

Marta Szuniewicz

Wpływ norm międzynarodowego prawa humanitarnego na zakres dopuszczalności derogacji zobowiązań w dziedzinie praw człowieka

Kwartalnik Prawa Publicznego 5/4, 55-81

2005

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Marta Szuniewicz*

WPLYW NORM MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA HUMANITARNEGO NA ZAKRES DOPUSZCZALNOŚCI DEROGACJI ZOBOWIĄZAŃ W DZIEDZINIE PRAW CZŁOWIEKA

Większość traktatów ochrony praw człowieka przewiduje możliwość skorzystania przez państwo z przewidzianego w ich przepisach mechanizmu derogacji, umożliwiając tym samym obniżenie zagwarantowanego standardu ochrony *in time of public emergency threatening the life of the nation*¹, wymagającego z jednej strony natychmiastowego reagowania, a z drugiej czyniącego niewystarczającym dla jego przewyciężenia zastosowanie środków dopuszczalnych w sytuacjach normalnych.

Mechanizm derogacji zobowiązań prawnomiędzynarodowych na wypadek zaistnienia sytuacji wyjątkowych ma złożoną strukturę normatywną, w której można wyróżnić dwie płaszczyzny czasowe dopuszczalności stanu nadzwyczajnego: płaszczyznę jego wprowadzenia (przesłanki warunkujące możliwość sięgnięcia po mechanizm derogacji) oraz płaszczyznę jego realizacji (wymogi stawiane środkom podejmowanym w ramach tego mechanizmu). W tej ostatniej pierwszorzędne znacze-

* Mgr Marta Szuniewicz – doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

¹ Zob. art. 4 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16.12.1966 r., art. 15 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 4.11.1950 r., art. 27 ust. 1 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 22.11.1969 r., art. 30 ust. 1 Europejskiej Karty Socjalnej z 18.10.1961 r. Szerzej na temat powyższego kontekstu sytuacyjnego 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. 11 i n.

nie mają przesłanki substancjalne w postaci trzech testów: konieczności (proporcjonalności), prawnomiędzynarodowej legalności i niedyskryminacji, stanowiące podstawowe kryteria ocenne zgodności z prawem środków podjętych przez państwo korzystające z instytucji derogacji. O ile państwo spełniło przesłanki dopuszczalności wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, podjęte przez nie działania – rozpatrywane w świetle przedstawionych przez władze państwowe argumentów, a zwłaszcza faktografii – muszą „zdać” wszystkie trzy testy, a uchybienie wymogom choćby jednego z nich czyni te środki niedopuszczalnymi, a tym samym nieusprawiedliwionymi w świetle klauzuli derogacyjnej, którą posłużono się dla ich wprowadzenia.

I chociaż przedmiotem zainteresowania poniższego artykułu będzie wyłącznie jeden z elementów mechanizmu derogacji, a mianowicie test legalności prawnomiędzynarodowej (w postaci wymogu zgodności przedsięwziętych środków derogacyjnych „z innymi zobowiązaniami (państwa) wynikającymi z prawa międzynarodowego”), to chciałabym na wstępie nadmienić, że w mechanizmie derogacji, „chodzi o nie-rozerwalne *integrum*, a każdy z tych warunków musi być postrzegany i kwalifikowany przez pryzmat zjawiska jako całości, we współgraniu z innymi składnikami”².

Właściwie wszystkie dokumenty ogólnej ochrony praw człowieka, uniwersalne i regionalne³, w sposób niemal jednobrzmiący, uwzględniają jako jedną z substancjalnych przesłanek dopuszczalności podejmowania przez państwo środków derogacyjnych ich niesprzeczność „z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego”⁴. I jak-

² T. Jasudowicz, *Studium substancjalnych przesłanek dopuszczalności środków derogacyjnych* [w:] T. Jasudowicz (red.), *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych...*, s. 59.

³ Moje dalsze rozważania będą ograniczone jedynie do trzech najważniejszych traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka, tj. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka. Brak klauzuli derogacyjnej w Afrykańskiej Konwencji Praw Człowieka i Ludów z 26.6.1981 r. świadczy nie o całkowitej niederogowalności przewidzianych w niej praw, lecz raczej o słabości sformułowanego przez nią systemu ochrony praw człowieka.

⁴ Nieco odmienne ujęcie spotykamy w dokumentach Ludzkiego Wymiaru KBWE, przewidujących, że „wszelkie odstępstwo od zobowiązań odnoszących się do praw człowieka i podstawowych wolności w czasie stanu wyjątkowego niebezpieczeństwa publicznego musi być utrzymywane ściśle w granicach przewidzianych przez prawo międzynarodowe, w szczególności przez odpowiednie dokumenty międzynarodowe, którymi państwa są związane, zwłaszcza w odniesieniu do tych praw człowieka, które nie mogą być zawieszane”. Por. Dokument Spotkania Kopenhaskiego Konferencji w sprawie Ludzkiego Wymiaru KBWE z 29.6.1990 r. (pkt 25) oraz Dokument Spotkania Mo-

kolwiek *principle of consistency* jest niezwykle ważną – choć zbyt często niedocenianą, o czym za chwilę – przesłanką substancjalną mechanizmu derogacji, to pojawiła się ona dopiero w 1950 r. w toku prac nad Międzynarodowymi Paktami, kiedy delegacja amerykańska zaproponowała alternatywne sformułowanie paragrafu 2 art. 4 (klauzuli derogacyjnej), zmierzające do zastąpienia reguły niederogowalności określonych praw przepisem stwierdzającym, iż *no derogation may be made by any state under this provision which is inconsistent with international law or with international agreements to which such state is a party*⁵. Propozycja Stanów Zjednoczonych została przyjęta po uwzględnieniu wysuniętej przez Belgię poprawki (*the foregoing provision shall not authorize on the part of a State any derogation which would in other respect be incompatible with international law*)⁶. Po dalszych dyskusjach (m.in. jugosłowiańskiej propozycji dookreślenia międzynarodowych zobowiązań państwa poprzez dodanie odwołania do *principles of the Charter and the Universal Declaration of Human Rights*⁷) ostatecznie pozostano przy ogólnym odwołaniu do *other obligations under international law*⁸.

Wszystkie trzy omawiane dokumenty dopuszczają środki derogacyjnie jedynie „pod warunkiem, że środki te nie są sprzeczne z inny-

skiewskiego Konferencji w sprawie Ludzkiego Wymiaru KBWE z 4.10.1991 r. (pkt 28.6); tekst polski [w:] *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe* (oprac. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik), Toruń 1996.

