obligatoryjnej. Oprócz kwestii niezgodności z obowiązującymi przepisami ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego, należy podnieść również to, że takie działanie niewątpliwie stanowi naruszenie praw dziecka. Należy zgodzić się ze skarżącą, że art. 72 ust. 1 Konstytucji RP nakłada na państwo obowiązek ochrony praw dziecka. Dlatego też organ administracji publicznej, odmawiając transkrypcji aktu urodzenia dziecka, obowiązany jest wziąć pod uwagę nie tylko przepisy rangi ustawowej, ale również prawa dziecka, gwarantowane po pierwsze przepisami Konstytucji (w tym ochronę zdrowia dziecka – art. 68 ust. 3 i 5 Konstytucji RP oraz prawo dziecka do nauki – art. 70 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji RP), a także przepisami Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120, poz. 526). Zgodnie z art. 3 ust. 1 tej konwencji we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Przepis art. 3 ust. 2 wyraźnie zobowiązuje państwa-strony do działania (także ustawodawczego oraz administracyjnego) na rzecz zapewnienia dziecku ochrony i opieki w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra, biorąc pod uwagę prawa i obowiązki jego rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za nie odpowiedzialnych. Bezspornie więc, ustawowy obowiązek transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego, prowadzący do poświadczenia tożsamości dziecka, wpisuje się w cały system ochrony praw dziecka”.

Powyższe orzeczenie niewątpliwie realizuje idee PDPCz i stanowi ilustrację istotnego problemu powiązania regulacji prawa prywatnego i publicznego.

Wszystkie poczynione wyżej uwagi skłaniają do sformułowania wniosku, że prawo administracyjne jest obszarem, w którym wartości wynikające z PDPCz powinny być uwzględniane i chronione, zarówno w postępowaniu przed organami administracji publicznej, jak i przed sądami administracyjnymi.

Bibliografia

- Duniewska Z., *Geneza, charakterystyka i definicje prawa administracyjnego*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, M. Stahl (red.), Warszawa 2016.
- Hauser R., *Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego*, [w:] *Polski model sądownictwa administracyjnego*, J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), Lublin 2003.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2013.
- System prawa administracyjnego procesowego*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, G. Łaszczyca (red. nauk.), Warszawa 2017.
- Wróbel A., Jaśkowska M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, oprac. K. Kocot, K. Wolfke, Warszawa 1996.
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.

Wpływ Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka na wykładnię i stosowanie prawa przez sądy karne

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (dalej: Deklaracja)¹, jako akt stanowiący fundament międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka, zawiera regulacje odnoszące się do praw obywatelskich, praw politycznych oraz praw ekonomicznych, społecznych i kulturalnych. Z punktu widzenia oceny znaczenia i wpływu Deklaracji na wykładnię i stosowanie prawa przez sądy karne zasadnicze rolę odgrywają te postanowienia tego aktu, które odnoszą się do sfery praw obywatelskich. Deklaracja była bowiem pierwszym aktem międzynarodowym o charakterze powszechnym, w którym wysłowiono prawa obywatelskie (osobiste) w zakresie zapewniającym ochronę wolności jednostki od arbitralnej i nieuzasadnionej ingerencji władzy państwowej, mogącej się wiązać ze stosowaniem prawa represyjnego, w sferze najistotniejszych dla człowieka dóbr prawnych, m.in. takich jak wolność osobista, godność w aspekcie zakazu tortur, nieludzkiego traktowania oraz zakazu niewolnictwa, prawo do życia czy wolność słowa. W Deklaracji zostały wyrażone wspólne dla porządków prawnych państw cywilizowanych zasadnicze gwarancje materialnoprawne oraz procesowe zapewniające jednostce poszanowanie jej podstawowych praw i wolności w zetknięciu się z instytucjonalizowanym aparatem państwowym posługującym się przymusem immanentnie związanym z prowadzeniem i konsekwencjami postępowań o charakterze represyjnym. W Deklaracji zapisano najistotniejsze zasady-gwarancje dotyczące zarówno szeroko rozumianego prawa karnego materialnego, jak i prawa karnego procesowego. Z punktu widzenia gwarancji materialnoprawnych należy wskazać w pierwszej kolejności na wysłownienie w art. 11 ust. 2 Deklaracji zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* oraz zasady *lex severior retro*

¹ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka została uchwalona rezolucją 217/III A przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 10 grudnia 1948 r. na sesji w Paryżu.

*non agit*². W art. 5 Deklaracji przewidziano zakaz tortur oraz okrutnego, niehumanitarnego traktowania³, stanowiący istotę znanej na gruncie prawa karnego materialnego zasady humanitaryzmu⁴. Z punktu widzenia materialnoprawnego istotne znaczenie należy przydać również regulacjom: art. 3 Deklaracji, przewidującemu prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego, art. 4 Deklaracji, statuującemu zakaz niewolnictwa, oraz art. 19 Deklaracji, przewidującemu gwarancję w zakresie wolności słowa. W Deklaracji wyrażono również podstawowe normy gwarancyjne z zakresu prawa karnego procesowego, wyznaczające ogólne ramy instytucjonalne i proceduralne, mające na celu zapewnienie jednostce sprawiedliwego procesu w związku z toczącym się przeciwko niej postępowaniem represyjnym. Z szeroko ujętej regulacji art. 10 Deklaracji można odczytać m.in. prawo do rzetelnego procesu karnego w zakresie, w jakim w tym przepisie wskazano, że jednostka ma prawo do rozstrzygnięcia o wysuwanych przeciwko niej oskarżeniach o popełnienie przestępstwa w równym, sprawiedliwym, publicznym procesie prowadzonym przed niezależnym i bezstronnym sądem⁵. Regulację tę uzupełnia art. 8 Deklaracji, przewidujący prawo do sądu. Art. 11 ust. 1 Deklaracji zawiera podstawowe uprawnienia zapewniające jednostce realizowanie jej interesów procesowych w toku postępowania karnego, tj. zasadę domniemania niewinności oraz prawa do obrony⁶. W końcu w art. 9 Deklaracji wysłowiono zakaz arbitralnego zatrzymania i tymczasowego aresztowania⁷, podkreślając tym samym szczególne znaczenie sfery ochrony wolności osobistej jednostki na etapie poprzedzającym prawomocne skazanie za popełnienie przestępstwa. W związku z powyższym uprawnione jest postawienie tezy, że w Deklaracji został zawarty podstawowy katalog zasad materialnoprawnych i procesowych określających minimalny standard ochrony jednostki w toku postępowań o charakterze represyjnym. Oczywiście Powszechna Deklaracja nie zawiera pełnego i wyczerpującego

² Art. 11 ust. 2 Deklaracji brzmi: „Nikt nie może być skazany za przestępstwo z powodu działania lub zaniechania nie stanowiącego w chwili jego dokonania przestępstwa według prawa krajowego lub międzynarodowego. Nie wolno także wymierzać kary wyższej niż ta, która była przewidziana w chwili popełnienia przestępstwa”.

³ Art. 5 Deklaracji brzmi: „Nie wolno nikogo torturować ani karać lub traktować w sposób okrutny, niehumanitarny lub poniżający”.

⁴ Zob. A. Zoll w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1-52*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, s. 100 i n.; W. Zalewski w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1-116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2017, s. 169 i n.

⁵ Art. 10 Deklaracji brzmi: „Każdy człowiek ma na warunkach całkowitej równości prawo, aby przy rozstrzygnięciu o jego prawach i zobowiązaniach lub o zasadności wysuwanego przeciw niemu oskarżenia o popełnienie przestępstwa być słuchanym sprawiedliwie i publicznie przez niezależny i bezstronny sąd”.

⁶ Art. 11 ust. 1 Deklaracji brzmi: „Każdy człowiek oskarżony o popełnienie przestępstwa ma prawo, aby uznawano go za niewinnego dopóty, dopóki nie udowodni mu się winy zgodnie z prawem podczas publicznego procesu, w którym zapewniono mu wszystkie konieczne środki obrony”.

⁷ Art. 9 Deklaracji brzmi: „Nikogo nie wolno samowolnie aresztować, zatrzymać lub wygnać z kraju”.

katalogu zasad istotnych z punktu widzenia gwarancji jednostki w szeroko rozumianych postępowaniach karnych, ale zawiera katalog zasad podstawowych, które mogły zostać – na datę uchwalenia Deklaracji – przyjęte jako element wspólnego dorobku prawnego przez możliwie szeroki krąg państw, wyznaczając powszechnie akceptowany kanon praw i wolności obywatelskich związanych z szeroko rozumianą odpowiedzialnością karną. Z perspektywy historycznej gwarancje wysłowione w Deklaracji zostały wcześniej wypracowane w porządkach prawnych państw zachodniego kręgu kulturowego. W tym zakresie znaczenie Deklaracji należy przede wszystkim upatrywać w tym, że podnosiła znaczenie tych gwarancji do poziomu regulacji powszechne obowiązujących w społeczności międzynarodowej.

Prima facie wydawałoby się, że z uwagi na zadeklarowanie w Deklaracji podstawowych gwarancji i zasad materialnoprawnych i procesowych chroniących jednostkę w postępowaniach represyjnych akt ten powinien stanowić istotny punkt odniesienia w procesie wykładni i stosowania prawa przez sądy karne oraz powinien odgrywać rolę w rozważaniach doktrynalnych dotyczących przedmiotowych kwestii. Analiza orzecznictwa sądów karnych oraz doktryny prawa karnego materialnego i procesowego skłania jednak do wniosku, że wpływ Deklaracji na wykładnię i stosowanie szeroko rozumianego prawa karnego jest w istocie rzeczy nieznaczny, o ile nie iluzoryczny. Teza ta znajduje potwierdzenie zarówno wtedy, jeśli niniejsze zagadnienie analizować w aspekcie bezpośredniego wpływu Deklaracji na orzecznictwo sądowe poprzez próbę dokonania oceny skali i znaczenia wypowiedzi nawiązujących do tego aktu przez sądy karne w związku z wykładnią i stosowaniem prawa karnego materialnego i procesowego, jak i wówczas, jeśli zagadnienie to analizować przez pryzmat określenia pośredniego wpływu Deklaracji na wykładnię i stosowanie szeroko rozumianych przepisów prawa karnego w związku z tym, że akt ten jako fundament międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka powinien mieć szczególne znaczenie dla rozumienia przepisów Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁸ oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁹.

Kwerenda orzecznictwa polskich sądów karnych daje asumpt do postawienia wniosku, że zabiegi polegające na odwoływaniu się przez judykaturę do Deklaracji mają charakter sporadyczny i incydentalny. Można odnaleźć dosłownie kilkanaście orzeczeń w zakresie wykładni przepisów prawa represyjnego, w których bezpośrednio odwołano się do zapisów Deklaracji. Co więcej, odwołania te sprowadzają się do ogólnego nawiązania

⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych został uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w Nowym Jorku na mocy rezolucji nr 2200A (XXI) z dnia 19 grudnia 1966 r. i wszedł w życie 23 marca 1976 r.

⁹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. została uchwalona przez państwa członkowskie Rady Europy dnia 4 listopada 1950 r. i weszła w życie dnia 3 września 1950 r.

do Deklaracji jako pierwszego dokumentu mającego znaczenie z punktu widzenia budowania międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka, który znalazł następnie rozwinięcie, konkretyzację i uzupełnienie w wiążących Rzeczpospolitą Polską umowach międzynarodowych o charakterze powszechnym, takich jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁰, oraz w umowach międzynarodowych o zasięgu regionalnym, takich jak – szczególnie istotna z punktu widzenia polskiego porządku prawnego – Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹¹. Jednocześnie należy zauważyć, że pojawiające się w judykatach karnych odwołania do Deklaracji mają charakter ogólnikowy i – można by rzec – ornamentacyjny. Sądy karne nie wykorzystują bowiem konkretnych postanowień Deklaracji jako źródła treści normatywnej istotnej z punktu widzenia wykładni przepisów kodeksowych, a znajdujące się w tych orzeczeniach odesłania do Deklaracji służą przede wszystkim podkreśleniu szczególnego znaczenia praw i wolności zadeklarowanych w tym dokumencie w kontekście istotnym dla stanowiącej przedmiot rozstrzygnięcia problematyki. Warto podkreślić okoliczność, że Deklaracja nie stanowiła punktu odniesienia dla polskich sądów karnych w okresie przed odzyskaniem przez Polskę niezależności w 1989 r. W orzecznictwie sądów karnych na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r.¹² oraz Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.¹³ można odnotować pojedyncze nawiązania do Deklaracji¹⁴. W istocie rzeczy bezpośrednich odwołań do Deklaracji w kontekście wykładni i stosowania przepisów prawa karnego materialnego i procesowego można doszukać się w judykaturze dopiero na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r.¹⁵ oraz Kodeksu postępowania karnego z 1997 r.¹⁶, co było spowodowane tym, że rzeczywiste recypowanie na grunt polskiego porządku prawnego przepisów statuujących system ochrony praw człowieka nastąpiło w latach 90. XX w. Proces ten łączył się przede wszystkim z ratyfikowaniem przez Polskę i wejściem w życie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁷.

¹⁰ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych został ratyfikowany przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r. (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167), a weszła w życie dnia 18 czerwca 1977 r.

¹¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności została ratyfikowana przez Polskę i weszła w życie w dniu 19 stycznia 1993 r. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284).

¹² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94).

¹³ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1969, nr 13, poz. 96).

¹⁴ Zob. postanowienie SN z dnia 27 września 2001 r. III KKN 740/98, w którym powołano się na art. 19 Deklaracji dotyczący wolności słowa w kontekście wykładni przestępstwa pomówienia uregulowanego w art. 178 k.k. z 1969 r.

¹⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2018, poz. 1600 t.j.).

¹⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2018, poz. 1987 t.j.).

