

Derogacja praw i wolności w sytuacjach nadzwyczajnych w międzynarodowych systemach ochrony praw człowieka

Wprowadzenie

Współcześnie przyjmuje się, że jednym z fundamentów istnienia państwa demokratycznego jest zapewnienie właściwej ochrony praw i wolności człowieka i obywatela. Dostrzega się jednak, że prawa i wolności te nie mogą mieć charakteru absolutnego, ponieważ często pozostają w kolizji z prawami i wolnościami innych podmiotów, a nawet innymi – równie ważnymi – wartościami, takimi jak np. bezpieczeństwo państwa czy porządek publiczny. Z tego względu akty normatywne z reguły przewidują możliwość ograniczania praw i wolności. Czynią to zwykle na trzy sposoby. Po pierwsze w formie tzw. wyjątków *ex definitione*, tj. postanowień, które wskazują, że określone działanie nie jest traktowane jako naruszenie danego prawa¹. Drugim sposobem unormowania problematyki ograniczeń praw i wolności w aktach międzynarodowych są klauzule limitacyjne, które przewidują, na jakich zasadach dopuszczalna jest ingerencja władz w sferę praw człowieka². Ostatnią formą regulowania ograniczeń praw człowieka są natomiast tzw. klauzule derogacyjne, które określają, na jakich warunkach dopuszczalne jest zawieszenie określonych praw i wolności w sytuacjach szczególnych zagrożeń³. Klauzule derogacyjne – choć nie są rozwiązaniem powszechnym – występują w najważniejszych umowach międzynarodowych dot. praw i wolności, które ratyfikowała Polska, tj. w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Międzynarodowym

¹ Zob. T. Jasudowicz, *Granice korzystania z praw człowieka – rozwiązania Konstytucji RP na tle standardów europejskich*, [w:] C. Mik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Toruń 1999, s. 35. Jako przykład omawianego sposobu ograniczania praw i wolności autor ten wskazuje art. 10 ust. 1 zd. 3 europejskiej konwencji praw człowieka (Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2; Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), które stanowi, że poddanie procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych i kinematograficznych nie stanowi naruszenia prawa do wolności wyrażania opinii – zob. *ibidem*, s. 39.

² Zob. *ibidem*, s. 35. Przykładem klauzuli limitacyjnej jest art. 4 Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169), który stanowi, że korzystanie z określonych w tym akcie praw może być poddane tylko takim ograniczeniom, jakie przewiduje ustawa, i tylko w stopniu, w jakim jest to zgodne z istotą tych praw, oraz wyłącznie w celu popierania powszechnego dobrobytu w społeczeństwie demokratycznym – zob. *ibidem*, s. 44.

³ Zob. *ibidem*, s. 35.

pakcie praw obywatelskich i politycznych⁴, a także Europejskiej Karcie Społecznej⁵. Wskazana forma regulowania problematyki ograniczania praw i wolności zamieszczona została również w Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka.

1. Artykuł 4 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych

Wydaje się, że analizę klauzul derogacyjnych zawartych w różnych aktach międzynarodowych rozpocząć należy od omówienia tego typu klauzuli znajdującej się w Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych. Wynika to przede wszystkim z faktu, że pakt ten – jako jedyny spośród traktatów międzynarodowych zawierających takie klauzule – ma charakter uniwersalny i został przyjęty przez wiele państw należących do różnych kręgów kulturowych i regionalnych systemów ochrony praw człowieka. Ponadto wskazać trzeba, że klauzule derogacyjne wyrażone w innych aktach międzynarodowych podobne są do regulacji przyjętych w tym zakresie w Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych, stąd przyjęć można, że klauzula zawarta w tym akcie ma charakter wzorcowy⁶.

Omawiana klauzula w Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych wyrażona została w jego art. 4. Przepis ten składa się z 3 ustępów. Pierwszy wskazuje na przesłanki oraz zasady stosowania derogacji, drugi wymienia prawa i wolności, które nie podlegają ograniczeniu nawet w tym trybie, ustęp 3 natomiast formułuje pewne obowiązki notyfikacyjne związane ze stosowaniem derogacji.

Jeżeli chodzi o przesłanki sięgnięcia po derogację praw i wolności – określaną w tym wypadku mianem „zawieszenia stosowania zobowiązań wynikających z paktu” – omawiany akt przewiduje, że jest to dopuszczalne wyłącznie w przypadku, gdy wystąpi wyjątkowe niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu i niebezpieczeństwo to zostanie urzędowo ogłoszone.