⁵ E/CN.4/365; cyt. za: M. J. Bossuyt, *Guide to the travaux preparatoires of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Nijhoff-Dordrecht 1987, s. 89. Przewodząca delegacji amerykańskiej, Anna Eleonor Roosevelt, motywy stojące za wysunięciem tej propozycji uzasadniała w sposób następujący: *due to the fact that the conduct of States in time of war had been regulated in international conventions after long debates in large international conferences, in particular the 1949 Geneva Conventions, the UN Commission should take full advantage of this legislation, instead of trying to work out which rights should be entrenched from derogation*, proponując włączenie odesłania do prawa humanitarnego (E/CN.4/SR.195, para. 45, 29.5.1950 (Mrs. Roosevelt); cyt. za: J. Oraá, *Human rights in states of emergency in international law*, Oxford 1992, s. 191).

⁶ E/CN.4/497. Zob. M. J. Bossuyt, op.cit., s. 89.

⁷ E/CN.4/L.212. Zob. ibidem.

⁸ *Nota bene* zamieszczenie „principle of consistency” w klauzuli derogacyjnej Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, na podstawie wysuniętej przez Wielką Brytanię propozycji, nie zostało poprzedzone żadną dyskusją. Natomiast odnośnie Amerykańskiej Konwencji, pomimo że żaden z projektów przedstawionych na Konferencji w San José nie przewidywał testu legalności, został on włączony do projektu konwencji pod wpływem przyjęcia artykułu 4 Paktu; por. J. Oraá, op.cit., s. 192–193. Równoczesność prac nad traktatami oraz wzajemny wpływ ich regulacji zaowocował niemal jednobrzmiącym sformułowaniem tej przesłanki derogacyjnej we wszystkich trzech rozpatrywanych instrumentach prawnomiędzynarodowych.

mi zobowiązaniami (państwa) wynikającymi z prawa międzynarodowego” (ang. *provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law*; franc. *sous reserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international*). Przesłanka ta oznacza zatem „otwarcie danego systemu ochronnego na całość prawa międzynarodowego, na cały zbiór jego norm i zasad, różnego pochodzenia i charakteru, o ile mniej lub bardziej bezpośrednio regulują bądź wiążą się z unormowaniem ochrony praw człowieka, pozostając więc w wystarczająco ścisłej z nim więzi”⁹.

W kontekście praw człowieka owymi „innymi zobowiązaniami międzynarodowymi” są przede wszystkim międzynarodowe prawo humanitarne¹⁰ oraz inne traktaty ogólnej ochrony praw człowieka¹¹ oraz inne umowy międzynarodowe dotyczące praw człowieka¹² *covering some of the rights contained in the three general treaties under consideration*¹³. Należy także, mówiąc o „innych zobowiązaniach międzyna-

⁹ T. Jasudowicz, *Studium...*, s. 74–75.

¹⁰ Podkreśla to *expressis verbis* sam Komitet w zawartej w Uwagach Ogólnych nr 29 z 2001 r. interpretacji artykułu 4 Paktu; zob.: General Comment No. 29, State of Emergency, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (31.8.2001), General Comment on Article 4 (adopted at the 1950th Meeting on 24 July 2001), par. 9.

¹¹ Por. np.: B. Gronowska, *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy. Implikacje praktyczne dla prawa polskiego*, Toruń 1996, s. 125 oraz T. Jasudowicz, *Studium...*, s. 69. Oznacza to, że jeśli państwo korzystające z mechanizmu derogacji jest stroną innego traktatu z dziedziny praw człowieka, zapewniającego poszerzony katalog praw niederogowalnych, to traktat zapewniający wyższe standardy ochronne powinien być przestrzegany (por. Amnesty International Fair Trials Manual (1998r.), chapter 31: *Fair trial rights during states of emergency*, par. 5; dostępny na stronie internetowej: www.amnesty.org/ailib/intcamfairtrial/indxftm_c.htm).

¹² W Uwagach Ogólnych nr 29 z 2001 r. poświęconych stanom nadzwyczajnym Komitet, w związku z podkreśleniem powinności Państwa–Strony, powołującego się na artykuł 4 ust. 1 czy przekładającego sprawozdanie na podstawie art. 40 o ramach prawnych związanych ze stanami nadzwyczajnymi, do „przedstawienia informacji dotyczącej jego innych zobowiązań międzynarodowych dotyczących ochrony odnośnych praw, w szczególności zobowiązań, które znajdują zastosowanie w czasach stanów nadzwyczajnych”, zaznacza wyraźnie, że „pod tym względem Państwa–Strony powinny należycie brać pod uwagę rozwój prawa międzynarodowego co do standardów praw człowieka znajdujących zastosowanie w sytuacjach nadzwyczajnych” (wskazując m.in. na kroki podjęte w kierunku wypracowania katalogu minimalnych standardów humanitarnych, o których nieco później); zob.: General Comments No. 29..., par. 10.

¹³ J. Oraá, *op.cit.*, s. 206. Jej zdaniem, chodzi tu tylko o takie „inne zobowiązania międzynarodowe” wynikające z traktatów lub zasad prawa międzynarodowego, które odnoszą się do praw przewidzianych z danym traktacie ochrony praw człowieka, co stanowi ważne ograniczenie *ratione materiae* zastosowania „principle of consistency”;

wych”, pamiętać o zobowiązaniach wynikających z norm zwyczajowych oraz zasad ogólnych¹⁴ czy też normotwórstwa Międzynarodowej Organizacji Pracy¹⁵.

Na wyraźne podkreślenie zasługuje znaczenie tej przesłanki substancjalnej¹⁶, „którą można wręcz postrzegać jako zagwarantowanie ‘międzynarodowego *rule of law*’, skoro [...] wymaga [...] osadzenia [...] w całości zobowiązań prawnomiędzynarodowych danego państwa, z wszelkimi stąd płynącymi konsekwencjami prawnymi i zupełnie praktycznymi dla ograniczenia swobody jego derogacyjnych poczynań”¹⁷. Owe przeniesienie do sfery pozasystemowej „wiąże się z potrzebą postrzegania sprzężenia zwrotnego pomiędzy prawem międzynarodowym praw człowieka a prawem międzynarodowym w ogóle”¹⁸, a zwłaszcza międzynarodowym prawem humanitarnym.