¹⁷ Niewątpliwie kluczowe znaczenie dla implementacji międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka na gruncie polskiego porządku prawnego ma Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, stanowiąca podstawę europejskiego systemu praw człowieka, który jest powszechnie uważany za najlepiej rozwinięty i skuteczny system regionalny. Europejska Konwencja jest umową międzynarodową przewidującą realne i skuteczne instytucjonalne mechanizmy

W kontekście wykładni przepisów prawa karnego materialnego należy w szczególności zwrócić uwagę na wyrok SN z dnia 14 stycznia 2000 r.¹⁸, dotyczący wykładni art. 4 § 1 k.k., w którym powołano się na wyrażoną w art. 11 ust. 2 Deklaracji zasadę *nullum crimen sine lege*. Do wartości leżących u podstaw Deklaracji odwoływano się w judykatach dotyczących odpowiedzialności karnej za zbrodnie komunistyczne¹⁹, przestępstwo obrazy uczuć religijnych z art. 196 k.k.²⁰ oraz przestępstwo z art. 119 k.k., polegające na stosowaniu przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości²¹. Paradoksalnie w orzecznictwie sądów karnych najczęstsze nawiązania do treści Deklaracji wiążą się nie tyle z art. 11 ust. 2, ile z art. 12 przewidującym prawo do prywatności jako wartości istotnej z punktu widzenia uzasadnienia karalności przestępstwa pomówienia z art. 212 k.k.²² W kontekście przepisów karnoprosesowych Deklaracja była przywoływana przede wszystkim w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku TK z dnia 30 września 2015 r.²³, dotyczącym konstytucyjności przepisów Kodeksu wykroczeń sankcjonujących obowiązek wskazania przez właściciela pojazdu sprawcy wykroczenia drogowego, odwołano się do tzw. minimalnego standardu karnoprosesowego, na który składa się prawo do obrony, wynikające m.in. z art. 11 ust. 1 Deklaracji. W wyroku TK z dnia 14 grudnia 2017 r.²⁴ uznano niekonstytucyjność przepisów art. 219 k.p.k. i innych w zakresie, w jakim nie regulowały one dopuszczalnych granic przeszukania osób, dokonywania kontroli oso-

przestrzegania jej postanowień, zwłaszcza w zakresie w jakim obok skargi międzypaństwowej zapewnia możliwość znoszenia skargi indywidualnej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w związku z naruszeniem konwencji przez państwo sygnatariusza. W związku z tym – pomimo że obecnie analogiczne instytucjonalne mechanizmy przestrzegania przewidziane są na gruncie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (możliwe jest wniesienie zarówno skargi międzypaństwowej, jak i skargi indywidualnej do Komitetu Praw Człowieka) – w praktyce skargi indywidualne przeciwko Polsce są wnoszone do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Polska złożyła deklarację o uznaniu jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 1 maja 1993 r. Nieco wcześniej, bo 7 listopada 1991 r. Polska ratyfikowała pierwszy protokół fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. 1994, nr 23, poz. 80), przewidujący możliwość wniesienia skargi indywidualnej obywatela przeciwko państwu. Ten protokół wszedł w życie w stosunku do Polski w dniu 7 lutego 1992 r.

¹⁸ Zob. wyrok SN z dnia 14 stycznia 2000 r. V KKN 511/99, LEX nr 50937.

¹⁹ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 10 lutego 2005 r. II AKa 440/04 OSA 2005, z. 9, poz. 67.

²⁰ Zob. SN w z dnia 5 marca 2015 r. III KK 274/14 OSNKW 2015, z. 9, poz. 72.

²¹ Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 27 listopada 2003 r. II AKa 338/03, LEX nr 151387.

²² Zob. wyrok TK z dnia 30 października 2006 r. P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128; postanowienie SN z dnia 27 września 2001 r. III KKN 740/98 LEX nr 377217; postanowienie SN z dnia 7 lutego 2007 r. III KK 243/06, OSNKW 2007, z. 5, poz. 43; wyrok SN z dnia 6 września 2017 r. V KK 97/17 LEX nr 2389620.

²³ Zob. wyrok TK z dnia 30 września 2015 r. K 3/13, OTK-A 2015, nr 8, poz. 125.

²⁴ Zob. wyrok TK z dnia 14 grudnia 2017 r. K 17/14 OTK-A 2018, nr 4.

bistej oraz przeszukania pojazdów przez funkcjonariuszy publicznych, odwołując się do wysłowionego w art. 12 Deklaracji prawa do prywatności. W wyroku TK z dnia 10 marca 2010 r.²⁵ uznano niekonstytucyjność § 6 ust. 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 listopada 2006 r. w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego, odwołując się do art. 9 Deklaracji statuującego zakaz arbitralnego zatrzymania i aresztowania. Dokonany przegląd judykatów dotyczących wykładni i stosowania przepisów szeroko rozumianego prawa karnego materialnego i procesowego jednoznacznie wskazuje, że w tych rzadkich przypadkach, w których w praktyce wymiaru sprawiedliwości można odnaleźć odwołania do Deklaracji, nie miały one większego merytorycznego znaczenia w procesie wykładni, tworząc co najwyżej tło interpretacyjne związane z podkreśleniem międzynarodowych aspektów ochrony określonych wolności i praw obywatelskich, mających znaczenie dla wykładni kodeksowych norm o charakterze gwarancyjnym.

Diagnostując przyczyny braku szerszego wykorzystania w orzecznictwie sądów karnych Deklaracji, jako bezpośredniego źródła treści normatywnych istotnych dla wykładni przepisów prawa karnego materialnego lub procesowego, można wskazać co najmniej kilka przyczyn takiego stanu rzeczy. Przyczyny te w głównej mierze mają charakter jurydyczny, ale nie bez znaczenia są również aspekty historyczne związane ze stopniowym kształtowaniem się gwarancji normatywnych, jak i instytucjonalnych zapewniających realny charakter międzynarodowego systemu prawa człowieka.

Niewątpliwie jednym z najistotniejszych powodów tego, że Deklaracja nigdy nie uzyskała dostatecznie eksponowanego miejsca w orzecznictwie sądów karnych, jest jej status normatywny. Jak powszechnie wiadomo, Deklaracja została przyjęta jako rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ i nie nadano jej formy umowy międzynarodowej. W związku z tym brak było podstaw normatywnych do traktowania Deklaracji na gruncie polskiego porządku prawnego jako aktu stanowiącego powszechnie obowiązujące źródło prawa. Do dnia dzisiejszego normatywny charakter Deklaracji budzi wątpliwości i jest przedmiotem kontrowersji. Współcześnie prezentowane jest stanowisko uznające Deklarację za źródło zwyczajowego prawa międzynarodowego²⁶, zaliczanego do źródeł tzw. miękkiego prawa międzynarodowego (*soft law*). Niewątpliwie budzący do tej pory kontrowersje niejasny statut normatywny Deklaracji nie sprzyjał temu, aby orzecznictwo sądowe nawiązywało bezpośrednio do regulacji tego aktu w sytuacji, w której tożsame zasady karnomaterialne i karnoprosesowe wynikały z aktów prawnych, których status normatywny był jednoznaczny. W tym kontekście należy wskazać, że normy wynikające z Deklaracji stanowiły inspirację i źródło dla konkretnych rozwiązań zawartych następnie w wiążących państwa umowach międzynarodowych, tworzących ponadnarodowy

²⁵ Zob. wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r. U 5/07 OTK-A 2010, nr 3, poz. 20.

²⁶ Zob. J. Symonides, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (po 60 latach od jej przyjęcia)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 12, s. 10-11.

i regionalne systemy ochrony praw człowieka. Przyjęcie tezy o wiążącym charakterze Deklaracji, jako zwyczajowego źródła prawa międzynarodowego, może znajdować uzasadnienie w twierdzeniu, że prawa i wolności pierwotnie zadeklarowane w tym akcie zostały następnie powtórzone, często z bezpośrednim powołaniem się na treść Deklaracji, w stanowiących źródło prawa międzynarodowego umowach międzynarodowych²⁷. Istotne znaczenie dla uznania Deklaracji za źródło prawa zwyczajowego ma również fakt, że regulacje tego aktu przez dłuższy czas wpływały na praktykę stosowania prawa międzynarodowego. Jeśli przyjąć pogląd uznający Deklarację za źródło tzw. miękkiego prawa międzynarodowego, można twierdzić, że akt ten stanowi źródło polskiego porządku prawnego na podstawie art. 9 Konstytucji, który przewiduje zasadę przestrzegania przez Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego, także prawa o charakterze zwyczajowym²⁸. Wydaje się, że swoista ewolucja statusu normatywnego Deklaracji daje współcześnie judykaturze podstawę do odwoływania się w nielicznych nawiązujących do tego aktu orzeczeniach jako do jednego ze źródeł regulacji z zakresu praw i wolności jednostki, pomimo że Deklaracja nie jest umową międzynarodową, ale jednocześnie jest traktowana jako źródło zwyczajowego prawa międzynarodowego. Nie zmienia to jednak faktu, że z perspektywy historycznej od czasu uchwalenia Deklaracji do czasu, w którym ten akt zaczął być traktowany jako źródło międzynarodowego prawa zwyczajowego, minęło kilkadziesiąt lat, w czasie których uznawano, że brak na gruncie wówczas obowiązującego porządku prawnego normatywnych podstaw do odwoływania się do Deklaracji jako źródła prawa. Nie należy w tym kontekście zapominać o tym, że proces faktycznej implementacji do polskiego porządku prawnego międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka był opóźniony i nastąpił faktycznie dopiero po odzyskaniu przez Polskę suwerenności po 1989 r. Tym samym w aspekcie historycznym istotną przyczynę braku wpływu Deklaracji na orzecznictwo sądów karnych należy upatrywać również w tym, że w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości odwoływanie się do aktów prawa międzynarodowego, statuujących normatywne podstawy systemu ochrony praw człowieka, ma stosunkowo niedługą tradycję, sięgającą końca lat 90 XX w., kiedy zaczęła się kształtować praktyka odwoływania się przez judykaturę do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Zdiagnozowanie przyczyn braku większego wpływu Deklaracji na orzecznictwo sądowe w sprawach karnych wiąże się również ściśle z zagadnieniem charakteru i treści regulacji zawartych w Deklaracji. Nie budzi wątpliwości, że Deklaracja w zakresie, w jakim odnosi się do kategorii praw obywatelskich (osobistych), zawiera uregulowania określające podstawowe gwarancje praw i wolności jednostki, które ze swojej natury

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Zob. K. Wójtowicz w: *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1: Art. 1-86, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 325 i n.; P. Sarnecki w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki, M. Zubik (red.), Warszawa 2016, t. 2, 3 i 6 do art. 9.

mają charakter ogólnie ujętych zasad istotnych z punktu widzenia stosowania prawa represyjnego. Interesujące z punktu widzenia szeroko rozumianego prawa karnego regulacje zawarte w Deklaracji zawierają unormowania tożsame przedmiotowo, a zarazem bardzo zbliżone treściowo do regulacji konstytucyjnych oraz obowiązujących na gruncie polskiego systemu prawa karnego w kolejnych kodeksach karnych i kodeksach postępowania karnego, jak również tożsame do unormowań zawartych w wiążących Polskę umowach międzynarodowych, współtworzących międzynarodowy system ochrony praw człowieka. Co więcej, w aspekcie europejskim istotnym elementem tego systemu jest obecnie także prawo unijne²⁹. Uwzględniając te okoliczności, za naturalne należy uznać zjawisko polegające na tym, że w praktyce orzeczniczej sądów karnych wykładnia podstawowych zasad karnomaterialnych i karnoprosesowych tożsamych z zawartymi w Deklaracji jest dokonywana w pierwszej kolejności na podstawie obowiązujących w Polsce regulacji normatywnych Konstytucji RP oraz przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego. Nie jest zaskakujące, że doktryna oraz orzecznictwo sądowe dokonuje wykładni norm, statuujących podstawowe zasady materialne lub procesowe, na podstawie obowiązujących na gruncie polskiego systemu prawa regulacji kodeksowych, stanowiących najbliższe i najbardziej naturalne źródło treści normatywnych. Warto zaznaczyć, że w świetle przyjmowanych współcześnie przez doktrynę i orzecznictwo sądowe standardów interpretacyjnych wykładnia oparta na relewantnych przepisach kodeksowych jest uzupełniania i znajduje wsparcie w wykładni opierającej się na treści regulacji Konstytucji RP, prawa unijnego oraz wiążących Polskę umów międzynarodowych³⁰, przede wszystkim – w interesującym aspekcie – w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Okoliczność, że zasady karnoprosesowe i karnomaterialne, które zostały wysłowione w Deklaracji, znajdują normatywne zakotwiczenie w kilku równoległych obowiązujących źródłach prawa zarówno krajowego, wspólnotowego, jak i międzynarodowego³¹, skutkuje tym, że w procesie wykładni orzecznictwo sądów karnych odwołuje się przede wszystkim do regulacji kodeksowych, uzupełniając rozważania w tym zakresie o wnioski wypracowane na gruncie zbliżonych treściowo przepisów umów międzynarodowych i prawa unijnego. Niewątpliwie stopniowe budowanie systemu ochrony praw człowieka, którego pierwszą odsłonę stanowiło przyjęcie Deklaracji, doprowadziło do rozbudowania i skonkretyzowania gwarancji materialnoprawnych i procesowych interesujących z punktu widzenia prawa karnego w uchwalanych następnie konwencjach regionalnych. W kontekście

²⁹ Szczególne znaczenie w tym zakresie odgrywa Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE C z dnia 14 grudnia 2007 r.).

³⁰ Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.

³¹ Zob. E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, s. 3 i n.

europiejskim fundamentalne znaczenie dla budowania skutecznego systemu ochrony miało wejście w życie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która zawiera bardziej rozbudowany i sprecyzowany katalog gwarancji niż Deklaracja, zwłaszcza w zakresie regulacji procesowych.