Pierwsza z tych przesłanek ma niewątpliwie charakter niedookreślony. Wydaje się jednak, że za niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu powinny być uznawane jedynie zagrożenia najbardziej ekstremalne, takie jak obca agresja czy wojna domowa. Przyjąć trzeba, iż niebezpieczeństwem takim może być również klęska żywiołowa⁷,

⁴ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

⁵ Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.

⁶ Uwaga ta odnosi się w pewien sposób również do klauzuli derogacyjnej wyrażonej w chronologicznie wcześniejszej od paktu europejskiej konwencji praw człowieka. Wynika to z faktu, że twórcy Konwencji dysponowali projektem Paktu, który przewidywał stosowną klauzulę – zob. L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Warszawa 2010, t. 1, s. 796.

⁷ Zob. R. Wieruszewski, *Artykuł 4. Nadzwyczajne niebezpieczeństwo publiczne*, [w:] *idem*, (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 78.

choć zakwalifikowanie jej do kategorii tego typu niebezpieczeństw powinno być uzależnione zarówno od rozmiarów jej samej, jak i cech państwa, któremu ona zagraża⁸. Dotychczasowa praktyka państw potwierdza, że przyczyną derogacji praw i wolności jest zwykle konflikt zbrojny lub niepokoje wewnętrzne⁹.

Próby dokładnego zdefiniowania omawianej przesłanki podjęły się niektóre organy ONZ. W ramach prac Rady Gospodarczej i Społecznej 28 września 1984 r. przyjęto dokument nazwany „Zasadami z Syrakuz”¹⁰, w którym m.in. dokonano interpretacji art. 4 paktu. Wskazano tam m.in., że niebezpieczeństwo publiczne, o którym mowa w tym przepisie, powinno mieć charakter aktualny i poważny oraz dotyczyć całej ludności kraju¹¹. Wyjaśniono także, że niebezpieczeństwo to powinno zagrażać fizycznemu istnieniu narodu albo niezależności politycznej lub integralności terytorialnej państwa. Zgodnie z „Zasadami z Syrakuz” koniecznym warunkiem zastosowania derogacji jest również ograniczenie funkcjonowania instytucji odpowiedzialnych za gwarantowanie praw i wolności jednostki¹².

Drugą przesłanką derogacji praw i wolności, jaką przewiduje pakt, jest urzędowe ogłoszenie niebezpieczeństwa publicznego. Przyjmuje się, że warunek ten zostaje spełniony, jeżeli władze danego państwa ogłoszą oficjalnie stan nadzwyczajny¹³. Wydaje się, że omawiana przesłanka ma chronić przed nadużywaniem instytucji derogacji. Wprowadzenie stanu nadzwyczajnego w wewnętrznym porządku prawnym państwa niesie ze sobą z reguły poważne konsekwencje społeczne i polityczne. Z tego względu ogłoszenie stanu nadzwyczajnego – przynajmniej w państwie demokratycznym – jest ostatecznością, z której korzysta się, gdy inne środki nie są wystarczające. Przyjąć zatem można, że możliwość sięgania po derogację praw i wolności bez jednoczesnej konieczności wprowadzenia stanu nadzwyczajnego pozwalałaby rządzącym na posługiwanie się tym instrumentem w sytuacjach tego niewymagających, co umożliwiałoby jego nadużywanie¹⁴. Z tego względu omawiany wymóg ocenić należy pozytywnie.

⁸ Przyjąć trzeba, że w przypadku bardzo małych państw powódź lub huragan będą mogły niewątpliwie stanowić niebezpieczeństwo zagrażające życiu narodu. Inaczej będzie w odniesieniu do dużych państw, w przypadku których skutki katastrof naturalnych odczuwalne są jedynie na znikomej części ich terytorium.

⁹ Szerzej o praktyce państw w zakresie przyczyn sięgania po procedurę określoną w art. 4 Paktu – zob. A. Michalska, *Niebezpieczeństwo publiczne, które zagraża życiu narodu*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych ze szczególnym uwzględnieniem prawa i praktyki polskiej*, Toruń 1997, s. 13–15.

¹⁰ *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, E/CN.4/1985/4.

¹¹ Może ono być natomiast ograniczone do części terytorium państwa – zob. R. Wieruszewski, *op. cit.*, s. 79.

¹² Zob. A. Michalska, *op. cit.*, s. 22–23.

¹³ Zob. R. Wieruszewski, *op. cit.*, s. 80.