Wymóg zgodności podejmowanych środków derogacyjnych z zobowiązaniami międzynarodowymi państwa stanowi swoistego rodzaju

por.: ibidem, s. 190–191. Zauważmy, że większość państw świata jest związanych postanowieniami Konwencji Praw Dziecka z 1989 r., a wobec faktu, iż konwencja ta nie przewiduje możliwości derogacji, zobowiązania zaciągnięte na jej podstawie wiążą państwo w każdej sytuacji (również w razie zaistnienia stanu szczególnego zagrożenia publicznego), a skorzystanie przez władze z instytucji derogacji dotyczy jedynie praw zagwarantowanych w odnośnym traktacie praw człowieka, podczas gdy zobowiązania wynikające z Konwencji Praw Dziecka nadal pozostają w mocy. Również inne instrumenty ochrony praw człowieka, takie jak Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r., Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1966 r. czy Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r., nie przewidują możliwości zawieszenia wynikających z nich obowiązków w zakresie poszanowania określonych w nich praw.

¹⁴ Ibidem, s. 206. Na szczególną uwagę, zwłaszcza w kontekście poruszanej tematyki, zasługuje wywodząca się z międzynarodowego prawa humanitarnego zasada ludzkości, która obecnie zdaje się przełamywać pierwotne ramy i przenikać całe prawo międzynarodowe, nakazując stosowanie interpretacji *pro homine et pro humanitate*. Stanowi tym samym „siatkę bezpieczeństwa”, gwarantując poszanowanie praw człowieka w tych wszystkich sytuacjach, gdzie brak stosownej regulacji lub rodzą one jakiegokolwiek wątpliwości, a przy tym stanowi normę imperatywną (por. I.I. Łukaszuk, *Charakter podstawowych zasad prawa międzynarodowego*, „Sprawy Międzynarodowe” 1988, nr 11, s. 111–124). Do roli zasady ludzkości jeszcze powrócę w dalszej części moich rozważań.

¹⁵ Tak T. Jasudowicz, *Studium...*, s. 69.

¹⁶ Jak stwierdził Międzynarodowy Instytut Praw Człowieka w swoim pisemnym oświadczeniu na Konferencji Praw Człowieka (Wiedeń, 1971 r.), fakt, iż „*these ‘other obligations under international law’ are embodied in the law of the European Convention on Human Rights is indisputably an ‘enriching factor’*” (cyt. za: J. Oraá, op.cit., s. 200).

¹⁷ T. Jasudowicz, *Studium...*, s. 65.

¹⁸ Ibidem, s. 67.

test prawnomiędzynarodowej legalności podjętych przez państwo środków derogacyjnych, jednakże rozważanie kryterium legalności tych środków wchodzi w rachubę dopiero w przypadku, gdy wszystkie pozostałe warunki przewidziane w klauzuli derogacyjnej uznano za spełnione w świetle przedstawionego materiału dowodowego¹⁹. „Principle of consistency” odnosi się do konkretnych środków podjętych przez państwo korzystające z klauzuli derogacji (nie zaś do zagwarantowanego traktatem prawa do skorzystania z mechanizmu derogacji) i to właśnie one podlegają ocenie z punktu widzenia ich zgodności z wiążącymi dane państwo zobowiązaniami międzynarodowymi²⁰.

W pierwszym rzędzie – jak już wspomniałam – zobowiązania te dotyczą międzynarodowego prawa humanitarnego i ono właśnie będzie głównym przedmiotem rozważań niniejszego artykułu.

W kontekście mechanizmów derogacyjnych niezmiernie istotnym jest postrzeganie zbioru norm międzynarodowego prawa humanitarnego w charakterze „innych zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego” i to z dwójakiego rodzaju powodów. Po pierwsze, w kontekście ochrony praw człowieka międzynarodowe prawo humanitarne służy jako „pomoc interpretacyjna w ustalaniu katalogu i chronionej substancji praw niederogowalnych”²¹, zaś po drugie, pretenduje ono do roli „wspólnego minimalnego mianownika wszystkich państw i całej społeczności ludzkiej”²², a to z uwagi na powszechny charakter wynikających z jego norm zobowiązań.

Jak czytamy w Uwagach Ogólnych Komitetu Praw Człowieka z 2001 r., „Państwa–Strony nie mogą w żadnych okolicznościach powołać się na art. 4 Paktu jako usprawiedliwienie działań naruszających prawo humanitarne bądź wiążące normy prawa międzynarodowego [...]”²³. Chodzi tu bowiem o uwzględnienie i poszanowanie ważkich kon-

¹⁹ J. Oraá, op.cit., s. 190. Stowarzyszenie Zapobiegania Torturom w swoim *position paper* z 24.6.1999 r. „Protecting human rights in times of emergency” wyraźnie podkreśla *the broader framework of state obligations under states of emergency* (www.apr.ch/pub/library/pphr.htm).

²⁰ Ibidem, s. 195. Por. również H. Montealegre, *The compatibility of a state party's derogation under human rights conventions with its obligations under Protocol II and common Article 3*, „The American University Law Review” 1983, vol. 33, nr 1, s. 41–51.

²¹ T. Jasudowicz, *Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych. Rekonstrukcja międzynarodowego prawa humanitarnego*, Toruń 1997, s. 13.

²² Termin zapożyczony z: C. Mik, *Zbiorowe prawa człowieka. Analiza krytyczna koncepcji*, Toruń 1992, s. 21.

²³ „States parties may in no circumstances invoke article 4 of the Covenant as justification for acting in violation of humanitarian law or peremptory norms of international law”; General Comments No. 29..., par. 11.

sekwencji wynikających w kontekście derogacji z unormowań międzynarodowego prawa humanitarnego, które w swej zasadniczej substancji może być postrzegane i rekonstruowane jako „prawa człowieka w konfliktach zbrojnych”²⁴. W ten oto sposób międzynarodowa ochrona praw człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych zostaje „swoiście uzupełniona systemem międzynarodowego prawa humanitarnego”²⁵.

Wynika zatem z powyższego, iż *the legality of certain acts committed during a state of emergency which is also an armed conflict will have to be assessed according to humanitarian law, even from within the perspective of the application of human rights law*²⁶.

A zatem, jeśli podjęty w sytuacji konfliktu niemiędzynarodowego środek pociąga za sobą naruszenie wspólnego art. 3 czy też Protokołu II, *the derogation may be challenged on this ground within the enforcement machinery of the European and American Conventions or International Covenant*²⁷. Sądowe organy ochrony praw człowieka mogą zatem (a wręcz są zobligowane) badać, czy środki podjęte przez państwo spełniły wymóg zgodności z innymi zobowiązaniami międzynarodowymi państwa, jednak jak dotąd w ich orzecznictwie można spotkać jedynie śladową obecność „pinciple of consistency”²⁸ i nigdy nie stwierdzono *a derogation invalid for this reason*²⁹.

²⁴ T. Jasudowicz, *Studium...*, s. 69–70.

²⁵ B. Gronowska, *Bezpieczeństwo...*, s. 129.

²⁶ R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge 2002, s. 275.