Dla wyjaśnienia niewielkiego wpływu Deklaracji na praktykę orzecniczą sądów karnych fundamentalne znaczenie ma okoliczność, że akt ten – w przeciwieństwie do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – nie łączył się ze stworzeniem skutecznego systemu środków kontroli jego przestrzegania. Oczywiście okoliczność, że Powszechna Deklaracja nie przewidywała tego rodzaju rozwiązań, wynikał przede wszystkim z tego, że akt ten nie jest umową międzynarodową, na podstawie której możliwe byłoby stworzenie narzędzi mających za zadanie zapewnienie przestrzegania jej postanowień. Kluczowe znaczenie w procesie tworzenia skutecznego systemu ochrony praw człowieka odegrały te umowy międzynarodowe, w których został stworzony instytucjonalny system gwarancji dających narzędzia do egzekwowania przestrzegania postanowień danego aktu wobec państw sygnatariuszy. Do najsukuteczniejszych narzędzi, tworzących system gwarancji instytucjonalnych, należy zaliczyć stworzenie międzynarodowych organów sądowych uprawnionych do rozpatrywania skarg na naruszenia konwencji przez państwo sygnatariuszy. Przy czym najbardziej doniosły wpływ na urzeczywistnienie gwarancji wynikającego z międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka miało przyznanie osobom fizycznym prawa skargi indywidualnej do wyspecjalizowanego międzynarodowego organu sądowego. Niebagatelne znaczenie dla stworzenia skutecznego systemu ochrony praw człowieka miało bowiem nie tylko poddanie kontroli przestrzegania umów międzynarodowych powołanym do tego organom sądowym, ale przede wszystkim umożliwienie kontroli przestrzegania umowy międzynarodowej przez organy sądowe na skutek wniesienia skargi indywidualnej. W tym kontekście nie do przecenienia jest przewidziana w art. 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności możliwość skierowania do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka skargi indywidualnej na naruszenie Konwencji przez państwo sygnatariusza. To na kanwie skarg indywidualnych kierowanych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zostało wypracowane przez ten organ sądownictwa międzynarodowego bogate orzecznictwo dotyczące minimalnych standardów materialnoprawnych i procesowych w zakresie postępowań represyjnych³². Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

³² Omówienie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie art. 5, 6 i 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, odnoszącego się do gwarancji materialnych i procesowych w postępowaniach represyjnych zob. w szczególności P. Hofmański, A. Wróbel w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1-18*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2010; M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017.

zaczęło z czasem wywierać istotny wpływ na intepretowanie przez polską judykaturę tożsamyh na gruncie Konwencji i prawa krajowego zasad karnomaterialnych i karnoprocesowych. Od przystąpienia przez Rzeczpospolitą Polską do tej Konwencji orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest stałym i istotnym źródłem inspiracji dla orzecznictwa sądów karnych. W tym zakresie szeroki zakres merytorycznych odniesień polskich sądów karnych do bogatego dorobku orzeczniczego wypracowanego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka kontrastuje z niewielkim wpływem Deklaracji na kształtowanie praktyki wymiaru sprawiedliwości, pomimo że oba wskazane akty zasadniczo zawierają tożsame treściowo normy, statuujące podstawowe zasady z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego. Przyczyny takiego stanu rzeczy należy niewątpliwie upatrywać w braku zinstytucjonalizowanego mechanizmu kontrolnego, polegającego na zapewnieniu kontroli sądowej przestrzegania postanowień Deklaracji. W konsekwencji na kanwie tego aktu nie powstało orzecznictwo międzynarodowego organu sądowego, które mogłoby stanowić inspirację dla polskich sądów karnych w zakresie wykładni norm materialnoprawnych i procesowych znajdujących zakorzenienie w postanowieniach Deklaracji.

Analizując zagadnienie wpływu Deklaracji na orzecznictwo sądów karnych, należy wziąć pod uwagę również pośredni wpływ tego aktu na praktykę wymiaru sprawiedliwości, przejawiający się w odwoływaniu się przez judykaturę do regulacji konwencyjnych składających się na system międzynarodowej ochrony praw człowieka. Jak była już o tym mowa, uchwalenie Deklaracji stało się podstawą do przyjęcia na poziomie międzynarodowym i regionalnym konwencji regulujących sferę praw i wolności człowieka, m.in. w zakresie kluczowych z punktu widzenia postępowań represyjnych praw obywatelskich. Stanowiące najistotniejszą część systemu ochrony praw człowieka umowy międzynarodowe, jakimi są Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych i Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zostały ratyfikowane w drodze ustawy przez Rzeczpospolitą Polską i stanowią częścią obowiązującego w Polsce porządku prawnego. W związku z powyższym dyrektywy wykładni systemowej nakazują przy interpretacji obowiązujących przepisów prawa krajowego wysłowionych w Konstytucji, Kodeksie karnym i Kodeksie postępowania karnego wziąć pod uwagę również treści normatywne wynikające z tych ratyfikowanych umów międzynarodowych. Ze względu na okoliczność, że przedmiotowe konwencje nawiązują w swojej warstwie treściowej do Deklaracji, uprawnione wydaje się postawienie tezy, że regulacje tych umów międzynarodowych są pośrednio silnie nasycone treściami merytorycznymi, które zostały pierwotnie wysłowione w Deklaracji.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w preambułach wskazanych umów międzynarodowych znajdują się odwołania do Deklaracji jako źródła inspiracji normatywnych do tworzenia katalogu podstawowych praw obywatelskich także w zakresie gwarancji w sferze postępowań represyjnych. Z zapisów preambuł obu konwencji wynika wprost, że ich przyjęcie służyło realizacji założeń dotyczących ochrony prawa człowieka

wysłowionych w Deklaracji. W Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych wskazano, że jego celem jest stworzenie warunków zapewniających każdemu korzystanie z praw obywatelskich i politycznych oraz gospodarczych, społecznych i kulturalnych przewidzianych w Deklaracji. W Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności zadeklarowano z kolei, że akt ten został stworzony dla zapewnienia powszechnego i efektywnego stosowania praw zawartych w Deklaracji, a uchwalenie tej konwencji nastąpiło w celu zbiorowego zagwarantowania niektórych praw wymienionych w Deklaracji. W świetle jednoznacznych odwołań treściowych do Deklaracji nie może budzić wątpliwości, że uprawnione jest traktowanie wskazanych konwencji jako swoistych „aktów wykonawczych”, mających na celu wcielenie w życie wartości zadeklarowanych w Deklaracji przez społeczność międzynarodową. O ile niemająca przymiotu umowy międzynarodowej Deklaracja stanowiła pierwotnie przede wszystkim wyraz deklaracji politycznej o konieczności stworzenia efektywnego i skutecznego systemu ochrony praw człowieka, o tyle późniejsze przyjęcie wskazanych konwencji świadczyło o realizacji tych założeń przez nadanie im stosownej formy prawnej umów międzynarodowych. W związku z powyższym uprawnione jest traktowanie wskazanych konwencji jako aktów prawnych, które na płaszczyźnie prawa międzynarodowego pośrednio wcielały w życie postanowienia Deklaracji. W tym kontekście można pokusić się o konstatację, że w związku z ratyfikacją konwencji przez Rzeczpospolitą Polską, a tym samym uczynieniem ich źródłem obowiązującego w Polsce porządku prawnego treści i wartości wyrażone w Deklaracji zostały pośrednio implementowane do norm prawa krajowego.

W drugiej kolejności o pośrednim wpływie Deklaracji na wskazane konwencje świadczą jednoznaczne inspiracje treściowe w zakresie katalogu podstawowych, gwarantowanych w obu umowach międzynarodowych praw i wolności obywatelskich, mających znaczenie w postępowaniach represyjnych. Analiza przepisów obu konwencji świadczy o tym, że ten katalog został w całości recypowany do wskazanych umów międzynarodowych. Co prawda katalog praw i wolności określony w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych został w pewnym zakresie rozszerzony, a także rozwinięty i doprecyzowany treściowo, jednak nie zmienia to faktu, że zasadniczo wskazane konwencje usankcjonowały prawnie zapisy pierwotnie wyrażone w Deklaracji.

W końcu wskazane konwencje, jako swoistego rodzaju „akty wykonawcze” do Deklaracji, przewidują nie tylko gwarancje materialnoprawne i procesowe w zakresie praw obywatela w postępowaniach represyjnych, jako element ochrony praw i wolności obywatelskich (osobistych), ale przede wszystkim zapewniły gwarancje instytucjonalne związane ze stworzeniem mechanizmów kontroli przestrzegania postanowień konwencji przez międzynarodowe organy sądowe. W tym kontekście szczególne znaczenie w tworzeniu skutecznego systemu ochrony praw człowieka w europejskim kręgu prawnym należy przydać działalności Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z siedzibą w Strasburgu, którego orzecznictwo stało się istotnym źródłem inspiracji dla wykładni

przepisów krajowych o charakterze gwarancyjnym w postępowaniach o charakterze represyjnym. Pośredni wpływ Deklaracji na orzecznictwo polskich sądów karnych należy upatrywać więc przede wszystkim w tym, że współcześnie judykatura często odwołuje się w procesie interpretacji podstawowych zasad karnomaterialnych i kar-noprosesowych do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w szczególności w tzw. „sprawach polskich”. Współcześnie nie budzi wątpliwości, że istotnym elementem wykładni systemowej, prowadzącym do nadawania określonej treści zasadom materialnym i procesowym, wynikającym z regulacji Konstytucji, Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego, jest odwoływanie się do minimalnych standardów gwarancyjnych w zakresie postępowań represyjnych przewidzianych w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W tym kontekście należy wskazać przede wszystkim na wypracowane na gruncie art. 5 i 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które miało niebagatelne znaczenie dla kształtowania się praktyki orzecznicznej polskich sądów karnych w kontekście fundamentalnych gwarancji procesowych związanych z minimalnymi standardami sprawiedliwości proceduralnej i rzetelnego procesu karnego, a w szczególności w zakresie zatrzymania, środków zapobiegawczych (w tym tymczasowego aresztowania), w zakresie prawa do obrony (zarówno w aspekcie materialnym, jak i formalnym), w zakresie zasady domniemania niewinności, a także zasady równości stron w postępowaniu karnym oraz prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie. Wypracowane na gruncie art. 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ma również wpływ na praktykę sądów karnych w zakresie prawa karnego materialnego zwłaszcza w kontekście zakazu pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za zachowanie niestanowiące czynu zabronionego w czasie czynu, zakazu wymierzania kary surowszej niż przewidziana ustawą obowiązującą w czasie jego popełnienia oraz na płaszczyźnie zasady *lex severior retro non agit*. Analiza merytorycznego znaczenia odniesień zwartych w orzeczeniach sądów karnych pozwala postawić tezę, że odwołanie do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z reguły służy wzmocnieniu wyników interpretacyjnych, do których dochodzą sądy w procesie wykładni określonych norm materialnoprawnych lub procesowych, mających swoje źródło w przepisach prawa krajowego. Występujące w judykaturze odwołania do przepisów Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka sprowadzają się przede wszystkim do potwierdzenia i dodatkowego wzmocnienia przyjmowanej wykładni przepisów prawa krajowego, w szczególności w wypadkach, w których uzyskiwany przez sąd wynik procesu interpretacji prowadzi do modyfikacji lub odejścia od dotychczas przyjmowanego rozumienia określonych norm materialnoprawnych lub procesowych na gruncie źródeł prawa krajowego. W orzecznictwie sądów karnych trudno natomiast odnaleźć przykłady takich rozstrzygnięć, które z powołaniem się na wykładnię przepisów konwencji prowadziłyby do odmowy zasto-

sowania przepisów prawa krajowego niezgodnych z ratyfikowanymi w drodze ustawy umowami międzynarodowymi. Przyczyną tego stanu rzeczy są kontrowersje w zakresie posiadania przez sądy kompetencji do odmowy stosowania przepisów ustawowych niezgodnych z umowami międzynarodowymi ratyfikowanymi w drodze ustawy, których postanowienia zawierają normy samowykonalne (*self-executing*). W tym zakresie istnieje rozbieżność poglądów, czy uznając przepisy ustawy za niezgodne z ratyfikowaną w trybie art. 91 ust. 1 Konstytucji umową międzynarodową, sąd jest zobligowany do wystąpienia na zasadzie art. 193 Konstytucji z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego³³, czy też w takim wypadku sąd jest uprawniony do odmowy zastosowania przepisów ustawy, a w konsekwencji – na podstawie art. 91 ust. 2 Konstytucji – może bezpośrednio zastosować przepisy ratyfikowanej umowy międzynarodowej, jeśli jej postanowienia zawierają normy samowykonalne³⁴.

Tytułem podsumowania należy stwierdzić, że wpływ Deklaracji Praw Człowieka ONZ na wykładnię i stosowanie prawa przez sądy karne jest stosunkowo niewielki. Jak wskazano, w judykaturze można odnaleźć nieliczne bezpośrednie nawiązania do Deklaracji, przy czym ich znaczenie w zasadzie ogranicza się do podkreślenia szczególnego międzynarodowego i powszechnego znaczenia zasad karnomaterialnych i karnoprocesowych wynikających ze źródeł prawa krajowego. Nie bez znaczenia jest pośredni wpływ Deklaracji na orzecznictwo sądowe, jako aktu istotnego z punktu widzenia międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka. W tym kontekście w orzecznictwie sądów karnych istnieje silna i stale pogłębiająca się tendencja do wykładni przepisów materialnoprawnych i procesowych o charakterze gwarancyjnym z uwzględnieniem dorobku orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które zostało wypracowane na gruncie, mającej swoje zakorzenienie w Deklaracji, Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Bibliografia

- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.
- Hofmański P., Zabłocki S., *Pozbawienie wolności w toku procesu karnego. Wybrane aspekty konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2009.
- Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1-52*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016.

³³ Zob. P. Wiliński, P. Karlik w: *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2: Art. 87-243, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 1019.

³⁴ Zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Pozbawienie wolności w toku procesu karnego. Wybrane aspekty konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2009, s. 515.

- Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1-116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2017.
- Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2: *Art. 87-243*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki, M. Zubik (red.), Warszawa 2016.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1-18*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2010.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4.
- Nowicki M. A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017.
- Symonides J., *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (po 60 latach od jej przyjęcia)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 12.

Rekomendacje w zakresie prawa do prywatności wydane przez Komitet Praw Człowieka i ich realizacja w Polsce

1. Wprowadzenie

Prawo do prywatności, chociaż wciąż nie do końca zdefiniowane, jest jednym z najważniejszych z praw gwarantowanych człowiekowi. Jest ono chronione na gruncie wielu międzynarodowych konwencji i umów, ale jednocześnie wydaje się, że nie każdy akt prawa międzynarodowego posiada skuteczne środki prawne gwarantujące jego przestrzeganie. Jednym z aktów prawnych, które posiadają pewne możliwości kontroli nad realizacją przez państwa-strony praw w nich zawartych, jest Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP lub Pakt)¹, w którym to określone kompetencje w tym zakresie zostały przyznane Komitetowi Praw Człowieka. Państwa-strony są zobowiązane do składania okresowych sprawozdań z wykonania postanowień Paktu, które są poddawane ocenie dokonywanej przez Komitet.

Jednocześnie zalecenia Komitetu Praw Człowieka nie są wiążące, zatem praktyka ich przestrzegania może być różna w poszczególnych państwach. Niniejsze opracowanie ma odpowiedzieć na pytanie, jakie rekomendacje Komitet Praw Człowieka skierował do Polski, oceniając jej sprawozdania okresowe, oraz czy Rzeczpospolita Polska wdrożyła te zalecenia w życie, aby zapewnić wymagany przez Pakt poziom ochrony prawa do prywatności.

¹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167).