¹⁴ Por. B. Gronowska, *Formalno-organizacyjne przesłanki korzystania z derogacji w dziedzinie ochrony praw człowieka. Kontrola międzynarodowa*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *Prawa człowieka w sytuacjach*

W dalszej części art. 4 ust. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych uregulowano zasady, na jakich dopuszczalna jest derogacja określonych w nim praw i wolności. Pierwsza z nich stanowi, że derogacja taka jest dopuszczalna wyłącznie w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji. Wyrażona w ten sposób została więc typowa dla regulacji ograniczeń praw i wolności zasada proporcjonalności¹⁵, która wymaga, by prawa człowieka ograniczane były w jak najmniejszym stopniu – w takim tylko, w jakim jest to niezbędne dla ochrony innych wartości. Komitet Praw Człowieka ONZ w Komentarzu Ogólnym nr 29 stwierdził, że omawiana zasada proporcjonalności rozpatrywana może być w trzech aspektach: czasowym – tzn., że derogacja nie powinna trwać dłużej niż jest to konieczne; przestrzennym – tzn., że powinna mieć miejsce jedynie na obszarach, na których jest to niezbędne ze względu na występujące niebezpieczeństwo; oraz materialnym – tzn., że derogacji powinny podlegać tylko te prawa, których ograniczenie przyczyni się do skutecznej walki z niebezpieczeństwem, które stało się powodem sięgnięcia po tę instytucję¹⁶.

Kolejną zasadą dopuszczalności zawieszania zobowiązań wynikających z paktu jest brak sprzeczności takiego działania z innymi zobowiązaniami międzynarodowymi państwa. Oznacza to, że treść normatywna omawianej klauzuli może być zrekonstruowana jedynie na podstawie analizy całości norm prawa międzynarodowego, którymi związane jest dane państwo. Jak trafnie zauważają przedstawiciele doktryny, niesprzeczność z innymi zobowiązaniami międzynarodowymi nie oznacza wyłącznie zgodności z innymi traktatami międzynarodowymi, ale z całością norm prawnomiędzynarodowych, a więc również i normami zwyczajowymi¹⁷. Wydaje się, że sens omawianej zasady sprowadza się przede wszystkim do zakazu wykorzystywania regulacji paktu dotyczących sytuacji nadzwyczajnych do usprawiedliwienia uchylania się od przestrzegania innych zobowiązań międzynarodowych. Podkreślić w tym miejscu trzeba, że nawet w przypadku skrajnego zagrożenia, jeżeli inna norma prawnomiędzynarodowa nie pozwala na derogację określonego prawa, dokonanie jej będzie działaniem nielegalnym i to nie tylko z punktu widzenia tej normy, ale również z punktu widzenia art. 4 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych.

Wśród reguł dotyczących derogacji praw i wolności pakt wskazuje jeszcze zakaz dyskryminacji wyłącznie z powodu rasy, koloru skóry, płci, języka, religii lub pochodzenia społecznego. Przyjąć należy, że regulacja ta stanowi *lex specialis* wobec generalnego zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek powodu wyrażonego w art. 2 oraz art. 26 paktu. Oznacza to, że w przypadku sięgnięcia po instytucję derogacji dopuszczalne jest

nadzwyczajnych ze szczególnym uwzględnieniem prawa i praktyki polskiej, Toruń 1997, s. 30.

¹⁵ Zob. R. Wieruszewski, *op. cit.*, s. 83.

¹⁶ Zob. *ibidem*, s. 83.

¹⁷ Zob. *ibidem*, s. 81.

wprowadzenie pewnych form dyskryminacji. Nie mogą one jednak być oparte wyłącznie na wspomnianych wyżej kryteriach rasy, koloru skóry, płci, języka, religii lub pochodzenia społecznego. Przyjąć zatem należy, że dyskryminacja ze względu na inne czynniki jest – w ramach procedury opisanej w art. 4 paktu – dopuszczalna. Trzeba jednak pamiętać, że dyskryminacja taka możliwa będzie tylko w takim zakresie, w jakim będzie rzeczywiście usprawiedliwiona walką z nadzwyczajnym zagrożeniem. Nieuzasadniona obiektywnie dyskryminacja – nawet w ramach derogacji praw i wolności – będzie bowiem uznana za niezgodną z omówioną wyżej zasadą proporcjonalności, a przez to sprzeczna z paktem.