²⁷ Ch. Lysaght, *The scope of Protocol II and its relation to common article 3 of the Geneva Conventions of 1949 and other human rights instruments*, „American Journal of International Law” 1983, vol. 33, s. 26.

²⁸ Na polu strasburskiego *case law* kilkakrotnie pojawiła się kwestia zgodności podjętych środków derogacyjnych z prawnomiędzynarodowymi zobowiązaniami danego państwa, jak chociażby wówczas, gdy rząd Cypru twierdził, że nawet jeśli działania tureckie były zgodne z art. 15 Europejskiej Konwencji, to jednak *they were still inconsistent with Turkey's other obligation under international law, especially the Geneva Conventions and the Hague Regulations, and therefore, could not stand under article 15* (Cyprus v. Turkey, Report of the Commission (10.7.1976), European Human Rights Reports z 1982 r., vol. 4, par. 514). Jednak Europejska Komisja Praw Człowieka nie przystąpiła nawet do zbadania tej kwestii, albowiem stwierdzono brak należytej notyfikacji, który już czynił podjęte środki derogacyjne niedozwolonymi. W kilku innych przypadkach (por. Lawless Case z 1961 r., ser. A, vol. 3 czy też Ireland v. U. K. z 1976 r., ser. A, vol. 25) nie przystąpiono do przeprowadzenia testu legalności prawnomiędzynarodowej z uwagi na fakt, że „do Trybunału nie dotarły żadne fakty, które kazałyby stwierdzić, że podjęte środki przeczyły innym zobowiązaniom tego rządu wynikającym z prawa międzynarodowego”. Jednakże należy zauważyć, że w kontekście tureckiej inwazji na Cypr G. Sperduti stwierdził w swojej opinii, że: *„it is to be noted that the rules of international law concerning the treatment of the population in occupied territories (contained notably in The Hague Regulations of 1907 and the Fourth Gene-*

Zwiastunem zmiany tej niemalże utrwalonej praktyki niechęci organów do otwierania się na zewnętrzne prawnomiędzynarodowe środowiska normatywne³⁰ może stać się tzw. *Tablada Case*³¹, w której – szukając podstaw prawnych do zastosowania międzynarodowego prawa humanitarnego – Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka nie ograniczyła się do odwołania się do norm prawa humanitarnego *as sources of authoritative guidance*, ale jako jedyny dotąd organ traktatowej ochrony praw człowieka uznała się za kompetentną do bezpośredniego stosowania międzynarodowego prawa humanitarnego, dokonując oceny postępowania Państwa–Strony Amerykańskiej Konwencji „directly on the basis of international humanitarian law”³².

Niestety o obowiązku poszanowania przez państwo zobowiązań w sferze międzynarodowego prawa humanitarnego mówi się jedynie w sytuacji zaistnienia konfliktu zbrojnego (i to odpowiadającego definicjom zawartym w tworzących te prawo traktatach międzynarodo-

va Convention of 12 August 1949) are undeniably capable of assisting the resolution of the question whether the measures taken by the occupying power in derogation from the obligations which it should in principle observe – by virtue of the European Convention – where it exercises (de jure or de facto) its jurisdiction, are or are not justified according to the criterion that only measures of derogation strictly required by the circumstances are authorized. [...] It follows that respect for the same rules by a High Contracting Party during the military occupation of the territory of another State will in principle assure that the High Contracting Party will not go beyond the limits of the right of derogation conferred on it by Article 15 of the Convention” (Cyprus v. Turkey, Report of the Commission, op.cit., par. 528). Jeśli zaś idzie o system ONZ, to brak jest jakichkolwiek wzmianek odnośnie „pinciple of consistency” i to zarówno w działalności „monitoring bodies”, jak i przedstawionych przez państwa raportach, chociaż w 1985 r. jeden z członków Komitetu Praw Człowieka, ustosunkowując się do raportu Afganistanu, odniósł się do „some of the standards laid down in Protocol II to the Geneva Conventions as reflecting the substance of Article 6 of the Covenant [...] in situations of armed conflict” (zob.: CCPR/C/SR.604 (1985), para. 36, opinion of Mr Tomuschat; cyt. za: J. Oraá, op.cit., s. 196).

²⁹ A. Reidy, *The approach of the European Commission and Court of Human Rights to international humanitarian law*, „International Review of the Red Cross” 1998, nr 324, s. 515.

³⁰ Pod adresem organów strasburskich zarzut taki wysuwa T. Jasudowicz, *Studium...*, s. 66.

³¹ IACHR Report No. 55/97, Case No. 11.137, Argentina, OEA/Ser/L/V/II.97, Doc. 38 (30.10.1997 r.).

³² Por.: L. Zegveld, *The Inter-American Commission on Human Rights and international humanitarian law: A comment on the Tablada Case*, „International Review of the Red Cross” 1998, nr 324, s. 505–511. W artykule zostało również omówionych pięć argumentów, przytoczonych przez Amerykańską Komisję dla uzasadnienia swojego punktu widzenia, wśród których znalazł się wymóg zgodności podjętych środków derogacyjnych z międzynarodowymi zobowiązaniami Państwa–Strony (art. 27 ust. 1 Amerykańskiej Konwencji).

wych)³³. Wojna, jakkolwiek będąca niemalże modelowym przykładem *emergency threatening the life of the nation*³⁴, nie wyczerpuje ram znaczeniowych pojęcia, a w typologii sytuacji mieszczących się w obrębie powyższego sformułowania wyróżnia się trojakiemu rodzaju stany³⁵: kryzysy polityczne (obejmujące międzynarodowy konflikt zbrojny, konflikt o charakterze niemiedzynarodowym, zamieszki lub napięcia wewnętrzne), siłę wyższą (tzn. trzęsienia ziemi, powódź, cyklon, wybuch wulkanu itp., ale tylko wówczas, gdy na danym terenie są zjawiskiem rzadkim i nadzwyczajnym) oraz kryzys ekonomiczny³⁶ (w tym chroniczny niedorozwój ekonomiczny). I jakkolwiek podejmowano różne

³³ Chodzi tu głównie o cztery konwencje genewskie z 12.8.1949 r. (Konwencja o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych; Konwencja o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu; Konwencja o traktowaniu jeńców wojennych oraz Konwencja o ochronie osób cywilnych podczas wojny) oraz dwa protokoły dodatkowe z 8.6.1977 r. (I Protokół dotyczy międzynarodowych konfliktów zbrojnych, zaś II – konfliktów niemiedzynarodowych). Teksty polskie [w:] M. Fleming, *Umowy międzynarodowe o ochronie ofiar wojny*, Warszawa 1987.