2. Prawo do prywatności w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych

Pomimo upływu lat Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (dalej: PDPCz lub Deklaracja) wciąż jest najważniejszym dokumentem w zakresie uniwersalnych i powszechnych praw człowieka. PDPCz nie jest jednak umową międzynarodową, przez wiele lat wątpliwości budziła możliwość powołania się na jej postanowienia w celu ochrony naruszonych praw i wolności. Coraz częściej jednak w doktrynie i orzecznictwie pojawiają się poglądy, zgodnie z którymi PDPCz ma charakter zwyczaju międzynarodowego, a co za tym idzie – należy ją uznać za źródło prawa międzynarodowego². Zasadne jest zatem chociaż częściowe wskazanie, w jaki sposób PDPCz reguluje kwestię prawa do prywatności w swoich postanowieniach.

Zgodnie z art. 12 PDPCz nie wolno ingerować samowolnie w czyjekolwiek życie prywatne, rodzinne, domowe, ani w jego korespondencję, ani też uwłaczać jego honorowi lub dobremu imieniu. Każdy człowiek ma prawo do ochrony prawnej przeciwko takiej ingerencji lub uwłaczaniu. W Deklaracji nie ma powszechnie przyjętej i akceptowalnej definicji pojęcia prywatności lub życia prywatnego. Jednocześnie w trakcie prac nad przyjęciem oficjalnego tekstu PDPCz ścierały się różne teorie na temat tego, jakie wartości w sferze prawa do prywatności Deklaracja powinna chronić³. Przed przyjęciem PDPCz konstytucje krajowe chroniły tylko prywatność domu i korespondencję w sposób mniej lub bardziej kompleksowy. Z uwagi na niewiążący charakter PDPCz konieczne było przyjęcie dokumentu rangi międzynarodowej o charakterze wiążącego aktu prawnego, jakim stał się MPPOiP. Postanowienia w nim zawarte w zakresie prawa do prywatności są niemal identyczne jak te w Deklaracji.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych w art. 17 zakazuje bezprawnej ingerencji w życie prywatne, rodzinne, mir domowy i korespondencję jednostki. Jednocześnie wskazuje, że każdy ma prawo do ochrony prawnej przed takimi ingerencjami i atakami. Ani MPPOiP, ani PDPCz nie zawierają definicji prywatności, podobnie jak pozostałe dokumenty międzynarodowe regulujące ten aspekt życia jednostki. Przyczyną takiego stanu rzeczy są różnice w rozumieniu ochrony prywatności przez poszczególne państwa, a także zmieniający się charakter tej wartości, bez wątpienia bowiem sfera

² Więcej o zwyczaju międzynarodowym i źródłach prawa międzynarodowego zob. W. Czaplinski, A. Wyrozska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 102; J. P. Humphrey, *The International Bill of Rights: Scope and Implementation*, „William & Mary Law Review” 1976, vol. 17, nr 3, s. 530, <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol17/iss3/6> – 14.10.2019.

³ Zob. O. Diggelmann, M. N. Cleis, *How the Right to Privacy Became a Human Right*, „Human Rights Law Review” 2014, vol. 14, nr 3, s. 441-458.

prywatności zmienia się pod wpływem czasu, przemian kulturowych i społecznych⁴. Rewolucja technologiczna, która dokonała się w ostatnich 20-30 latach, zmieniła nie tylko sposób postrzegania prawa do prywatności przez jednostkę, ale w znaczny sposób przyczyniła się do rozwoju narzędzi i sposobów, które mogą prowadzić do naruszenia tego prawa. Wydaje się zatem, że powściągliwość w definiowaniu tej wartości jest jak najbardziej pożądana, trudno bowiem wyobrazić sobie możliwość stworzenia definicji na tyle ogólnej, aby swoim zakresem obejmowała zagrożenia, które mogą wystąpić za 10 lat, a równocześnie na tyle szczegółowej, aby nie pozostawiała wątpliwości interpretacyjnych.

Jednocześnie duże zasługi w definiowaniu charakteru i zakresu prawa do prywatności ma Komitet Praw Człowieka. W swojej decyzji w sprawie *Coeriel i Aurik p. Holandii* stwierdził, że „pojęcie prywatności odnosi się do tej sfery życia człowieka, w której może on/ona swobodnie wyrażać swoją tożsamość zarówno poprzez wchodzenie w relacje z innymi, jak i samodzielnie⁵”. Wydaje się zatem, że ochrona prywatności przyznana przez MPPOiP nie zamyka się jedynie w ochronie przed wkraczaniem w sferę autonomii czy intymności jednostki, ale gwarantuje również możliwość kształtowania swojej tożsamości przez relacje z otoczeniem⁶.

Z art. 17 MPPOiP wynikają zarówno obowiązki negatywne, jak i pozytywne dla państw-stron Paktu. Państwo ma bowiem obowiązek powstrzymania się od dokonywania arbitralnych lub bezprawnych ingerencji i ataków na sferę prywatną jednostki, jednocześnie jest ono zobowiązane do stworzenia ram ochrony autonomii jednostki przed ingerencją władz publicznych, jak i podmiotów prywatnych⁷. Zdaniem Komitetu, art. 17 oddziałuje zarówno w relacjach pomiędzy państwem a jednostką, jak i w stosunkach horyzontalnych⁸. W obu wypadkach państwa zobowiązane są do przyjęcia takich rozwiązań prawnych i innych środków ochrony, aby w sposób w pełni efektywny zapewnić ochronę prawa do prywatności przed arbitralną i niezgodną z prawem ingerencją w prawo jednostki do prywatności. Za arbitralne naruszenie prawa do prywatności uważa

⁴ L. Kański, *Prawo do prywatności*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, R. Wieruszewski (red. nauk.), Warszawa 1991, s. 323.

⁵ Decyzja KPCz z dnia 31 października 1994 r. w sprawie 453/1991 *Coeriel i Aurik p. Holandii*, pkt. 10.2.

⁶ A. Gliszczyńska-Grabias, K. Sękowska-Kozłowska, *Komentarz do art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, R. Wieruszewski (red. nauk.), Warszawa 2012, s. 373.

⁷ *Ibidem*, s. 374.

⁸ Komentarz Generalny Komitetu Praw Człowieka nr 16, na temat horyzontalnego obowiązywania praw człowieka zob. więcej: B. Skwara, *W obronie bezpośredniego horyzontalnego obowiązywania praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 1, s. 79-101; J. H. Knox, *Horizontal Human Rights Law*, „American Journal of International Law” 2008, vol. 102, nr 1, s. 1-47; D. M. Chirwa, *In Search of Philosophical Justification and Suitable Models for the Horizontal Application of Human Rights*, „African Human Rights Law Journal” 2008, vol. 8, nr 2, s. 294-311.

się również dozwoloną prawem ingerencję, jeśli nie urzeczywistnia ona celów i założeń MPPOiP bądź nie jest proporcjonalna do założonych celów ingerencji.

Zgodnie z art. 17 MPPOiP organy publiczne mogą ingerować w prawo jednostki do prywatności tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne w celu ochrony interesu publicznego. Nawet w przypadku gdy ingerencja w życie prywatne jednostki jest dozwolona z punktu widzenia Paktu, państwo powinno w sposób szczegółowy określić, w jakich warunkach i na jakich zasadach dana ingerencja jest dopuszczalna, a decyzja o ingerencji powinna być podejmowana z uwzględnieniem indywidualnych przypadków oraz jedynie przez organy, które są do tego uprawnione.

Prawo do prywatności chronione przez art. 17 MPPOiP obejmuje również nienaruszalność korespondencji, w tym korespondencji elektronicznej, jak również inne formy porozumiewania się, takie jak np. rozmowy telefoniczne. Co do zasady nagrywanie rozmów jest zakazane. Przeszukanie osoby powinno być ograniczone tylko do poszukiwania konkretnego dowodu i w żadnym wypadku nie może prowadzić do szykanowania. Organy publiczne powinny poczynić odpowiednie kroki, aby zapewnić, że przeszukiwanie będzie odbywało się z poszanowaniem godności osoby przeszukiwanej.

W komentarzu generalnym Komitet podkreśla, że zbieranie i przechowywanie informacji na temat określonej osoby powinno być regulowane prawem. Odpowiednie środki powinny być przedsięwzięte przez organy państwa, aby zapewnić, że informacje na temat jednostek nie dostaną się w ręce osób nieuprawnionych do dostępu do takich informacji i że nie są one wykorzystywane w celach niezgodnych z postanowieniami Paktu. W celu zapewnienia najbardziej skutecznej ochrony życia prywatnego każda osoba powinna mieć prawo do zbadania, czy jakieś dane osobowe są przechowywane w automatycznych plikach danych, a jeśli tak, to do jakich celów. Każda osoba powinna również być w stanie ustalić, które władze publiczne lub osoby prywatne bądź organy kontrolują albo mogą kontrolować jej akta. Jeżeli takie pliki zawierają nieprawidłowe dane osobowe lub zostały zgromadzone czy też przetworzone wbrew przepisom prawa, każda osoba powinna mieć prawo do żądania ich zmiany lub usunięcia. Dotychczasowy komentarz generalny do art. 17 MPPOiP nie zawiera niezbędnych współcześnie odniesień w zakresie prawa do prywatności związanych ze zmieniającą się rzeczywistością cyfrową i nie obejmuje takich zagadnień jak *big data*, kradzież tożsamości bądź wykorzystywanie technologii informatycznych w celu inwigilacji jednostki zarówno przez podmioty prywatne, jak i organy państwa⁹.

Oczywiste jest, że nawet najbardziej wzniosłe i potrzebne przepisy prawa nie będą stosowane, o ile nad ich przestrzeganiem nie będzie czuwał niezależny i efektywny

⁹ Privacy Rights in the Digital Age A Proposal for a New General Comment on the Right to Privacy under Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights: A Draft Report and General Comment by the American Civil Liberties Union, <https://www.aclu.org/sites/default/files/assets/jus14-report-iccpr-web-rell.pdf> – 31.12.2018.

w swoich działaniach organ. Artykuł 28 MPPOiP powołał do życia Komitet Praw Człowieka, którego głównym zadaniem jest stanie na straży przestrzegania przez państwa postanowień Paktu oraz działanie na rzecz podwyższenia międzynarodowych standardów w upowszechnianiu i wdrażaniu efektywnej ochrony praw człowieka.

3. Pozycja Komitetu Praw Człowieka ONZ i charakter jego rekomendacji

Kompetencje Komitetu Praw Człowieka i zasady jego funkcjonowania zostały uregulowane w części IV MPPOiP, protokole fakultatywnym¹⁰ oraz w regulaminie Komitetu¹¹. Państwa-strony Paktu po raz pierwszy utworzyły Komitet 20 września 1976 r., wybierając 18 niezależnych ekspertów, których kadencja rozpoczęła się 1 stycznia 1977 r.¹² Członkowie Komitetu mają status niezależnych ekspertów i nie mogą pełnić funkcji w administracji rządowej bądź w służbie dyplomatycznej¹³. Wyboru ekspertów dokonuje zgromadzenie wszystkich państw członkowskich Paktu zwoływane przez Sekretarza Generalnego. Członek Komitetu powinien powstrzymać się od udziału w rozpatrywaniu spraw indywidualnych oraz sprawozdań dotyczących kraju, z którego pochodzi, oraz od rozpatrywania wszelkich spraw, w których uczestniczył w jakiegokolwiek postaci.

Komitet powinien odbywać sesje dwa razy w roku, jednak w praktyce niemal od początku jego istnienia odbywają się trzy sesje rocznie¹⁴. Co do zasady Komitet jest formalnie niezależny od ONZ, przy jednoczesnej ścisłej współpracy z tą organizacją w wielu sprawach¹⁵.

Zgodnie z postanowieniami Paktu oraz protokołu fakultatywnego Komitet jest uprawniony do:

¹⁰ Protokół fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 16 grudnia 1966 r. w Nowym Jorku (Dz.U. 1994, nr 23, poz. 80).

¹¹ Regulamin pracy Komitetu Praw Człowieka przyjęty podczas 1924 posiedzenia Komitetu w trakcie 71. sesji, HRI/GEN/3/Rev.3.

¹² R. Wieruszewski, *Komitet Praw Człowieka*, [w:] *Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza systemowa*, idem (red.), Warszawa 2017, s. 5.

¹³ A. Michalska, *Rola Komitetu Praw Człowieka w interpretacji Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, oprac. B. Oliwa-Radzikowska, Warszawa 1998, s. 82.

¹⁴ A. de Zayas, R. Wieruszewski, *Ochrona praw człowieka sprawowana przez Komitet Praw Człowieka*, [w:] L. Wiśniewski, *Ochrona praw człowieka w świecie*, Poznań 2000, s. 125; więcej na temat struktury i organizacji Komitetu zob. A. Michalska, *Komitet Praw Człowieka. Kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo*, Warszawa 1994.

¹⁵ R. Wieruszewski, *Komitet Praw Człowieka...*, s. 5.

- a) rozpatrywania skargi państw-stron zarzucających innym państwom-stronom łamanie Paktu (w praktyce instytucja ta nie jest stosowana);
- b) przyjmowania i rozpatrywania sprawozdań przedkładanych przez państwa-strony Paktu na temat ochrony praw człowieka na ich terytorium;
- c) wydawania uwag ogólnych do poszczególnych postanowień Paktu;
- d) rozpatrywania skarg indywidualnych obywateli państw, które podpisały pierwszy protokół fakultatywny.

Corocznie Komitet składa sprawozdania z podjętych działań Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ za pośrednictwem Rady Gospodarczej i Społecznej ONZ. W przerwach sesji zwykłych Komitet organizuje sesje alternatywne, w których uczestniczą przedstawiciele innych organizacji międzynarodowych zajmujących się ochroną praw człowieka oraz organizacji pozarządowych. Sesje alternatywne mają stanowić forum umożliwiające szerszy dialog w przedmiocie praw człowieka. Jednocześnie pozarządowe sprawozdania udostępniane Komitetowi mogą co prawda być ogłaszane w corocznym sprawozdaniu Komitetu, ale nie mają statusu równego sprawozdaniom rządowym.