Warto w tym miejscu się zastanowić, jaki jest sens istnienia omawianej klauzuli antydyskryminacyjnej. Wydaje się, że dokonanie dyskryminacji na podstawie kryteriów w niej wymienionych i tak stanowiłoby naruszenie zasady proporcjonalności. Trudno sobie wyobrazić, by pogarszanie sytuacji prawnej osób czy grup wyodrębnionych na podstawie tych kryteriów (tj. takich jak płeć czy kolor skóry) mogłoby rzeczywiście być uzasadnione walką z nadzwyczajnym zagrożeniem. W tym kontekście wydaje się, że omawiana klauzula antydyskryminacyjna ma wymiar przede wszystkim symboliczny i podkreśla konieczność powstrzymywania się od dyskryminacji na podstawie pewnych szczególnych kryteriów nawet w skrajnych warunkach.

Art. 4 ust. 2 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych określa katalog praw, których zawieszenie jest niedopuszczalne. Czyni to poprzez odesłanie do poszczególnych przepisów paktu, które deklarują dane prawo. Przyjąć należy, że zakaz derogacji dotyczy całości norm wyrażonych w danym przepisie (chyba że sam pakt wyraźnie odsyła tylko do niektórych ustępów danego artykułu).

Jako pierwsze spośród praw niederogowalnych wskazane zostało prawo do życia. Jako że pakt zakazuje uchylania się od zobowiązań wyrażonych w całym art. 6, przyjąć trzeba, iż zakaz ten odnosi się również do takich postanowień jak: zakaz wykonywania kary śmierci za przestępstwa inne niż „najcięższe zbrodnie” (ust. 2), prawo skazanego na karę śmierci do ubiegania się o amnestię lub zmianę kary (ust. 4), zakaz wydawania wyroków śmierci na osoby, które w chwili popełnienia przestępstwa nie ukończyły 18. roku życia, czy zakaz wykonywania kary śmierci na kobietach ciężarnych (ust. 5).

W dalszej kolejności pakt zabrania uchylania się od zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karaniania, a także poddawania eksperymentom medycznym lub naukowym bez dobrowolnie wyrażonej zgody.

Za niederogowalny w świetle art. 4 ust. 2 paktu uznać należy również zakaz niewolnictwa oraz poddaństwa. Uchyleniu – zgodnie z przedstawionymi powyżej zasadami – podlegać może natomiast wyrażony w art. 8 ust. 3 paktu zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej.

Ponadto Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych wskazuje, że państwo nie może się uchylić od stosowania przepisów mówiących o: zakazie więzienia za długi (art. 11), zakazie karania bez podstawy prawnej (art. 15), prawie każdego do uznawania jego podmiotowości prawnej (art. 16) oraz wolności sumienia i wyznania (art. 18).

Wydaje się, że konsekwencją precyzyjnego uregulowania katalogu praw niederogowalnych jest przyjęcie *a contrario*, że wszelkie pozostałe wymienione w Pakcie prawa mogą podlegać zawieszeniu. Należy jednak pamiętać, że dla właściwego przeprowadzenia derogacji konieczne jest zachowanie pozostałych wyżej omówionych zasad, tj. zasady proporcjonalności oraz niesprzeczności z innymi zobowiązaniami prawnymi międzynarodowymi. Oznacza to w szczególności, że derogacji podlegać mogą wyłącznie takie prawa, których ograniczenie jest uzasadnione koniecznością walki z nadzwyczajnym zagrożeniem. Wydaje się, że można wskazać w Pakcie takie prawa, których ograniczenie w żaden sposób nie może wpłynąć na przeciwdziałanie takiemu zagrożeniu. Należy do nich np. wyrażone w art. 23 ust. 2 prawo do zawarcia związku małżeńskiego. Wydaje się, że prawo to – choć niewymienione jako niederogowalne w art. 4 ust. 3 – posiada jednak taki charakter, albowiem jego ograniczenie nawet w sytuacji skrajnego zagrożenia nie będzie nigdy działaniem ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, a więc będzie niezgodne z zasadą proporcjonalności. Powyższe refleksje można odnieść również do niektórych innych praw zadeklarowanych w Pakcie, a niewymienionych w art. 4 ust. 2 jako niepodlegające ograniczeniu¹⁸.