³⁴ Zarówno Europejska, jak i Amerykańska Konwencja Praw Człowieka wymieniają *explicite* wojnę w swoich klauzulach derogacyjnych (art. 15 ust. 1 Europejskiej Konwencji i art. 27 ust. 1 Amerykańskiej Konwencji). Tymczasem Międzynarodowy Pakt – pomimo ożywionych dyskusji wokół propozycji jej włączenia do art. 4 (UN Doc.E/CN.4/SR.127; zob. M. J. Bossuyt, *op.cit.*, s. 81 i n.) – ostatecznie tego sformułowania nie używa, choć nie ulega wątpliwości, że konflikt zbrojny wypełnia znamiona stanu nadzwyczajnego. Tym niemniej co do sformułowania wymogu „zagrożające życiu narodu” wiele wątpliwości wysuwa M. Fleming, zauważając, że współczesne wojny międzynarodowe (takie jak np. wojna irańsko-iracka z l. 1979–1989 czy też konflikt zbrojny w rejonie zatoki Perskiej z 1991r.) takiego zagrożenia dla żadnego narodu nie stworzyły (por. M. Fleming, *Podstawowe prawa człowieka a niemiedzynarodowy konflikt zbrojny*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1993, nr 1–2, s. 6).

³⁵ Poniższy katalog sytuacji został zaczerpnięty z dotyczącego sytuacji nadzwyczajnych raportu Specjalnego Sprawozdawcy N. Questiauxa, przedłożonego Podkomisji ds. Zapobiegania Dyskryminacji i Ochrony Mniejszości, zatytułowanego „Question of the Human Rights of Persons Subjected to any Form of Detention or Imprisonment: Study of the implication for human rights of recent developments concerning situations known as states of siege or emergency” (UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1982/15).

³⁶ W odróżnieniu od kryzysu ekonomicznego, zarówno N. Questiaux, jak i Zasady z Syrakuz, jednogłośnie stwierdzają, że „economic difficulties per se cannot justify derogation measures” (pkt II, lit. A, par. 41 Zasad). Zdaniem J. F. Hartmana, kryzys ekonomiczny na rzeczywiście szeroką skalę, albo chroniczny głód i niedorozwój, które powodują społeczne lub polityczne niepokoje, mogą w wyjątkowych przypadkach uzasadniać derogację zobowiązań (*Working Paper for Committee of Experts on the Article 4 Derogation provisions*, „Human Rights Quarterly” 1985, vol. 7, nr 1, s. 89 i n.). Por. również uwagi przedstawione w kontekście „underdevelopment” [w:] S.P. Marks, *Principles and Norms of Human Rights in Emergency Situations: Underdevelopment, Catastrophes and Armed Conflicts* [w:] K. Vasak (ed.), *The International Dimensions of Human Rights*, Paris 1982, s. 176 i n.

próby wypracowania kryteriów dookreślających to pojęcie celem zawężenia kontekstu sytuacyjnego usprawiedliwiającego sięgnięcie po instytucję derogacji do „the most exceptional and grave circumstances”³⁷, to jednak praktyka państw rysuje wyraźną tendencję do znacznego rozszerzenia jego ram znaczeniowych.

I właśnie w świetle powyższych uwag na krytykę zasługuje powściągliwość organów strasburskich co do analizy i kwalifikacji powoływanych przez państwo okoliczności jako stanu, który osiągnął odpowiedni „threshold of emergency”, odchodzących tym samym od reguł wykładni i kryteriów ocennych przyjętych przez nie same jeszcze w latach 60-tych³⁸. Przyznając państwu „a wide margin of appreciation”³⁹ i przechodząc do porządku dziennego nad interpretacją Irlandii, zwracającą możliwość uznania dopuszczenia się przez państwo naruszenia wiążących go zobowiązań do przypadku, gdy „jego ocena sytuacji bądź podejmowane środki były manifestly unreasonable”⁴⁰, zdają się – w miejsce wyjątkowości sytuacji i zobowiązania państwa do należytego wykazania spełnienia wymogów klauzuli derogacyjnej i przedstawienia w tym zakresie stosownej faktografii – wprowadzać domniemanie na korzyść legalności działań rządu, czyniąc państwa legitymowanymi do daleko idącej w tym zakresie dowolności.

Pod wielkim znakiem zapytania staje wobec powyższego kwestia aktualności zobowiązań wynikających z międzynarodowego prawa

³⁷ Por. pkt. 28.7 Dokumentu Moskiewskiego.

³⁸ Chodzi o głośną *Greek Case* z 1969 r., w której ustalono, że warunki art. 15 Konwencji wymagają, aby niebezpieczeństwo było „aktualne i poważne” („actual and imminent”), „bezpośrednie i rzeczywiste”, skutki jego dotyczyły całego społeczeństwa (przy czym musi zostać zagrożone „zorganizowane życie społeczności państwowej”), a ponadto konieczny jest wyjątkowy charakter kryzysu lub niebezpieczeństwa, czyniący normalne środki lub przewidziane w Konwencji ograniczenia całkowicie niewystarczającymi („plaints inadequate”) do utrzymania lub przywrócenia bezpieczeństwa publicznego, porządku i zdrowia ludności (por. Raport *Greek Case*, „Yearbook of the European Commission of Human Rights” 1969, vol. 12, s. 72). Komisja uściśliła tu ustalenia poczynione przez Trybunał w 1961r. w cytowanej już sprawie *Lawless v. Irlandia*.

³⁹ Zdaniem organów Konwencji europejskiej, ze względu na „[...] bezpośredni i stały kontakt z pałącą potrzebą sytuacji w danej chwili sędziowie krajowi są, co do zasady, w lepszej sytuacji aniżeli sędzia międzynarodowy, by móc ocenić zarówno fakt istnienia takiego stanu nadzwyczajnego, jak i zakres i charakter potrzebnej derogacji. W tym zakresie art. 15 pozostawia władzom krajowym szeroki zakres marginesu oceny” (por. *Lawless Case*, op.cit.; identycznie w *Handyside Case* (1978), ser. A, nr 25, s. 78–79; przytoczony za: B. Gronowska *Formalno-organizacyjne przesłanki korzystania z derogacji w dziedzinie ochrony praw człowieka. Kontrola międzynarodowa [w:] Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych...*, s. 34).