Do najważniejszych obowiązków państw-stron Paktu zalicza się składanie sprawozdań z realizacji jego postanowień¹⁶. Pierwszy z raportów powinien zawierać wszechstronną prezentację zarówno stanu prawnego, jak i stanu faktycznego realizacji każdego z postanowień Paktu. Komitet zaleca, aby państwa przede wszystkim wskazały, jaką pozycję zajmuje Pakt w porządku wewnętrznym danego państwa, co się dzieje w przypadku kolizji norm Paktu z normami prawa krajowego i czy organy władzy sądowniczej mogą powoływać się w swoich działaniach na postanowienia Paktu, i czy to czynią¹⁷. W przypadku gdy w państwie zaszły fundamentalne przemiany ustrojowe (tak jak w Polsce w 1989 r.), państwo powinno złożyć sprawozdanie tak kompleksowe jak pierwszy z raportów¹⁸. Kolejne raporty powinny być skoncentrowane na wyjaśnieniu, jak zostały rozwiązane zalecenia Komitetu przyjęte po dyskusji nad poprzednim raportem, oraz pokazaniu zmian, jakie zaszły od czasu poprzedniej prezentacji. Proces składania sprawozdań podzielony jest na trzy fazy: 1) przygotowanie raportu, 2) prezentacja, 3) realizacja zaleceń traktatowych¹⁹.

Co do zasady opracowywanie sprawozdań bądź też udzielanie odpowiedzi na pytania Komitetu²⁰ powinno mieć charakter transparentny, a państwa-strony powinny zasięgnąć

¹⁶ Pomimo że składanie sprawozdań okresowych jest podstawowym obowiązkiem stron Paktu, wciąż niektóre z państw nie złożyły nawet pierwszego sprawozdania okresowego, za: B. Banaszak [et al.], *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2003, s. 98

¹⁷ A. de Zayas, R. Wieruszewski, *op. cit.*, s. 127.

¹⁸ R. Wieruszewski, *Komitet Praw Człowieka...*, s. 10.

¹⁹ *Ibidem*, s. 9.

²⁰ Uproszczona procedura sprawozdawcza polega na przesłaniu państwu listy pytań, na które ma ono odpowiedzieć, odpowiedzi uznawane są za sprawozdanie. Po raz pierwszy ta procedura została zastosowana w stosunku do ograniczonej liczby państw w 2009 r., od 2014 r. jej zastosowanie jest

w tym temacie opinii ekspertów, organizacji pozarządowych²¹ i innych zainteresowanych podmiotów. Jednocześnie sam dokument jest dokumentem rządowym i to rząd jest odpowiedzialny za jego treść²².

Sama dyskusja nad sprawozdaniem jest jawna i transmitowana *on-line*. Delegacja rządowa powinna składać się z autorytetów i ekspertów w danej dziedzinie, a nie np. dyplomatów, ponadto nie jest celowe wybielanie sytuacji w danym kraju, gdyż sama dyskusja nie jest swoistym sądem nad państwem, ale forum dyskusji o problemach i miejscem poszukiwania rozwiązań²³.

Zgodnie z art. 40 ust. 4 Paktu Komitet przekazuje państwom-stronom władne sprawozdanie oraz takie uwagi ogólne, jakie uzna za właściwe. Przez wiele lat Komitet w swoich rocznych raportach ograniczał się jedynie do streszczenia sprawozdań państw, omówienia przebiegu dyskusji z przedstawicielami oraz bardzo ogólnej oceny każdego ze sprawozdań²⁴. Na początku lat 90. Komitet wprowadził procedurę uchwalania uwag końcowych odnośnie do każdego sprawozdania i kierowania ich do konkretnego państwa²⁵. Obecnie uwagi końcowe zwykle składają się ze wstępu, wskazania pozytywnych aspektów sytuacji w danym kraju²⁶ oraz części zawierającej oceny krytyczne i zalecenia (rekomendacje) naprawy sytuacji w zakresie określonych naruszeń. Uwagi te powinny być precyzyjne i określać stanowisko Komitetu w sposób niebudzący wątpliwości. Państwo może przesłać komentarze do uwag Komitetu, które wraz z opracowaniem Komitetu są jawne. Procedurę sprawozdawczą w danym okresie zamyka kontrola reakcji państwa na uwagi Komitetu (*follow-up*). W celu jej przeprowadzenia Komitet powołuje jednego członka na sprawozdawcę, który ma za zadanie ocenić odpowiedzi nadsyłane przez państwo na problemy poruszone w uwagach końcowych i na tej podstawie określić termin złożenia kolejnego sprawozdania.

Jednocześnie w doktrynie wciąż trwa spór, czy z brzmienia art. 40 ust. 4 Paktu można wyprowadzić prawo Komitetu do zamieszczania w uwagach końcowych rekomendacji

proponowane wszystkim państwom, z wyłączeniem raportów początkowych, zob. *ibidem*, s. 10, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/SimplifiedReportingProcedure.aspx> – 17.12.2018.

²¹ Rola organizacji pozarządowych w systemie gromadzenia informacji ewoluowała w ostatnich latach – są obecnie traktowane jako nieocenione źródło informacji, zapraszane do przekładania raportów alternatywnych, spotykają się z członkami komitetów itd. Jednocześnie Pakt nie zawiera żadnych postanowień co do możliwości współpracy Komitetu z organizacjami pozarządowymi. Zob. R. Wieruszewski, *Komentarz do art. 40 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, idem (red. nauk.), Warszawa 2012, s. 718.

²² Idem, *Komitet Praw Człowieka...*, s. 11.

²³ *Ibidem*.

²⁴ A. Michalska, *Rola Komitetu Praw Człowieka...*, s. 86.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Na przykład poprzez wskazanie konwencji i umów międzynarodowych w dziedzinie praw człowieka, do których dane państwo przystąpiło w ostatnich latach.

czy zaleceń oraz wzywania państw do zamieszczenia w kolejnych raportach okresowych informacji o ich wykonaniu²⁷. Jednocześnie wydaje się, że długoletnia praktyka, poparta zmianami w regulaminie Komitetu, a przede wszystkim autorytet Komitetu sprawiły, że taka interpretacja art. 40 Paktu (według niektórych przedstawicieli doktryny dokonana *contra legem*) została zaaprobowana przez państwa.

Niezależnie od powyższego należy pamiętać, że Organizacja Narodów Zjednoczonych jest organizacją międzynarodową, a nie ponadnarodową, co oznacza w szczególności, że decyzje jej organów²⁸ nie mają charakteru obowiązującego²⁹. W odróżnieniu od wyroków chociażby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka rekomendacje Komitetu Praw Człowieka mają wyłącznie charakter zaleceń. Komitet nie może nałożyć na państwa, które nie stosują się do tych rekomendacji, żadnych sankcji. Jednocześnie dotychczasowa praktyka dowodzi, że państwa w znacznym stopniu przestrzegają decyzji i rekomendacji Komitetu³⁰.

4. Rekomendacje dla Polski i ich implementacja

W pierwszym raporcie złożonym przez Polskę³¹ wskazano, że postanowienia MPPOiP stosuje się nadrzędnie w relacji z prawem krajowym, co samo w sobie jest bardzo istotne i pokazało, że prawa człowieka zajmują ważne miejsce w polskim ustawodawstwie. W dyskusji nad pierwszym raportem złożonym przez Polskę podnoszono przede wszystkim wątpliwości związane z podsłuchiwaniami rozmów telefonicznych oraz monitorowaniem korespondencji. Przede wszystkim członkowie Komitetu wskazywali na brak informacji na temat możliwości odejścia od generalnego zakazu inwigilacji oraz przesłanek, jakie powinny być spełnione w celu umożliwienia stosowania tychże metod inwigilacji.

Sprawozdanie Polski z realizacji postanowień Paktu z 1987 r. (II raport) zawierało skrócony opis procedur oraz gwarancji mających na celu ochronę prawa do prywatności w państwie. Wskazano, że przepisy konstytucyjne gwarantują poszanowanie życia

²⁷ A. Michalska, *Rola Komitetu Praw Człowieka...*, s. 87. Odrębną praktyką Komitetu, która również budzi wątpliwości, jest przyjęcie przez Komitet zasady, że w sytuacjach gdy państwo pomimo monitów nie składa okresowych raportów, będzie on uprawniony do poinformowania państwa na posiedzeniu zamkniętym, że zostanie ono poddane analizie przestrzegania praw człowieka w tym kraju na podstawie materiałów uzyskanych przez Komitet z innych źródeł i przyjmie prowizoryczne uwagi końcowe, które nie będą opublikowane w dorocznym raporcie Komitetu. Zostanie w nim jednak zawarta wzmianka, że taka procedura została przyjęta. Zob. R. Wieruszewski, *Komentarz do art. 40...*, s. 721.

²⁸ Z wyjątkiem tych podejmowanych przez Radę Bezpieczeństwa.

²⁹ A. de Zayas, R. Wieruszewski, *op. cit.*, s. 123.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ I raport okresowy został złożony 23 marca 1979 r.

rodzinnego, domu, korespondencji i dobrego imienia³². Naruszenie prywatności bądź miru domowego było karalne na podstawie przepisów obowiązującego ówczesnie kodeksu karnego, a przeszukania pomieszczeń oraz innych miejsc, a także osób i rzeczy można było dokonać jedynie na polecenie sądu lub prokuratora. Po wszczęciu postępowania karnego jedynie sąd lub prokurator mogli wydać postanowienie o udostępnieniu korespondencji, przesylek lub utrwaleniu rozmów telefonicznych mających znaczenie dla toczącego się postępowania. Z tych czynności był sporządzany protokół. Jednocześnie duże uprawnienia w zakresie ingerencji w prywatność jednostki przysługiwały członkom Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej – mogli oni dokonywać kontroli osobistej i przeglądać zawartość bagaży. Należy jednak pamiętać, że obowiązujące przepisy miały charakter pozorny, a rzeczywista realizacji praktycznie wszystkich praw osobistych człowieka była niemożliwa. Jednocześnie Komitet w tym czasie ograniczał się jedynie do zamieszczenia wzmianki z procedury sprawozdawczej w rocznym raporcie³³. Komitet wskazał, że podczas rozpatrywania sprawozdania Polski członkowie Komitetu zwrócili się z prośbą do strony rządowej o udostępnienie dodatkowych informacji w zakresie arbitralnych i bezprawnych ingerencji w prawo do prywatności dokonywanych przez organy ścigania, podkreślając, że w wyniku tych działań w ciągu 6 miesięcy przed opublikowaniem raportu 100 osób straciło pracę z przyczyn politycznych.

Strona Polska wyjaśniła, że obowiązujące ówczesnie przepisy chronią jednostkę przed naruszeniem jej prawa do prywatności zarówno przez podmioty prywatne, jak i organy władzy publicznej. Przyznano, że w przypadku zwolnionych pracowników doszło do naruszenia prawa krajowego zawierającego gwarancje przed nieuzasadnioną ingerencją w prawo do prywatności, jednocześnie sprawcy naruszeń zostali pociągnięci do odpowiedzialności, a ich ofiary poinformowane o toczących się przeciwko sprawcom postępowaniach i ich wynikach. Zarazem delegacja Polska odcięła się od odpowiedzialności za bezprawne zwolnienia z przyczyn politycznych, wskazując, że każdorazowo decyzja była podejmowana przez pracodawcę w porozumieniu z odpowiednimi związkami zawodowymi.

W III raporcie złożonym przez Polskę³⁴ podkreślono, że prawa do prywatności są zagwarantowane w przepisach obowiązującego prawa i zostały przedstawione w poprzednim raporcie okresowym. Polska zwróciła jednak uwagę, że od czasu złożenia poprzedniego sprawozdania Rzecznik Praw Obywatelskich ujawnił naruszenie tajemnicy korespondencji

³² Realizacja przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Raport złożony w Komitecie Praw Człowieka, Genewa 26 i 27 marca 1987 r., https://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/onz/kss3_1987.pdf – 17.12.2018.

³³ Raport Komitetu Praw Człowieka z 1987 r., https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f42%2f40&Lang=en – 17.12.2018.

³⁴ Realizacja przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Raport złożony w Komitecie Praw Człowieka, Genewa 28 i 29 października 1991 r., https://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/onz/zal1991.pdf – 17.12.2018.

w zakładach karnych, polegające na wykorzystaniu w audycjach radiowęzłów zakładów karnych treści korespondencji skazanych. W wyniku sygnalizacji Rzecznika Centralny Zarząd Zakładów Karnych zakazał stosowania tego typu praktyk. Polska podkreśliła również, że w poprzednich latach dochodziło do bezprawnej ingerencji w prywatność poprzez instalowanie podsłuchów w pomieszczeniach prywatnych, podsłuchiwanie rozmów telefonicznych i otwieranie korespondencji. Rząd zapewnił jednak, że zmiana Ustawy o Policji³⁵, której dokonano w 1990 r., uniemożliwia tego typu działanie, a inwigilacja jest możliwa jedynie za zgodą Prokuratora Generalnego na wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych i jedynie w celu wykrycia najcięższych zbrodni.

Komitet Praw Człowieka w sprawozdaniu z 1994 r.³⁶ w odniesieniu do sprawozdania okresowego złożonego przez Polskę przypomniał, że w trakcie dyskusji nad złożonym sprawozdaniem poprosił o udzielenie dalszych wyjaśnień w przedmiocie nielegalnego otwierania korespondencji, podsłuchiwanie rozmów telefonicznych oraz zakładania podsłuchów w pomieszczeniach prywatnych. Komitet chciał wiedzieć, czy nadal stosowane są takie praktyki oraz czy osoby, które się ich dopuszczają w sposób sprzeczny z ustawą, są pociągane do odpowiedzialności dyscyplinarnej lub karnej oraz jakie środki zaradcze zostały wdrożone w celu zapobiegania tego typu ingerencjom w prawo jednostki do prywatności.

Strona rządowa wskazała, że uprawnienia organów ścigania w tym zakresie zostały w znaczny sposób ograniczone i mogą być stosowane jedynie w przypadku każdorazowego ich zaakceptowania przez ministra spraw wewnętrznych bądź ministra sprawiedliwości. W przypadku stwierdzenia, że doszło do nielegalnego korzystania z podsłuchów, dochodzenia w tych sprawach zostały przerwane. Polska również wskazała, że urządzenia podsłuchowe zostały znalezione także w pomieszczeniach używanych przez „Solidarność” w trakcie wyborów prezydenckich w 1989 r. Biorąc pod uwagę postulat Ministra Sprawiedliwości, Sąd Najwyższy oddalił postanowienia sądu okręgowego w tej sprawie i zarządził jej ponowne rozpatrzenie.

IV raport złożony przez Polskę był pierwszym, w stosunku do którego zaczęły obowiązywać nowe reguły oceny sprawozdań przez Komitet, tzn. zostały wydane indywidualne zalecenia w stosunku do państwa, a nie jak dotychczas – umieszczona jedynie wzmianka na temat sprawozdania państwa i dyskusji w rocznym sprawozdaniu z pracy Komitetu. W zakresie potencjalnych naruszeń art. 17 Paktu Komitet wyraził zaniepokojenie faktem, iż prokurator może bez zgody sądu zezwolić na założenie podsłuchu telefonicznego oraz że brak jest niezależnego monitorowania stosowania wszystkich form podsłuchu telefonicznego. Komitet zalecił Polsce dokonanie przeglądu przepisów w tym zakresie w celu zapewnienia zgodności ustawodawstwa z art. 17 Paktu oraz wprowadzenie syste-

³⁵ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. 1990, nr 30, poz. 179).