Wydaje się ponadto, że katalog praw niederogowalnych podlega również rozszerzeniu poprzez wymóg zachowania przy derogowaniu praw i wolności zgodności takiego działania z innymi zobowiązaniami międzynarodowymi. Oznacza to, że jeżeli w prawie międzynarodowym istnieje norma, która przyznaje określone prawo i zabrania jego uchylania nawet w sytuacjach skrajnych zagrożeń, niedopuszczalna jest jego derogacja również na gruncie paktu, nawet jeśli prawo takie nie zostało wskazane jako niederogowalne w jego art. 4 ust. 3¹⁹. Do praw takich zaliczyć można np. określone w art. 10 ust. 1 prawo osoby pozbawionej wolności do traktowania w sposób humanitarny i z poszanowaniem przyrodzonej godności człowieka²⁰.

Jak już zostało wspomniane, Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych wymaga, by państwo korzystające z klauzuli derogacyjnej dokonało notyfikacji

¹⁸ Dotyczy to np. praw wymienionych w art. 24 ust. 2 i 3, które formułują prawa dziecka do posiadania nazwiska oraz do nabycia obywatelstwa.

¹⁹ Por. L. Garlicki, *Ponadnarodowa kontrola stanów nadzwyczajnych (na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)*, [w:] S. Bożyk (red.), *Prawo, parlament i egzekutywa we współczesnych systemach rządów. Księga poświęcona Pamięci Profesora Jerzego Stembrowicza*, Białystok 2009, s. 58–59.

²⁰ Zob. R. Wieruszewski, *op. cit.*, s. 85.

tego faktu. Obowiązek ten został uregulowany w art. 4 ust. 3 paktu, który stanowi, że państwo takie jest zobowiązane natychmiast poinformować pozostałe strony tego aktu – za pośrednictwem Sekretarza Generalnego ONZ – o tym, które prawa lub wolności zostały zawieszane oraz jakie były tego powody. W ten sam sposób państwo jest zobowiązane poinformować o zakończeniu derogacji. Z omawianym obowiązkiem notyfikacyjnym wiąże się kwestia tego, czy jego prawidłowe wykonanie stanowi konieczny warunek legalności samej derogacji, czy jest to obowiązek, którego spełnienie należy rozpatrywać osobno. Wydaje się, że niewykonanie omawianego obowiązku nie powinno wpływać na ocenę legalności dokonywanych ograniczeń. Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych wskazuje jedynie, że natychmiastowa notyfikacja powinna towarzyszyć derogacji, nie określa on jednak, by stanowiła ona warunek czy przesłankę jej stosowania. Stanowisko powyższe podziela również Komitet Praw Człowieka²¹.

2. Artykuł 15 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

Jak już zostało wskazane, klauzulę derogacyjną przewidują również niektóre regionalne traktaty dotyczące ochrony praw i wolności człowieka. Wśród nich chronologicznie pierwszą była europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. Ze względu na fakt, że w swojej treści wykazuje ona podobieństwo do omówionej powyżej klauzuli wyrażonej w art. 4 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych w niniejszym opracowaniu zostaną zaakcentowane przede wszystkim różnice występujące między tymi dwoma klauzulami.

Przesłanka zastosowania derogacji w europejskiej konwencji praw człowieka wskazana została w jej art. 15 ust. 1. Zgodnie z tym przepisem jest ona możliwa wyłącznie w wypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu. W odróżnieniu zatem od regulacji paktu w konwencji wyraźnie wskazano, że przyczyną zastosowania szczególnego rodzaju ograniczeń praw i wolności może być wojna. Niewątpliwie mieści się ona również w pojęciu niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu. Wydaje się, że jej wyodrębnienie – a ponadto wymienienie jako pierwszej – oznacza, że jest ona niejako wzorcową sytuacją (modelowym niebezpieczeństwem publicznym zagrażającym życiu narodu), w której dopuszcza się derogację²².

²¹ Zob. *ibidem*, s. 89.

²² Niewymienienie wprost w Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych wojny jako przesłanki zastosowania derogacji praw i wolności wynika z faktu, że jego twórcy chcieli uniknąć wszelkich pozorów dopuszczalności wojny – zob. *ibidem*, s. 77; A. Michalska, *op. cit.*, s. 11–12.

Na gruncie konwencji zawieszenie niektórych praw i wolności jest dopuszczalne również w przypadku innego niż wojna niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu. Przesłanka ta – zbieżna z postanowieniami Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych – powinna być interpretowana analogicznie jak na gruncie tego aktu²³. Europejska Komisja Praw Człowieka w raporcie dot. tzw. sprawy greckiej²⁴ wskazała pewne okoliczności, które jej zdaniem muszą wystąpić łącznie, by można było zastosować derogację praw i wolności z powołaniem się na nadzwyczajne niebezpieczeństwo publiczne. Do okoliczności tych należy: fakt, że zagrożenie ma charakter aktualny lub bezpośredni, a jego skutki mogą dotyczyć ludności całego państwa; zagrożenie dalszego funkcjonowania życia społecznego; nadzwyczajność niebezpieczeństwa, które skutkuje niewystarczalnością zwykłych środków konwencyjnych²⁵.