⁴⁰ *Lawless Case, Opinion*, 19.12.1959, ser. B, nr 1, par. 85; cyt. za: T. Jasudowicz, *Studium...*, s. 54.

humanitarnego, które wyraźnie zdaje się ograniczać zasięg swojego zastosowania jedynie do międzynarodowych i nie-międzynarodowych konfliktów zbrojnych (a więc zaledwie do dwóch stanów z pierwszego typu sytuacji w powyżej przedstawionej typologii⁴¹) i co ciekawe, w literaturze przedmiotu problem ten nie jest – zdawałoby się – zauważany, a prawo humanitarne traktuje się jako zespół konwencji o zasięgu obowiązywania ściśle ograniczonym do zdefiniowanych przez nie kategorii konfliktów zbrojnych.

Źródeł powyższej sytuacji należałoby prawdopodobnie szukać w pominięciu kontekstu substancjalnych implikacji omawianej przesłanki (o którym za chwilę), jak również w niedocenianiu potencjału, jaki drzemie w „żywym”, a nie – jak się niektórym zdaje – „zastygłym” normatywnym ciele międzynarodowego prawa humanitarnego. Należy bowiem pamiętać, że prawo humanitarne nie ogranicza się do kilkudziesięciu umów międzynarodowych poświęconych powyższej tematyce, lecz – jak stwierdził już Trybunał Norymberski – „jest [...] także w zwyczajach i obyczajach, które stopniowo zdobyły ogólne uznanie, jak również w ogólnych zasadach sprawiedliwości [...]. Prawo to nie jest niezmienne, lecz przez ustawiczne uzupełnienia dostosowuje się do potrzeb zmieniającego się świata. W wielu przypadkach traktaty tylko wyrażają i określają w sposób bardziej dokładny zasady prawne już istniejące”⁴². Prawo konfliktów zbrojnych odsyła bowiem, w ucieleśniającej ogólnej zasadzie ludzkości klauzuli Martensa⁴³, do „zasad prawa narodów, wypływających ze zwyczajów ustanowionych między cywilizowanymi narodami oraz z zasad humanitarności i wymagań społecznego sumienia”.

Mówiąc zatem o „innych zobowiązaniach międzynarodowych”, należy także pamiętać o zobowiązaniach wynikających z norm zwyczajowych, albowiem „to the extent that customary law imposes non-derogable obligations, those also prevail over any power under the treaty to

⁴¹ Przy czym „normatywne” schody zaczynają się już na poziomie wewnętrznego konfliktu zbrojnego w związku z próbą określenia stopnia natężenia konfliktu uzasadniającego stosowanie prawa humanitarnego, przy czym dwa instrumenty poświęcone konfliktom niemiędzynarodowym (tj. artykuł 3 konwencji genewskich oraz II Protokół Dodatkowy) nie zakreślają omawianego „progu” w jednakowy sposób (art. 3 wskazuje na niższy poziom natężenia konfliktu).

⁴² Cyt. za: Cz. Półtorak (red.), *Materiały konferencji naukowej nt. Prawa człowieka i międzynarodowe prawo humanitarne*, 1989, s. 34.

⁴³ Treść klauzuli została ogłoszona już w Deklaracji Petersburskiej z 1868 r., ale mocy prawnej nabrała dopiero w 1907 r. w drodze zamieszczenia jej we wstępie do IV Konwencji Haskiej (a wcześniej Konwencji Haskiej z 1899 r.), następnie została ucieleśniona w czterech konwencjach genewskich, by w końcu ulec inkorporacji do merytorycznych postanowień protokołów dodatkowych z 1977 r.

derogate"⁴⁴. Jakkolwiek nie ma wątpliwości co do bezwzględnej mocy wiążącej norm zwyczajowych prawa międzynarodowego, ustalenie, które z praw można do powyższej kategorii zaliczyć, jest często niezwykle trudne i wykraczające poza ramy niniejszego artykułu. W Tadić case⁴⁵ Międzynarodowy Trybunał Karny dla b. Jugosławii badał praktykę państw oraz „opinio iuris” celem wykazania, że niektóre normy zwyczajowego prawa humanitarnego rozwinęły się do tego stopnia, że rządzą konfliktami wewnętrznymi („had developed to the point where they govern internal conflicts”)⁴⁶.

Wobec powyższych trudności na szczególną uwagę zasługuje ostatnio zakończona kilkuletnia akcja⁴⁷ prowadzona w ramach Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża, której celem było opracowanie katalogu praw, które w oparciu o dotychczasową praktykę państw można uznać za posiadające przymiot zwyczajowej normy prawa międzynarodowego. Na XXVIII Międzynarodową Konferencję Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężyca (12.2003 r.) przygotowano „ICRC Study on Customary Rules of International Humanitarian Law”, które ma sta-

⁴⁴ Amnesty International Fair Trials Manual..., par. 4.

⁴⁵ *Prosecutor v. Tadić case*, No IT-94-1-AR72 (Oct 1995), „International Legal Materials” 1996, vol. 35.

⁴⁶ Por. N. Chandrasaran, *Internal armed conflicts and the expanding jurisdiction of international humanitarian law*, „Sri Lanka Journal of International Law” 2000, vol. 12, s. 133. Jednak – co podkreślił Trybunał – pojawienie się norm o charakterze ogólnym dotyczących wewnętrznych konfliktów zbrojnych nie oznacza, że do wojny domowej znajduje zastosowanie całe powszechne prawo międzynarodowe. Należy odnotować dwa szczególne ograniczenia: po pierwsze, „tylko niektóre normy i zasady regulujące międzynarodowe konflikty zbrojne zostały stopniowo rozszerzone do tego stopnia, że znajdują one zastosowanie w konfliktach wewnętrznych”, a po drugie, „rozszerzenie to nie nastąpiło poprzez pełne i mechaniczne przeszczepienie tych norm do konfliktów wewnętrznych; w konfliktach wewnętrznych znajduje zastosowanie raczej ogólna zasada zawarta w tych normach, a nie ich szczegółowa treść [...]”. Uwzględniając te ograniczenia „nie można jednak zaprzeczyć, że nastąpił rozwój norm zwyczajowych regulujących konflikty wewnętrzne [...]” (por. decyzję izby apelacyjnej Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii z 2.10.1995 r. w sprawie nr IT-94-1-AR72 przeciwko Dušanowi Tadićowi, dotycząca wniosku obrony Tadića w kwestii wstępnej apelacji w przedmiocie jurysdykcji („International Legal Materials” 1996, vol. 35, s. 32–76, pkt 126 i 127); cyt. za: M. Gąska, A. Ciupiński, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych: wybrane problemy*, Warszawa 2001, s. 39).