³⁶ Raport Komitetu Praw Człowieka z 1994 r., [https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f47%2f40\(SUPP\)&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f47%2f40(SUPP)&Lang=en) – 17.12.2018.

mu niezależnego monitorowania i zawarcie w następnym sprawozdaniu pełnego opisu wprowadzonych metod. Komitet wyraził również żal, że z projektu Konstytucji usunięto zawarte w klauzuli niedyskryminacyjnej powołanie się na orientację seksualną, co może prowadzić do naruszenia prawa do prywatności.

Polska odniosła się do uwag Komitetu w swoim V sprawozdaniu okresowym³⁷.

W odniesieniu do prawa do prywatności strona rządowa wskazała na istnienie szerokich gwarancji konstytucyjnych, jak i ustawowych w tym zakresie. Odnosząc się do uwag Komitetu, że prokurator może bez zgody sądu zezwolić na stosowanie podsłuchu politycznego, strona rządowa podkreślała, że zgodnie z przepisami znowelizowanej w 2002 r. Ustawy o Policji³⁸ kontrola operacyjna, w tym również kwestia zakładania podsłuchów, poddana jest ścisłej kontroli sprawowanej przez niezależne sądy. Ostateczną decyzję o zarządzeniu kontroli podejmuje bowiem właściwy sąd okręgowy, jedynie w przypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli mogłoby to spowodować utratę informacji albo zniszczenie dowodów przestępstwa, organ policji może, po uzyskaniu zgody właściwego prokuratora, zarządzić kontrolę operacyjną. Jednocześnie organ musi zwrócić się do sądu okręgowego z wnioskiem o wydanie postanowienia w tej sprawie. Niezależnie od powyższego prokurator generalny, w ramach niezależnego monitoringu stosowania wszelkich form podsłuchu telefonicznego, jest zobowiązany do przedstawiania Sejmowi i Senatowi RP corocznej informacji o działaniach związanych z kontrolą operacyjną.

Polska w swoim raporcie wskazała również, jakie przepisy dotyczące kontroli operacyjnej znajdują zastosowanie w pozostałych organach władzy publicznej, tj. Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu oraz kontroli skarbowej. Funkcjonariusze Straży Granicznej wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze i stosują środki kontroli operacyjnej w celu zapobiegania i wykrywania przestępstw. Straż Graniczna jest uprawniona do uzyskiwania i przetwarzania informacji na temat konkretnej osoby nawet bez wiedzy i zgody tej osoby, jednak udzielenie informacji o osobie zebranych w czasie czynności operacyjno-rozpoznawczych jest dozwolone jedynie na żądanie sądu lub prokuratora albo Szefa Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych – wykorzystanie tych informacji może nastąpić tylko w celu ścigania karnego.

Rozwiązania przyjęte w Ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu nie pozwalają na prowadzenie kontroli korespondencji (w tym również kontroli rozmów telefonicznych) bez zgody sądu. Kontrola jest zarządzana przez sąd na pisemny wniosek Szefa Agencji złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego.

³⁷ Realizacja przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Raport złożony w Komitecie Praw Człowieka, Warszawa 2005 r., https://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/onz/ms_publikacja.pdf – 17.12.2018.

³⁸ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. 2001, nr 100, poz. 1084).

W końcowych obserwacjach do V raportu Polski z wykonania zobowiązań Paktu Komitet Praw Człowieka nie zawarł rekomendacji dotyczących ochrony prawa do prywatności³⁹.

W końcowych obserwacjach do VI raportu Polski z wykonania zobowiązań Paktu⁴⁰, w odniesieniu do potencjalnego naruszenia art. 17 MPPOiP, Komitet wyraził swoje zaniepokojenie przepisami ustawy lustracyjnej z 2006 r.⁴¹ Jak zauważył Komitet, ustawa lustracyjna oraz stosowane odpowiednio postanowienia kodeksu postępowania karnego uniemożliwiają dostęp osoby lustrowanej do zebranych w trakcie postępowania przygotowawczego archiwalnych materiałów [Służby Bezpieczeństwa – D. K.] oraz dowodów. W rekomendacjach Komitet zalecił nowelizację ustawy lustracyjnej w taki sposób, aby osoba lustrowana mogła mieć pełny dostęp do akt sprawy, w tym dokumentów archiwalnych. Polska w swojej odpowiedzi do Komitetu Praw Człowieka nie odniosła się do tego zarzutu, aczkolwiek w dokumencie opublikowanym już po zakończeniu rozpatrywania sprawozdania wskazano, że zostały wprowadzone zmiany w przepisach ustawy lustracyjnej⁴². Celem zmian jest zapewnienie uczestnikowi postępowania lustracyjnego możliwości posługiwania się notatkami z akt sprawy lustracyjnej poza kancelarią tajną oraz doręczenia odpisu uzasadnienia orzeczenia Sądu Lustracyjnego⁴³. Strona polska wskazała, że zgodnie z Ustawą o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów orzeczenie sądu w postępowaniu lustracyjnym w pierwszej instancji wymaga uzasadnienia, a orzeczenie sądu wydane w drugiej instancji jest prawomocne. W publikacji podkreślono, że ustawy lustracyjne były przedmiotem kontroli TK, która spowodowała dostosowanie tych regulacji (w tym dotyczących udostępniania informacji) do konstytucyjnych zasad chroniących prawa obywatelskie.

³⁹ Uwagi końcowe Komitetu Praw Człowieka do V sprawozdania okresowego Polski.

⁴⁰ Uwagi końcowe Komitetu Praw Człowieka do VI sprawozdania okresowego Polski, https://www.google.com/search?ei=IHwWXIvnJ4rRwQLhxquYBA&q=poland+period+6th+report+human+rights+committee&oeq=poland+period+6th+report+human+rights+com&gs_l=psy-ab.3.1.33i21j33i-160.9290.10363..11841...1.0..0.272.1018.0j3j2.....0....1..gws-wiz.....0i71.97IMARrn5rE# – 16.12.2018.

⁴¹ Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (t.j. Dz.U. 2017, poz. 2186, ze zm.); dalej: ustawa lustracyjna.

⁴² Realizacja Przez Polskę Postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, VI sprawozdanie okresowe Rzeczypospolitej Polskiej z realizacji postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich obejmujące okres od 1 października 2003 r. do 15 października 2008 r., <https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/onz-i-prawa-czlowieka/konwencje/miedzynarodowy-pakt-praw-obywatelskich-i-politycznych/> – 17.12.2018.

⁴³ Zmiany te mają również usunąć uchybienia wskazane w wyrokach ETPCz z dnia 24 kwietnia 2007 r. w sprawie *Matyjek przeciwko Polsce* (skarga nr 38184/03) oraz z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie *Bobek przeciwko Polsce* (skarga nr 68761/01).

Ostatni raport złożony przez Rzeczpospolitą Polską z realizacji postanowień Paktu dotyczył lat 2008-2015 i stanowił VII raport okresowy. Po złożeniu raportu i zakończeniu wstępnych prac w Komitecie strona polska uczestniczyła w dialogu z przedstawicielami Komitetu w dniach 17-18 października 2016 r. Polska była reprezentowana przez delegację Ministerstwa Sprawiedliwości⁴⁴. Stanowisko w przedmiocie raportu okresowego oraz uwag Komitetu zaprezentowały również organizacje pozarządowe oraz Rzecznik Praw Obywatelskich.

Komitet w swoich końcowych obserwacjach co do VII raportu okresowego złożonego przez Polskę wskazał, że jest zaniepokojony uprawnieniami nadanymi polskim służbom wywiadowczym, a także organom ścigania w Ustawie o działaniach antyterrorystycznych oraz ustawie zmieniającej ustawę o policji i niektórych innych aktach prawnych przyjętych przez polski parlament w styczniu 2016 r. Uwagę Komitetu zwróciły przede wszystkim: a) nieograniczone środki nadzoru nad komunikowaniem się jednostek i gromadzenie metadanych na ich temat; b) stosowanie odmiennych regulacji prawnych w stosunku do cudzoziemców w kwestii możliwości ingerencji w prywatność jednostki; c) niewystarczające gwarancje proceduralne; d) brak odpowiedniego nadzoru sądowego nad działaniem służb wywiadowczych i organów ścigania; e) możliwość zakazu organizowania zgromadzeń publicznych oraz ich rozwiązywanie; f) brak konieczności powiadomienia podmiotu, którego prywatność może być naruszona, o zastosowanych środkach kontroli, brak możliwości odwołania lub zastosowania mechanizmów zaradczych. Zdaniem Komitetu, stanowi to naruszenie m.in. art. 17 MPPOiP, który gwarantuje ochronę prawa do prywatności jednostki. Komitet zalecił ponowne rozpatrzenie przepisów mających na celu przeciwdziałanie terroryzmowi, aby zapewnić ich zgodność z postanowieniami Paktu oraz zagwarantować, że ingerencja w prawo do prywatności jest zgodna z zasadami legalności, niezbędności i proporcjonalności⁴⁵.

Odnosząc się do sprawozdania okresowego Polski, RPO wskazał, że ustawa zmieniająca ustawę o Policji oraz inne akty prawne, która weszła w życie 7 lutego 2016 r., budzi wiele wątpliwości, a mianowicie: brak terminów lub nieproporcjonalnie długi czas kontroli operacyjnej, ograniczenia tajemnicy zawodowej, nieograniczona możliwość pobierania danych z historii przeglądarki internetowej, danych telekomunikacyjnych i pocztowych, brak faktycznej kontroli przeszukań (tylko z późniejszą kontrolą sądową), bez późniejszego powiadomienia osoby, której dane zostały sprawdzone lub zebrane. Rzecznik wskazał, że w pełni zgadza się w tym zakresie z opinią Komisji Weneckiej, która zauważyła, iż

⁴⁴ Zalecenia Komitetu Praw Człowieka ONZ z rozpatrzenia VII Sprawozdania okresowego Polski z realizacji postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/ogloszenie-zalecen-komitetu-praw-czlowieka-onz-z-vii-sprawozdania-okresowego-polski> – 16.12.2018.

⁴⁵ Uwagi końcowe Komitetu Praw Człowieka do VII sprawozdania okresowego Polski za lata 2008-2015, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/CCPR_C_POL_CO_7_25815_E.pdf – 16.12.2018.

postanowienia zmienionej ustawy w niewystarczający sposób gwarantują ochronę przed nadmierną i niezgodną z prawem ingerencją w prawo do prywatności jednostki⁴⁶.

Strona rządowa w odpowiedziach na pytania Komitetu podtrzymała swoje wcześniejsze stanowisko w zakresie wszelkich uwag co do naruszenia przepisów Paktu⁴⁷. W zakresie zarzutu dotyczącego niejasnych procedur zbierania i przechowywania tzw. metadanych strona polska wskazała, że kwestia retencji danych w aspekcie obowiązków przedsiębiorców telekomunikacyjnych na rzecz bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego jest uregulowana w ustawie Prawo telekomunikacyjne⁴⁸. Jednocześnie przepis art. 218 Kodeksu postępowania karnego⁴⁹ nakłada na urzędy, instytucje i podmioty prowadzące działalność w dziedzinie poczty lub działalność telekomunikacyjną, urzędy celne oraz instytucje i przedsiębiorstwa transportowe obowiązek wydania sądowi lub prokuratorowi, na żądanie zawarte w postanowieniu, korespondencję i przesyłki oraz dane, o których mowa w art. 180c i 180d ustawy Prawo telekomunikacyjne, jeżeli mają znaczenie dla toczącego się postępowania. Tylko sąd lub prokurator mają prawo je otwierać lub zarządzić ich otwarcie.

W odniesieniu do uwagi dotyczącej zaostrzonych przepisów inwigilacyjnych w stosunku do cudzoziemców strona polska wskazała, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego dopuszczalne jest wprowadzenie w ustawie wyjątków odnoszących się do cudzoziemców, którzy podlegają polskiemu prawu, i takie ograniczenia są zgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał nie wykluczył możliwości odmiennego traktowania cudzoziemców w przypadku inwigilacji, o ile takie działania są zgodne ze standardami państwa prawnego. Strona polska uważa, że ustawodawca niebezpodstawnie ograniczył zakres przedmiotowy niejawnych czynności szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, ponieważ analizując zjawisko terroryzmu, można stwierdzić, że jest ono bezpośrednio związane z pochodzeniem jednostki. Zdaniem polskiego rządu, przyjęte w ustawie antyterrorystycznej rozwiązania mają służyć skutecznej realizacji celów stawianych organom ścigania, czyli rozpoznawaniu, zapobieganiu i zwalczaniu przestępstw o charakterze terrorystycznym. Jednocześnie strona polska podkreśliła, że działania szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego podlegają kontroli Prokuratora Generalnego, jako organu wysoko wyspecjalizowanego. Biorąc pod uwagę odpowiedź Polski na uwagi

⁴⁶ Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie VII raportu okresowego Rzeczypospolitej Polski, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Information%20from%20the%20Commissioner%20for%20Human%20Rights%20CCPR%206%2011%202016.pdf> – 16.12.2018.

⁴⁷ Odpowiedzi na pytania Komitetu Praw Człowieka w związku z prezentacją VII Sprawozdania Okresowego z wykonywania przez Polskę Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, <https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/onz-i-prawa-czlowieka/konwencje/miedzynarodowy-pakt-praw-obywatelskich-i-politycznych/> – 17.12.2018.

⁴⁸ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. 2018, poz. 1954, ze zm.).

⁴⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. 2018, poz. 1987, ze zm.).

Komitetu oraz brak zmian w omawianej materii, wydaje się, że rząd Polski nie zamierza dostosować obowiązującego prawa do zaleceń Komitetu.

5. Podsumowanie

Prawo do prywatności jest gwarantowane przez art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, chociaż do dzisiaj nie zostało ono zdefiniowane ani w MPPOiP, ani w innych aktach prawa międzynarodowego odnoszących się do praw człowieka. Powoduje to oczywiste problemy interpretacyjne, które skutkują odmiennym zakresem gwarancji przyznanych jednostce w poszczególnych państwach-stronach Paktu. Komentarz generalny nr 16 jedynie w ograniczonym zakresie prowadzi do unifikacji rozumienia prawa do prywatności w różnych państwach, a jednocześnie wydaje się, że nie odpowiada on w pełni wyzwaniom społeczeństwa cyfrowego.