Europejska konwencja praw człowieka – w przeciwieństwie do Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych – nie przewiduje jako przesłanki zastosowania derogacji praw i wolności urzędowego ogłoszenia niebezpieczeństwa publicznego. Pominięcie tego elementu może dziwić ze względu na wskazane wyżej zalety tego typu przesłanki. Należy jednak pamiętać, że konwencja – podobnie jak pakt – przewiduje, że derogacja praw i wolności może nastąpić tylko przy zachowaniu innych wymogów prawa międzynarodowego. Oznacza to, że nawet oceniając ją z punktu widzenia art. 15 konwencji, należy brać pod uwagę jej zgodność z innymi normami prawnomiędzynarodowymi obowiązującymi strony tej konwencji, a więc również art. 4 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych. Skoro przepis ten wymaga urzędowego ogłoszenia niebezpieczeństwa publicznego, dokonanie takiego ogłoszenia jest warunkiem niezbędnym uznania derogacji za legalną również na gruncie europejskiej konwencji praw człowieka²⁶.

Wskazać należy, że podobnie jak Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przewiduje, że derogacja jest dopuszczalna tylko w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji

²³ Por. L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie...*, *op. cit.*, s. 800; B. Latos, *Klauzula derogacyjna i limitacyjna w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Warszawa 2008, s. 67–68.

²⁴ Raport EKPCz z 5 listopada 1969 r. w sprawie *Dania, Norwegia, Szwecja i Holandia przeciwko Grecji*.

²⁵ Zob. L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie...*, *op. cit.*, s. 801; B. Latos, *op. cit.*, s. 74; M. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 767; A. Michalska, *op. cit.*, s. 18.

²⁶ Należy jednak pamiętać, że europejska konwencja praw człowieka została przyjęta kilkanaście lat wcześniej, a zatem dopóki Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych nie wszedł w życie, omawiany wymóg urzędowego ogłoszenia niebezpieczeństwa publicznego nie istniał. Pamiętać również trzeba – choć jest to sytuacja czysto teoretyczna – że państwo będące stroną Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie musi być stroną Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych. Na państwie takim nie ciążyłby wówczas obowiązek oficjalnego ogłoszenia niebezpieczeństwa publicznego.

oraz – co już zostało wskazane przed chwilą – w zakresie, w jakim nie jest sprzeczna z innymi zobowiązaniami międzynarodowymi. Zasady te powinny być rozumiane w sposób analogiczny, jak ma to miejsce na gruncie art. 4 paktu.

Przy okazji omawiania zasad dokonywania derogacji, o których mowa w konwencji, zauważyć należy, że nie powtarza ona wyrażonego w Pakcie zakazu dyskryminacji wyłącznie z powodu rasy, koloru skóry, płci, języka, religii lub pochodzenia społecznego. Brak podobnej regulacji, choć budzić może pewne wątpliwości, nie ma jednak realnie większego znaczenia. Po pierwsze, jak zostało wskazane, na gruncie paktu klauzula antydyskryminacyjna ma przede wszystkim charakter symboliczny, bo normy w niej wyrażone i tak można byłoby wywieść z zasady proporcjonalności. Podobnie byłoby w przypadku konwencji – zakaz dyskryminacji ze względu na kryteria, które z punktu widzenia niebezpieczeństwa publicznego nie mają żadnego znaczenia, obowiązuje już na podstawie – analogicznego jak w przypadku paktu – zakazu działań nieodpowiadających ściśle wymogom sytuacji. Po drugie, nawet przyjmując, że brak wyraźnego zakazu dyskryminacji mógłby mieć z punktu widzenia prawnego jakiegokolwiek znaczenie, należy pamiętać, że przestrzeganie postanowień klauzuli antydyskryminacyjnej zamieszczonej w Pakcie jest wymagane przez konwencję z powodu konieczności zachowania zgodności derogacji z innymi zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi.