⁴⁷ W grudniu 1995 r. na XXVI Międzynarodowej Konferencji Czerwonego Księżyca i Czerwonego Półksiężyca zaproponowano MKCK przygotowanie powyższego raportu, a badania ruszyły na początku 1997 r. W zbieranie materiałów koniecznych do przygotowania raportu zaangażowano m.in. 6 międzynarodowych zespołów badaczy, 50 zespołów krajowych oraz dwóch badaczy, którzy śledzili zebrane w archiwach Czerwonego Krzyża materiały dotyczące praktyki państw w blisko trzydziestu konfliktach.

nowić podstawę do opublikowania odnośnego raportu⁴⁸. Zawierając katalog norm uznanych za zwyczajowe⁴⁹, a więc wiążących wszystkie państwa, będzie on miał niezwykle istotny wpływ na praktykę państw, albowiem „*as a result, the rules that have been identified as customary international law can be invoked against every state*”⁵⁰. W związku z powyższym należy uznać, że w obliczu zwłaszcza skąpych unormowań sytuacji konfliktu wewnętrznego, „*rules of customary international law can usefully remedy this lack of development to the extent that State practice has led to the creation of rules of customary international law applicable to non-international armed conflicts*”⁵¹.

Ponadto w doktrynie prawa międzynarodowego wyróżnia się kategorię bezwzględnie wiążących norm *ius cogens*⁵². Niewątpliwie imperatywny charakter posiada większość norm międzynarodowego prawa humanitarnego, którym cechę *ius cogens* można przypisać chociażby ze względu na spełnienie testu powszechności. Spróbujmy teraz przeprowadzić krótki test na imperatywny charakter norm międzynarodowego prawa humanitarnego.

Po pierwsze, już od samej strony formalnej stan ratyfikacji norm tego prawa jest wprost imponujący. Konwencje Genewskie z 1949 r.

⁴⁸ Raport oraz zebrane w toku badań materiały mają być opublikowane w dwutomowej pozycji pt. „Customary International Humanitarian Law” (tom I – „Rules”, II – „Practice”) przez Cambridge University Press 2005. Publikacja ukazała się pod red. J.-M. Henckaerts i L. Doswald-Beck, licząc 5066 stron(!).

⁴⁹ Wykaz tych norm zwyczajowych znajdzie również czytelnik w aneksie do artykułu J.-M. Henckaerts, *Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict*, „International Review of the Red Cross” 2005, vol. 87, nr 857, s. 24 i n.

⁵⁰ ICRC, *ICRC Study on Customary Rules of International Humanitarian Law. Information paper (18.12.2003)* ze strony internetowej www.icrc.org.

⁵¹ Ibidem; jakkolwiek umożliwia to zapewnienie poszanowania praw jednostki ludzkiej na wielu istotnych odcinkach ochrony lub co najmniej łatwiejszym czyni wykazanie stosownych zobowiązań państw w świetle powszechnie wiążącego prawa zwyczajowego, to z drugiej strony nie zapewnia ono całościowej ochrony na wszystkich obszarach jej wymagających. Tym niemniej należy wyraźnie zaznaczyć, że jest to jedyna możliwa obecnie próba podniesienia standardów ochronnych przewidzianych na wypadek wojny domowej, albowiem w zakresie prawa traktatowego osiągnięcie kompromisu w przedmiocie dodatkowego traktatu rozszerzającego gwarancje Protokołu II i art. 3 nie wydaje się być – zwłaszcza w dobie walk z ugrupowaniami terrorystycznymi – możliwym, a poza tym musiałyby upłynąć wiele czasu zanim przewidziane przez niego postanowienia nabrały mocy powszechnie obowiązującej, czego świadkami byliśmy podczas niezmiernie powolnego w swoich początkach procesu ratyfikacji Protokołu II.

⁵² Szerzej na temat norm *ius cogens* prawa międzynarodowego zob. P. T. Przybysz, *Pojęcie i substancja praw niederogowalnych w prawie międzynarodowym praw człowieka* [w:] *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych...*, s. 37 i n.

uzyskały niemalże faktycznie powszechne uznanie, ratyfikowało je bowiem więcej państw niż jakąkolwiek inną konwencję (192 państwa na dzień 6.12.2004r.), co już samo przez się pozwala na traktowanie zawartych w niej norm jako prawa powszechnie obowiązującego⁵³. Natomiast sytuacja nie jest już tak klarowna, gdy idzie o protokoły dodatkowe do konwencji genewskich, ale i w tym przypadku, zwłaszcza w perspektywie wspomnianych wcześniej początkowych oporów i obaw co do przyszłego stopnia związania państw ich postanowieniami, obecny stan ratyfikacji (Protokół I – 162 państwa, protokół II – 157)⁵⁴ stawia je w gronie „the most widely accepted legal instruments”, jakkolwiek nadal całkiem daleko za konwencjami genewskimi, ale zważywszy na fakt, że niemal trzy czwarte państw tworzących społeczność międzynarodową przystąpiło do protokołów dodatkowych, „any fundamental reconsideration of treaties is no longer conceivable”⁵⁵.

Po drugie, wobec państw nie będących stronami powyższych konwencji normy z nich wypływające są wiążące jako posiadające charakter *ius cogens* (w perspektywie wyżej wskazanego stanu ratyfikacji) oraz jako normy powszechnie wiążącego prawa zwyczajowego. I jakkolwiek przesadne jest twierdzenie profesora Vedrossa, zaliczającego do norm „*ius cogens all norms of general international law created for humanitarian purpose*”⁵⁶, to należy podkreślić, że przynajmniej „zdecydowana część zawartych w nich (tj. konwencjach genewskich – przyp. M. Sz.) reguł zostało uznanych za normy prawa zwyczajowego i reguły stanowiące *ius cogens*”⁵⁷, zaś wysoka liczba państw, które przyjęły Protokół I i II oraz niezaprzeczalny wpływ, jaki niektóre z ich reguł wywarły i nadal będą wywierać na postępowanie państw, wyraźnie pokazuje, że obecnie co najmniej „esencja tych traktatów odzwierciedla stan powszechnego prawa zwyczajowego”⁵⁸.

Po trzecie, nawet w razie skorzystania z przewidzianej w konwencjach genewskich możliwości formalnego ich wypowiedzenia, klauzule denuncjacyjne zakładają, że odnośne państwa „będą nadal musiały wypełniać swe obowiązki na mocy zasad prawa narodów, wynikają-

⁵³ R. Bierzanek, *Stan i perspektywy rozwoju międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych*, „Sprawy Międzynarodowe” 1986, nr 4, s. 80.

⁵⁴ Stan ratyfikacji podany na dzień 6.12.2004 r.

⁵⁵ R. Kosirnik, *The 1977 Protocols: a landmark in the development of international humanitarian law*, „International Review of the Red Cross” 1997, nr 320.

⁵⁶ Zob.: A. Vedross, *Jus dispositivum and jus cogens in international law*, „The American Journal of International Law” 1966, vol. 60, s. 59.