Rekomendacje Komitetu Praw Człowieka, chociaż nie mają charakteru wiążącego, mogą w znaczny sposób wpłynąć na realizację praw zawartych w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych przez państwo-stronę Paktu. Zmiana sposobu rozpatrywania sprawozdań okresowych państw sprawiła, że swoista kontrola dokonywana przez Komitet jest bardziej szczegółowa i może doprowadzić do znaczących zmian w wewnętrznym prawodawstwie. Niemniej wątpliwości budzi dorozumiana zgoda państw-stron na rozszerzenie zakresu kompetencji Komitetu, biorąc pod uwagę, że tak szczegółowe uprawnienia nie zostały przyznane mu przez Pakt.

Zaproponowane przez Komitet rekomendacje znalazły odzwierciedlenie w zmianach ustawodawstwa w zakresie stosowania podsłuchów i innych metod kontroli operacyjno-rozpoznawczej, które mogą ingerować w prywatność jednostki w Polsce. Jednocześnie wydaje się, że standardy wymagane przez Komitet wciąż nie zostały osiągnięte, co więcej – niemal w każdym raporcie pojawiają się tożsame bądź podobne rekomendacje w zakresie kontroli operacyjno-rozpoznawczej. Wydaje się to wynikać z faktu, że nawet jeśli Polska przyjęła do czasu sprawozdania odpowiednie gwarancje w zakresie prawa do prywatności, to po otrzymaniu uwag Komitetu co do sprawozdania okresowego odpowiednie przepisy uległy nowelizacji. Niepokój budzi fakt, że prawdopodobnie Polska nie ma zamiaru dostosować się do ostatnich uwag Komitetu Praw Człowieka dotyczących VII sprawozdania okresowego. Powoduje to poważne wątpliwości, czy gwarancje prawa do prywatności zawarte w art. 17 Paktu rzeczywiście są w Polsce wdrożone i czy prawo to jest skutecznie chronione, biorąc pod uwagę obecnie obowiązujące przepisy ustawy antyterrorystycznej i Ustawy o Policji.

Bibliografia

- Banaszak B. [et al.], *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2003.
- Chirwa D. M., *In Search of Philosophical Justification and Suitable Models for the Horizontal Application of Human Rights*, „African Human Rights Law Journal” 2008, vol. 8, nr 2.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014.
- Diggelmann O., Cleis M. N., *How the Right to Privacy Become a Human Right*, „Human Rights Law Review” 2014, vol. 14, nr 3, s. 441-458, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu014>.
- Gliszczyńska-Grabias A., Sękowska-Kozłowska K., *Komentarz do art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, R. Wieruszewski (red. nauk.), Warszawa 2012.
- Humphrey J. P., *The International Bill of Rights: Scope and Implementation*, „William & Mary Law Review” 1976, vol. 17, nr 3, <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol17/iss3/6>.
- Kański L., *Prawo do prywatności*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, R. Wieruszewski (red. nauk.), Warszawa 1991.
- Knox J. H., *Horizontal Human Rights Law*, „American Journal of International Law” 2008, vol. 102, nr 1.
- Michalska A., *Komitet Praw Człowieka. Kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo*, Warszawa 1994.
- Michalska A., *Rola Komitetu Praw Człowieka w interpretacji Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, oprac. B. Oliwa-Radzikowska, Warszawa 1998.
- Skwara B., *W obronie bezpośredniego horyzontalnego obowiązywania praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 1.
- Wieruszewski R., *Komentarz do art. 40 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, R. Wieruszewski (red. nauk.), Warszawa 2012.
- Wieruszewski R., *Komitet Praw Człowieka*, [w:] *Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza systemowa*, R. Wieruszewski (red.), Warszawa 2017.
- Wieruszewski R., Zayas A. de, *Ochrona praw człowieka sprawowana przez Komitet Praw Człowieka*, [w:] L. Wiśniewski, *Ochrona praw człowieka w świecie*, Poznań 2000.

Magdalena Abu Gholeh – doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Wrocławskiego. Autorka publikacji z zakresu praw człowieka oraz prawa konstytucyjnego. W swojej pracy badawczej skupia się na zagadnieniach związanych z ochroną danych osobowych, prawem do prywatności oraz konstytucjonalizmem amerykańskim.

Marek Bielski – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego; autor kilkudziesięciu opracowań z zakresu prawa karnego materialnego oraz procesowego; zainteresowania naukowe koncentruje wokół zagadnień związanych z teoretycznymi i dogmatycznymi podstawami odpowiedzialności karnej. Łączy pracę naukową z wykonywaniem zawodu adwokata.

Kinga Drewniowska – doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Wrocławskiego oraz aplikantka adwokacka przy Izbie Adwokackiej we Wrocławiu. Uczestniczka wielu krajowych i międzynarodowych konferencji naukowych oraz międzynarodowych konkursów prawniczych typu *moot court* (m.in. Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition oraz International Air Law Moot Court Competition). Jej zainteresowania badawcze koncentrują się wokół zagadnień związanych z trójpodziałem władzy, organizacją sądownictwa w Polsce oraz funkcjonowaniem Trybunału Konstytucyjnego.

Krzysztof Drzewicki – doktor habilitowany i profesor w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego Uniwersytetu Gdańskiego. W latach 1994-2003 pełnił, z konkursowej nominacji Ministra Spraw Zagranicznych, funkcję Pełnomocnika Rządu RP przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. W tym charakterze został też oddelegowany jako radca minister pełnomocny do Stałego Przedstawicielstwa Polski przy Radzie Europy w Strasburgu (1999-2003), gdzie nadal reprezentował RP przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Na okres 2003-2010 został w drodze konkursowej mianowany starszym doradcą prawnym Wysokiego Komisarza OBWE ds. Mniejszości Narodowych w Hadze. Jego publikacje dotyczą w większości problematyki międzynarodowej ochrony praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych.

Monika Florczak-Wątor – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, członek European Group of Public Law, członek zarządu Polskiego Towarzystwa Prawa Konstytucyjnego, sekretarz czasopisma „Przegląd Konstytucyjny”, autorka publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego, w szczególności dotyczących problematyki sądownictwa konstytucyjnego i praw człowieka.

Michał Górski – magister historii i prawa (Uniwersytet Warszawski), doktor nauk prawnych (Uniwersytet Jagielloński). Adwokat, współautor bloga *zasiedzenie.net*. Przez szereg lat zaangażowany w działalność Stowarzyszenia Interwencji Prawnej. Autor publikacji naukowych i popularnonaukowych m.in. z zakresu prawa migracyjnego, orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz historii gospodarczej. Miłośnik Beskidu Niskiego i Podlasia.

Ireneusz Cezary Kamiński – prawnik i socjolog, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, Wydziału Filozoficznego Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Europejskiej Akademii Teorii Prawa w Brukseli. Profesor w Instytucie Nauk Prawnych PAN w Warszawie i wykładowca Uniwersytetu Jagiellońskiego. Wielokrotnie nagradzany za osiągnięcia w pracy naukowej. Sędzia *ad hoc* w Europejskim Trybunale Praw Człowieka w Strasburgu (2014-2016). Autor 8 książek i ponad 200 innych publikacji naukowych. Specjalizuje się w prawie praw człowieka, zwłaszcza w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Pozostałe obszary zainteresowań badawczych to prawo międzynarodowe publiczne, prawo porównawcze (m.in. analiza kultur prawnych), teoria prawa. Ekspert Rady Europy w zakresie swobody wypowiedzi oraz wolności mediów. Współpracownik oraz ekspert prawny wielu krajowych i międzynarodowych organizacji pozarządowych zajmujących się ochroną praw człowieka.

Hanna Knysiak-Sudyka – profesor doktor habilitowany nauk prawnych, kierownik Katedry Postępowania Administracyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie. Wybitna specjalistka w zakresie postępowania administracyjnego i sądownictwa administracyjnego, autorka wielu opracowań naukowych z tej dziedziny prawa (m.in. monografii, komentarzy, podręczników, artykułów, glos), w tym książek: *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym* (2004), *Skarga kasacyjna w postępowaniu sądownictwem administracyjnym* (2008, 2010) oraz *Granice prawa do informacji w postępowaniu administracyjnym i sądownictwem administracyjnym* (2013).

Przemysław Komorowski – doktor nauk prawnych, absolwent Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Specjalizuje się w zakresie prawa międzynarodowego praw człowieka i prawa międzynarodowego publicznego. Interesuje się zagadnieniami związanymi z wolnością religijną, samostanowieniem narodów, filozoficznym ugruntowaniem praw człowieka.

Michał Kowalski – doktor habilitowany nauk prawnych. Pracuje w Zakładzie Prawa Międzynarodowego Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego. Od 2014 r. członek Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych RP. Sędzia *ad hoc* w Europejskim Trybunale Praw Człowieka w Strasburgu (kadencja 2018-2022). Konciliator w Sądzie Konciliacyjnym i Arbitrażowym OBWE w Genewie (kadencja 2019-2025). W latach 2009-2019 powołany przez Prezesa Rady Ministrów RP na członka orzekającego w Radzie ds. Uchodźców III i IV kadencji. Członek Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk (kadencja 2015-2019). Stypendysta m.in. The Tokyo Foundation, Alexander von Humboldt-Stiftung, Max-Planck-Gesellschaft.

Brygida Kuźniak – kierownik Zakładu Prawa Międzynarodowego Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego, autorka kilkudziesięciu opracowań naukowych i dydaktycznych, wieloletni wykładowca w ramach warsztatów Ars Docendi, Tygodnia Jakości Kształcenia oraz innych programów i szkoleń organizowanych przez Uniwersytet Jagielloński. Stażystka m.in. Ruhr-Universität w Bochum oraz Uniwersytetu im. M. Łomonosowa w Moskwie. Zdała egzamin sędziowski.

Dominika Kuźnicka-Błaszowska – doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Wrocławskiego. Pracę doktorską przygotowuje na temat wykorzystania chmur obliczeniowych przez organy gminy w kontekście ochrony prywatności i danych osobowych gwarantowanych przez Konstytucję i RODO. W swojej pracy naukowej zajmuje się prawem do prywatności, w szczególności jego realizacją w społeczeństwie cyfrowym, wyzwaniami globalnymi w zakresie praw człowieka i obywatela, dostępem do informacji publicznej, a także realizacją praw człowieka w państwach Azji, ze szczególnym uwzględnieniem Indii.

Roman Wieruszewski – profesor zwyczajny, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji, członek Komitetu Nauk Prawnych PAN. Emerytowany profesor Instytutu Nauk Prawnych PAN. Współpracownik Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. byłej Jugosławii (1992-1995). Szef misji Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka w byłej Jugosławii (1996-1998). W latach 1998-2000 i 2003-2006 członek Komitetu Praw Człowieka ONZ (wiceprzewodniczący Komitetu w latach 2003-2004). Członek Rady ds. Uchodźców I, II i III kadencji (1999-2014), sędzia *ad hoc* w Europejskim Trybunale Praw Człowieka. Członek Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych (2000-2015). Do końca 2017 r. kierownik Poznańskiego Centrum Praw Człowieka INP PAN, wiceprzewodniczący Rady Naukowej INP PAN. Członek Komitetu Naukowego Agencji Praw Podstawowych UE II kadencji.

Jerzy Zajadło – profesor zwyczajny, doktor habilitowany nauk prawnych, kierownik Katedry Teorii i Filozofii Państwa i Prawa Uniwersytetu Gdańskiego, członek kore-

spondent Polskiej Akademii Umiejętności w Krakowie, członek Komitetu Redakcyjnego „Przeglądu Konstytucyjnego”, stypendysta Fundacji Alexandra von Humboldta, laureat Nagrody Naukowej Miasta Gdańska im. Jana Heweliusza, autor i redaktor ponad 300 prac naukowych, w tym m.in. monografii: *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury* (2001), *Felietony gorszego sortu. O Trybunale Konstytucyjnym i nie tylko* (2017), *Sędziowie i niewolnicy. Szkice z filozofii prawa* (2017), *Nieposłuszny obywatel RP* (2018), *Cycon dla prawników* (2019).

70 Years of the Universal Declaration of Human Rights

The Universal Declaration of Human Rights has symbolic significance. After the experience of World War II with its „barbarous acts which have outraged the conscience of mankind”, the international community needed a symbol that firstly was an expression of opposition to such a devastating trampling of human dignity, and secondly it was an expression of hope for the restoration of „faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person and in the equal rights of men and women”. Adopted on December 10, 1948, the declaration has become such a symbol.

Today, 70 years after its adoption, the Universal Declaration of Human Rights is a symbol of the protection of human rights. It is, however, characteristic that the more attempts are made to depart from the symbolic nature of the Declaration, the clearer its ambiguous character becomes, both in the philosophical and axiological, as well as in the strictly legal dimension. This declaration still inspires asking a number of questions about the legal nature of contemporary human rights obligations, their genesis and axiological foundations, and finally, about the current shape of mechanisms for the protection of human rights which are on the one hand so sophisticated, and on the other – still so helpless against violations of fundamental human rights in modern world. The universality of these challenges makes the subsequent anniversaries of the adoption of the Declaration an opportunity for tackling these challenges again in academic debate.

This work consists of three parts. The first is of introductory character and contains texts devoted to the axiological and legal nature of the Declaration from today's perspective. The second part contains studies dealing with six specific issues embedded in the catalogue of rights and freedoms contained in the Declaration. All of them have been undertaken in the context of contemporary challenges and allow to present today's meaning and role of the Declaration in the jungle of international law mechanisms for the protection of human rights. Finally, the third part of this work contains four texts presenting the Declaration from the perspective of national law, in particular Polish law.