Art. 15 ust. 2 europejskiej konwencji praw człowieka – podobnie jak art. 4 ust. 2 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych – przewiduje katalog praw, których derogacja jest niedopuszczalna. Podobnie jak w przypadku paktu katalog ten został stworzony poprzez wymienienie przepisów, których zawieszenie jest niedopuszczalne. Jako prawa niederogowalne wskazano: prawo do życia (zakaz ograniczania tego prawa nie dotyczy jednak przypadków śmierci spowodowanych prowadzeniem legalnych działań wojennych), zakaz tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania, zakaz niewolnictwa i poddaństwa oraz zakaz karania bez podstawy prawnej. Katalog ten na mocy odpowiednich Protokołów do konwencji obejmuje ponadto zakaz orzekania i wykonywania kary śmierci (Protokół nr 6 i Protokół nr 13) oraz zakaz ponownego sądenia lub karania za to samo przestępstwo (Protokół nr 7). Jak widać, katalog ten jest węższy w porównaniu z regulacjami zamieszczonymi w Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych. Akt ten w katalogu praw niederogowalnych wymienia ponadto zakaz więzienia za długi, prawo każdego do uznawania jego podmiotowości prawnej oraz wolność sumienia i wyznania. Pamiętać jednak należy, że ze względu na konieczność zachowania zgodności z innymi zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi prawa wymienione jako niederogowalne wyłącznie w Pakcie muszą być uznane za takie również na gruncie konwencji. Z tego samego względu – podobnie zresztą jak w przypadku Międzynarodowego paktu praw obywatelskich

i politycznych – za niemogące być ograniczane należy uznać także te prawa i wolności, których derogacja byłaby sprzeczna z zasadą proporcjonalności albo innymi zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi.

Europejska konwencja praw człowieka – podobnie jak Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych – przewiduje również obowiązek notyfikowania przez państwo faktu derogacji określonych praw i wolności. Został on skonstruowany w sposób podobny jak w pakcie. Adresatem notyfikacji w tym wypadku nie są jednak pozostałe strony traktatu, lecz sam Sekretarz Generalny (w tym wypadku Sekretarz Generalny Rady Europy). Ponadto – w odróżnieniu od postanowień paktu – konwencja wymaga, by informacja na temat dokonanej derogacji miała charakter wyczerpujący. Przyjmuje się, że warunek ten oznacza, iż państwo korzystające z derogacji jest zobowiązane wskazać: postanowienia konwencji, które zostają zawieszane; działania ingerujące w zawieszane prawa lub wolności, które będą w związku z tym podejmowane; powody stosowania tych działań; a także obszar, na którym obowiązywać będzie derogacja²⁷.

3. Klauzule derogacyjne w innych aktach prawa międzynarodowego

Jak już zostało wskazane na wstępie, klauzule derogacyjne zamieszczone zostały także w innych umowach międzynarodowych dotyczących problematyki praw i wolności człowieka i obywatela. Wśród traktatów, których stroną jest Rzeczpospolita Polska, klauzulę taką zawiera jeszcze Europejska Karta Społeczna. Klauzula derogacyjna w tym akcie została skonstruowana w sposób analogiczny jak w konwencji. Wśród przesłanek zastosowania derogacji wymienia ona również wojnę i niebezpieczeństwo publiczne zagrożające życiu narodu. Przewiduje ona także, że zawieszenie zobowiązań z niej wynikających może zostać dokonane jedynie w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji oraz pod warunkiem zgodności z innymi zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi. Europejska Karta Społeczna – podobnie jak konwencja – nie przewiduje wprost obowiązku ogłoszenia stanu nadzwyczajnego. Nie zawiera też klauzuli antydyskryminacyjnej ani katalogu praw niepodlegających ograniczeniom. Podobnie jak wyżej omówione dokumenty Europejska Karta Społeczna przewiduje natomiast obowiązek stosownej notyfikacji. Jej adresatem – podobnie jak w przypadku konwencji – jest Sekretarz Generalny Rady Europy. W tym wypadku nałożony jednak został na niego wprost obowiązek poinformowania o wszelkich otrzymanych tego typu notyfikacjach pozostałych stron karty oraz Dyrektora Generalnego Międzynarodowego Biura Pracy.

²⁷ Zob. L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie...*, *op. cit.*, s. 807.