Indeks osobowy

- Adamiak Barbara 118
Aggelen Johannes van 16
Alba Pedro de 127
Albuquerque Aléx de 173
Alexy Robert 12, 23
Alfredsson Gudmundur 65
Alston Philip 12, 47, 131
Aréchaga Eduardo Jiménez de 139
Armoniené Judita 163
Arnio Eero J. 73
- Baehr Peter R. 11
Balcerzak Michał 82
Banaszak Bogusław 97, 109, 117-118, 174, 214
Bank Roland 84
Barcik Jacek 51
Begtrup Bodil 125
Bellamy Alex J. 24-26
Bernstorff Jochen von 80
Bieńczyk-Missala Agnieszka 36
Bobek Wanda 220
Booth Ken 17
Bosek Leszek 83, 116, 175, 201, 207
Bossuyt Marc J. 62, 71
Bothe Michael 48
Brems Eva 13, 15
Brunkhorst Hauke 13
Brzozowski Wojciech 108
Bull Hedley 26
Bullough Bonnie 128
Bullough Vern L. 128
Burgers Jan Herman 19
Buscarini Cristoforo 150
Buzan Barry 25
- Cane Peter 22
Caney Simon 13
- Canlı Cemalettin 163
Capotorti Francesco 71
Caroni Martina 86-88
Cassin Rene 15, 19, 21, 65, 122-123, 126, 128, 130, 139, 142
Chandler David 12
Chang Peng-chun 20, 123
Chardin Teilhard de 16
Chauvy Gérard 162
Chen Lung-chu 50, 137
Chesterman Simon 24
Chirwa Danwood Mzikenge 211
Chmaj Marek 113
Chomsky Noam 12
Chwalba Jakub 103
Cleis Maria Nicole 210
Copelon Rhonda 121
Croce Benedetto 16
Cruz Hernán Santa 20, 126, 130
Czapliński Władysław 137, 210
Czaputowicz Jacek 26
Czarny Ryszard M. 73
Czeszejko-Sochacki Zdzisław 116, 118
- Daranowski Piotr 138
Deschênes Jules 71
Diggelmann Oliver 210
Doehring Karl 24
Dogan Izzettin 147
Dolecki Henryk 107
Donnelly Jack 12, 15
Dreier Ralf 23
Drożdż Izabela 103
Drzewicki Krzysztof 60-61, 68-69, 72-73, 76
Dugard John 35
Dukes Charles (Lord Dukeston) 125
Dungen Joannes van den 148

- Duniewska Zofia 178
 Dunne Tim 17, 26
 Dworkin Ronald 23
- Eckert Amy 18
 Ehrlich Ludwik 47
 Eide Asbjørn 64-65, 71, 127
 El-Hage Youssef Kamal 16
 Ereciński Tadeusz 117
 Evans Malcolm 136, 139, 143-145, 147, 151-152
 Eweida Nadia 151
- Feyter Koen de 32
 Fields Belden A. 12, 17
 Fiktus Paweł 116
 Finegan Thomas 122, 130-131
 Fisher Max 98
 Franck Thomas M. 62
 Frankiewicz Anna 97
 Freeman Michael 138
 Fronia Marcin 138
 Fukuyama Francis 12
 Fundowicz Sławomir 177
- Gaetano Vincent A. de 151
 Galtung Johan 12
 Gałkowski Jerzy 129
 Gandhi Mahatma 16
 Gardocka Teresa 94
 Garlicki Lech 112, 149, 152, 174, 201, 203
 Geiger Christophe 101
 Gher Jaime M. 121
 Gieroń Konrad 116
 Gierszewski Janusz 138
 Gil-Bazo Maria-Teresa 83, 85
 Glendon Mary Ann 14-16, 19, 21
 Glennon Michael J. 23
 Gliszczyńska-Grabias Aleksandra 211
 Gogolin Jana 79-80, 85
 Gómez Felipe 32
 Goodhart Michael 138
 Goodman Diane 61
 Goodwin-Gill Guy S. 80, 85-86
 Grabowska Sabina 115
 Grabowski Radosław 115
- Gross Espiell Héctor 32
 Grumbach Salomon 128, 130
 Gul Janusz 129
 Gutman A. 12
 Gutowski Maciej 202
 Grzegorzczak Paweł 116-119
 Grzelak Urszula 150
- Habermas Jurgen 12-13
 Hailbronner Kay 79-80, 85
 Hannum Hurst 35, 50
 Hauser Roman 177
 Hayden Patrick 11, 22
 Heim Lukas 86-88
 Helgesen Jan 61, 66
 Henkin Louis 42, 53
 Hernandez-Polczyńska Anna 32, 37
 Herskovits Melville 18
 Hitler Adolf 137
 Hobbins A. J. 19, 21
 Höffe Otfried 12
 Hofmański Piotr 112-115, 203, 207
 Hołda Joanna 109
 Hołówka Jacek 16
 Hoppe Tilman 163
 Howard R. 12
 Humphrey John Peters 19, 21, 123, 138, 210
 Huntington Samuel Phillips 12, 22
 Hurley Susan Lynn 15
 Hutchesson Peter 62
 Huxley Aldous 16
- Ignatieff Michael 15
 Ingelevič-Citak Milena 44, 53
 Ishay Micheline R. 14
 Isik Sinan 149-150
- Jabłoński Mariusz 97, 107, 116
 Jackson Robert 26
 Jaichand Vinodh 33, 159
 Jankowska Hanna 22
 Jarosz-Żukowska Sylwia 116
 Jasiński Wojciech 110, 112
 Jaskiernia Jerzy 37, 76
 Jasudowicz Tadeusz 131, 137-138

Jaśkowska Małgorzata 180, 186
 Jaworska Malwina 107, 112
 Jezus Chrystus 148
 Johnson Glen M. 137
 Joseph Rita 122, 129-130
 Józwiak-Olszewska Karina 116

Kälin Walter 86-88
 Kamminga Menno T. 18
 Kardas Piotr 202
 Karlik Piotr 207
 Karski Karol 60
 Katz-Suchy Juliusz 60
 Kaufmann Arthur 23
 Kersting W. 12-13
 Kędzia Zdzisław 32, 34-35, 73
 Kępa Mateusz 113
 Kingsbury Benedict 22
 Klabbers Jan 17
 Knox John H. 211
 Koba Laura 107
 Kocot Kazimierz 63, 157, 190
 Kokkinakis Minos 146
 Kolarzowski Jerzy 43
 Kolasa Jan 47
 Kondratiewa-Bryzik Jelena 121
 Korkeakivi Anne 33
 Kowalski Michał 82, 86-87
 Kozłowski Artur 47
 Kranz-Szurek Monika 101
 Kriele Martin 23
 Krishnaswami Arcot 150
 Królikowski Michał 196
 Krzan Bartłomiej 52-53
 Krzywoń Adam 108
 Kubiak Agnieszka 113
 Kunz Joseph L. 80
 Kuźniak Brygida 44-45, 53
 Kuźniar Roman 12

Lang Anthony F. 24
 Laskowska Ewa 103
 Lasswell Harold 50
 Lauren Paul Gordon 14
 Lauterpacht Hersch 80

Lillich Richard B. 50, 53
 Lindholm Tore 18, 127-128, 130
 Lindkvist Linde 136, 138-142
 Lis-Staranowicz Dorota 113
 Locke John 138
 Lucas George R. 13
 Lukes Steven 18

Łachacz Olga 86, 89
 Łaszczyca Grzegorz 178
 Łazowski Adam 157
 Łętowska Ewa 202
 Łoziński Jerzy 17

MacIntyre Alasdair 12
 Mahoney Paul 166
 Malewski Henryk 116
 Malik Charles 20, 123, 126-127, 138, 141-142
 Malinverni Giorgio 74
 Mapel David R. 22
 Marcinko Marcin 53
 Maritain Jacques 16, 142
 Marszał Maciej 113, 116
 Masternak-Kubiak Małgorzata 174
 Matczuk Joanna 93-94, 101-103
 Matos Carlos Correia de 171-172, 175
 Matyjek Tadeusz 220
 McAdam Jane 80, 85-86
 McDougal Myres 50
 Mehta Hansa 20
 Menkes Jerzy 44, 48
 Meron Theodor 38
 Mężykowska Aleksandra 96
 Michalska Anna 43, 213, 215-216
 Młynarska-Sobaczewska Anna 94, 96, 115
 Moller Jakob Th. 64
 Mołdawa Tadeusz 96
 Morawski Lech 22
 Morsink Johannes 14, 18-19, 21, 65, 123, 130, 137, 141-142
 Moyn Samuel 138
 Murillo Artavia 121
 Mutua Makau Wa 138
 Nahlik Stanisław 47, 51, 53

- Nardin Terry 22
 Niczyporuk Janusz 177
 Niesen Peter 13
 Nijman Janne Elisabeth 32
 Nikolaishvili Giorgi 163
 Nita-Światłowska Barbara 83
 Nowicki Marek Antoni 112, 203
 Nussbaum Martha 13

 Ochendowski Eugeniusz 178
 Odello Marco 92-93
 Olivier Michèle 44, 48, 50, 52-53
 Oliwa-Radzikowska Barbara 213
 Oraá Oraá Jaime 32

 Pagiela Andrzej 112
 Parzymies Stanisław 69
 Pavlov Alexei 128
 Pentassuglia Gaetano 67-68
 Pfordten Dietmar von der 23
 Phillips Alan 73
 Piesiewicz Piotr 94
 Pilipiec Sławomir 177
 Plaza Eduardo 127
 Połatyńska Joanna 107, 110
 Porębski Czesław 15
 Preisner Artur 97
 Pretty Diane 33, 145
 Puertas María Cruz Achabal 169-170, 175
 Pyć Dorota 41, 72

 Radbruch Gustav 23-24
 Raikhan Sadykova 100
 Rääkkä Juha 69
 Rawls John 13, 15, 21
 Raynaud Lopez-Fando 162
 Redelbach Andrzej 110
 Rhode Deborah L. 109
 Roberts Anthea Elizabeth 52
 Rodley Nigel 38, 50
 Romaniuk Anna 15
 Romulo Carlos 20
 Roosevelt Eleanor 14, 20-21, 65, 123, 125-126
 Roosevelt Franklin Delano 20, 123, 151
 Rorty Richard 13, 15

 Rosas Allan 33, 61, 73
 Rousseau Jean-Jacques 127
 Rubin Alfred P. 22
 Rydzkowski Janusz 108

 Safjan Marek 83, 116, 175, 201, 207
 Sajó András 167, 173
 Sandel Michael 13
 Santi Rafael 98
 Sarnecki Paweł 201
 Sączek Konrad 103
 Schabas William 122, 124, 131, 143
 Schaefer Brian 16
 Schmidt Harald 121
 Schmitt Michael N. 14
 Sen Amartya 13, 17
 Serrarens Jos 126
 Sękowska-Kozłowska Katarzyna 211
 Sganga Caterina 101-102
 Shah Prakash 81
 Shaheed Farida 92
 Shockett Wendy 62
 Shute Stephen 15
 Simma Bruno 24, 47
 Skorupka Jerzy 207
 Skrzydło Wiesław 96, 115
 Skwara Bartosz 211
 Sobczak Jacek 94
 Sobczak Witold 139, 145
 Sokolewicz Wojciech 174
 Spryszak Kamil 37, 73
 Srogosz Tomasz 51
 Stahl Małgorzata 178
 Stelmasiak Jerzy 177
 Strykowska Sylwia 99-100
 Suksi Markku 33, 159
 Sung-han Kim 13
 Swinarski Christophe 32
 Sykuna Sebastian 82
 Symonides Janusz 20, 41, 43, 49, 72, 123, 137, 158, 200
 Szymczak Mieczysław 92

 Talbott William J. 13
 Taylor Charles 13

- Thürer Daniel 73
 Trigg Roger 13
 Tseng Pauline 16
 Tsotsoria Nona 173
 Turek Piotr 45
 Tushnet Mark 22
- Uitz Renáta 145
 Unanua Pardo 162
- Vanistendael August 125
 Vasak Karel 69
 Vučinić Nebojša 151, 167
- Wacławczyk Wiesław 107
 Waldock Humphrey 50
 Waltoś Stanisław 112
 Waltz Susan 18-20
 Walzer Michael 13
 Warchałowski Krzysztof 135-136, 140, 146-150
 Watson Brook 62
 Weiss Thomas G. 13
 Weitz Karol 116-119
 Weller Marc 73
 Węgrzyn Justyna 97
 Wheeler Nicholas J. 17, 25-26
 Wiącek Marcin 108
 Wieruszewski Roman 16, 32, 34, 36, 85, 109, 211, 213-216
- Wiesand Andreas 96
 Wight Martin 26
 Wiliński Paweł 207
 Wilson Geoffrey 126
 Winczorek Piotr 115, 118
 Wiśniewski Leszek 213
 Wojtyczek Krzysztof 166
 Wojtyczek-Bonnand Agnieszka 96
 Wolfke Karol 63, 157, 190
 Wolfrum Rudiger 80
 Wójtowicz Krzysztof 175, 201
 Wróbel Andrzej 112-115, 117, 186, 203
 Wróbel Włodzimierz 196
 Wyrozumska Anna 137, 210
- Zabłocki Stanisław 207
 Zajadło Jerzy 22-23, 64
 Zalewski Wojciech 196
 Zalizowski Grzegorz 113, 118
 Zampas Christina 121
 Zawłocki Robert 196
 Zayas Alfred de 213-214, 216
 Zientkowski Przemysław 138
 Zimmermann Andreas 86
 Zimmermann Jan 177-179
 Zoll Andrzej 196
 Zubik Marek 201

Prawo – Konstytucja – Argumentacja

1. Monika Florczak-Wątor, *Obowiązki ochronne państwa w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, 2018.
2. Piotr Mikuli, *Sądownictwo w Zjednoczonym Królestwie*, 2018.
3. Josep Aguiló Regla et al., *Studia z teorii konstytucyjnego państwa prawa. Konstytucjonalizm, neokonstytucjonalizm, postpozytywizm*, 2018.
4. Wojciech Ciszewski, *Zasada neutralności światopoglądowej państwa*, 2019.
5. Sebastian Kubas, *Warta na obrzeżach konstytucji. Dekonstrukcja mitu założycielskiego amerykańskiej sądowej kontroli konstytucyjności prawa*, 2019.
6. *Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na porządek prawny Austrii, Niemiec i Polski*, red. Monika Florczak-Wątor, Piotr Czarny, 2019.

Publikację tę należy uznać za oryginalne i w pełni kompetentne opracowanie na temat filozoficznych, historycznych i prawnych aspektów Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w 70. rocznicę jej uchwalenia przez Zgromadzenie Ogólne ONZ. Wykorzystanie tego jubileuszu dla zebrania i przedstawienia pogłębionych studiów nad Deklaracją należy ocenić ze wszech miar pozytywnie. Książka stanowi kontynuację zainteresowań polskiej doktryny prawa międzynarodowego (oraz innych dyscyplin) jednym z najważniejszych – a wręcz symbolicznym – dokumentem w rozwoju koncepcji uniwersalnych praw człowieka.

dr hab. Michał Balcerzak, prof. UMK



<https://akademicka.pl>

ISBN 978-83-8138-132-1



9 788381 381321