Zauważyć należy, że klauzule derogacyjne nie są charakterystyczne wyłącznie dla Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych oraz europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Klauzulę tego typu przewiduje bowiem również Amerykańska Konwencja Praw Człowieka. Choć jej postanowienia zbliżone są do wyżej omówionych regulacji, wykazuje ona pewne cechy szczególne. W zakresie przesłanek dopuszczalności wprowadzenia derogacji przewiduje ona, że jest to możliwe w przypadku wojny, niebezpieczeństwa publicznego lub innej nadzwyczajnej sytuacji, która zagraża niepodległości lub bezpieczeństwu państwa. Jest to regulacja nieco odmienna od norm paktu, europejskiej konwencji czy karty. W tym wypadku bowiem przesłanką zastosowania derogacji jest także wystąpienie nadzwyczajnej sytuacji innej niż niebezpieczeństwo publiczne. Po drugie wojna, niebezpieczeństwo publiczne czy wyjątkowa sytuacja nie muszą zagrażać istnieniu narodu, lecz niepodległości lub bezpieczeństwu państwa. Wydaje się, że tego typu unormowanie przesłanek derogacji czyni je łatwiejszymi do spełnienia.

Amerykańska konwencja – podobnie jak wszystkie omówione wyżej traktaty – przewiduje również obowiązywanie zasad proporcjonalności oraz niesprzeczności z innymi zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi. Zawiera identyczną jak w przypadku Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych klauzulę antydyskryminacyjną. Formułuje odpowiedni obowiązek notyfikacyjny – państwo korzystające z derogacji jest zobowiązane poinformować inne państwa za pośrednictwem Sekretarza Generalnego Organizacji Państw Amerykańskich o przepisach, których stosowanie zawiesza, powodach takiego działania oraz czasie, na jaki zostały wprowadzone stosowne ograniczenia.

Tym, co w sposób szczególny wyróżnia klauzulę derogacyjną zamieszczoną w Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka, jest stosunkowo szeroki katalog praw niederogowalnych. Obejmuje on nie tylko prawa i wolności wymienione w podobnym katalogu w Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych, ale również: prawa do humanitarnego traktowania²⁸, prawa rodziny, prawo do nazwiska, prawo do obywatelstwa oraz prawo do udziału w sprawowaniu władzy. Ponadto za nienaruszalne amerykańska konwencja uznaje także sądowe gwarancje ochrony praw niederogowalnych.

Podsumowanie

Podejmując się próby oceny omówionych wyżej regulacji, stwierdzić przede wszystkim należy, że zamieszczenie ich w międzynarodowych traktatach dotyczących

²⁸ Które na gruncie Amerykańskiej konwencji mają zakres szerszy niż na gruncie paktu, ponieważ obejmują również np. nakaz oddzielania osób podejrzanych od skazanych.

ochrony praw i wolności jest działaniem pozytywnym, świadczącym o realizmie ich twórców²⁹. Prawa człowieka bowiem, jak już zostało wykazane, mogą pozostawać w kolizji z innymi szczególnie istotnymi wartościami, którym niekiedy należy nawet przyznać pierwszeństwo. W takich okolicznościach zasadne wydaje się dokładne unormowanie problematyki rozwiązywania tego typu konfliktów. Precyzyjne uregulowanie, na jakich zasadach dopuszczalne jest zawieszanie praw i wolności w sytuacjach nadzwyczajnych, sprzyja tak naprawdę ochronie tychże praw i wolności, ponieważ – przynajmniej w założeniach – chroni je przed arbitralnym i mogącym rodzić poważne nadużycia uchylaniem podejmowanym w imię stanu wyższej konieczności.

Wydaje się, że za najlepiej skonstruowaną klauzulę derogacyjną uznać należy tę, która została sformułowana w Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych. Zawiera ona bowiem szereg szczególnych gwarancji – jak przede wszystkim konieczność urzędowego ogłoszenia niebezpieczeństwa publicznego oraz optymalny katalog praw niederogowalnych – które przynajmniej do pewnego stopnia chronią przed nadużywaniem instytucji derogacji.

Słabością omówionych norm jest jednak przede wszystkim ich niepełna skuteczność. Nie jest to jednak wada charakterystyczna wyłącznie dla klauzul derogacyjnych, lecz dla norm międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka w ogóle. Na tym tle pozytywnie wyróżnia się jednak europejski system ochrony praw człowieka, którego nieco wyższa skuteczność wiąże się z aktywnym działaniem organów strasburskich, a zwłaszcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Brak jest jednak nawet w tym systemie mechanizmów, które chroniłyby zupełnie przed nienadużywaniem przepisów pozwalających na ograniczanie praw i wolności. Pozostaje jednak mieć nadzieję, że coraz bardziej rosnąca świadomość konieczności ochrony praw człowieka skutkować będzie również ich większą ochroną nawet w sytuacjach skrajnych zagrożeń.

²⁹ Zob. R. Wieruszewski, *op. cit.*, s. 76.