⁵⁷ D. Schindler, *Significance of the Geneva Conventions for the temporary world*, „International Review of the Red Cross” 1999, no 836, s. 715.

⁵⁸ R. Kosirnik, op.cit.

cych ze zwyczajów uznanych przez narody cywilizowane, z praw ludzkości i z wymagań sumienia publicznego”⁵⁹.

Po czwarte, z norm prawa humanitarnego wypływa bezwarunkowy obowiązek ich realizacji, nieuzależniony od wzajemnego spełnienia ich nakazów przez stronę przeciwną w konflikcie⁶⁰, co potwierdza chociażby wspólny art. 1 Konwencji Genewskich, stanowiąc, iż strony konwencji „zobowiązują się przestrzegać i pilnować przestrzegania [...] konwencji we wszystkich okolicznościach”. Artykuł ten kreuje wobec powyższego „bezwzględny obowiązek przestrzegania nakazów konwencji w prawie wewnętrznym, jak i obowiązek ich przestrzegania wobec całej społeczności międzynarodowej jako kategorycznego imperatywu cywilizacji”⁶¹.

Po piąte, przewidziane przez międzynarodowe prawo humanitarne gwarancje są nienaruszalne. W świetle art. 60 ust. 5 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów z 23.5.1969 r.⁶² wyłączona została możliwość zawieszenia działania traktatów na skutek istotnego ich naruszenia przez drugą stronę w stosunku do „postanowień odnoszących się do ochrony istoty ludzkiej zawartych w traktatach o charakterze humanitarnym, w szczególności do postanowień zakazujących wszelkiej formy represji przeciwko osobom chronionym przez takie traktaty”. Ponadto ten „najwyższy stopień normatywnej stabilności systemu prawa humanitarnego”⁶³ potwierdzają też te postanowienia konwencji genewskich, które zakazują modyfikacji ochrony poza możliwością jej doskonalenia w drodze specjalnych porozumień⁶⁴, jak i te, zgodnie z którymi osoby objęte ochroną nie mogą się zrzec w całości lub części swych konwencyjnych uprawnień⁶⁵.

Pozwolę sobie zakończyć dowód powszechności zobowiązań wynikających z prawa humanitarnego odwołaniem się do rezolucji Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego⁶⁶ co do imperatywnego charakteru – jako norm prawa międzynarodowego o charakterze *ius co-*

⁵⁹ Por.: art. 63 ust. 4 I Konwencji Genewskiej [dalej: KG], art. 62 ust. 4 II KG, art. 142 ust. 4 III KG oraz art. 158 ust. 4 IV KG.

⁶⁰ Por. art. 60 ust. 5 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów z 23.5.1969 r. (do którego poniżej wróczę).

⁶¹ Zob.: P. Daranowski, *Prawo humanitarne (genewskie) a prawa człowieka*, „Studia Prawnicze” 1985, z. 1–2 (83–84), s. 126 oraz przywołaną tam literaturę.

⁶² Tekst polski – K. Kocot, K. Wolfke (red.), *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, wyd. 4, Wrocław–Warszawa 1978, s. 492–521.

⁶³ P. Daranowski, *Prawo humanitarne...*, s. 127.

⁶⁴ Por.: art. 6 I, II i III KG oraz art. 7 IV KG.

⁶⁵ Por.: art. 7 I, II i III KG oraz art. 8 IV KG.

⁶⁶ Rezolucja przyjęta na 54-tej sesji Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego w Hadze w 1970 r.

gens – zasad dotyczących ochrony osoby ludzkiej zawartych w konwencjach genewskich.

Wobec powyższych uwag staje się niemal niewątpliwym powszechność zobowiązań wynikających z międzynarodowego prawa humanitarnego. Wskazać tu jedynie należy, że międzynarodowe prawo humanitarne – z uwagi na wyłączenie możliwości derogacji⁶⁷, rozwarstwione sytuacyjnie i kontekstowo, kazuistyczne normy, w których akcent pada bardziej na „obowiązki zapewnienia niż na prawo do korzystania”⁶⁸ (czemu towarzyszy zjawisko swoistej dyspersji i „sprowadzenia w dół do bezpośrednich szczebli realizacji kategorii podmiotu zobowiązanego”⁶⁹ w celu sprostania warunkowi ich samowykonalności) – zajmuje „pozytywnie obronne w ‘punktach oporu’ i ‘na flankach’, których prawo międzynarodowe praw człowieka nie zdołało ‘obsadzić’ i pozostawiło poniekąd *de facto* bezbronnymi”⁷⁰.

Imperatywny charakter ma też ogólna zasada ludzkości ucieleśniona w klauzuli Martensa, której istotne znaczenie prawne⁷¹ wiąże się z zobowiązaniem państw nie tylko do przestrzegania przepisów traktatowych, ale także prawa zwyczajowego nieobjętego dotąd kodyfikacją, a ponadto do dostosowania swego postępowania do zasad ludzkości i wymagań sumienia publicznego, przy czym „zobowiązania te mają z punktu widzenia prawnego tę samą moc obowiązującą co postanowienia regulaminu”⁷² (chodzi tu o Regulamin Haski z 1907 r., ten zaś uznany został za powszechnie obowiązujące prawo zwyczajowe już przez

⁶⁷ Por. L. Doswald-Beck, S. Vité, *International Humanitarian Law and Human Rights Law*, „International Review of the Red Cross” 1993, nr 293, s. 94–119, *passim*.

⁶⁸ T. Jasudowicz, *Prawa człowieka w konfliktach...*, s. 15.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 10.

⁷¹ Co do poglądów na temat wiążącej mocy prawnej klauzuli zob np.: R. Bierzanek, *Wojna a prawo międzynarodowe*, Warszawa 1982, s. 44 i n.; R. Ticehurst, *The Martens Clause and Laws of Armed Conflict*, „International Review of the Red Cross” 1997, nr 317, s. 125–134, *passim*; oraz A. Cassese, *The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?*, „European Journal of International Law” 2002, vol. 11, nr 1, s. 189–192.

⁷² R. Bierzanek, *Wojna...*, s. 44. Odnośnie zaś do faktu umieszczenia tej klauzuli we wstępie do konwencji przytoczę stwierdzenie Amerykańskiego Trybunału Wojskowego w sprawie Kruppa: „preambuła jest czymś znacznie więcej niż pobożną deklaracją. Jest to ogólna klauzula będąca miernikiem zwyczajów ustanowionych między cywilizowanymi narodami, zasad ludzkości i wymagań sumienia publicznego, które powinny być stosowane, jeśli szczególne postanowienia konwencji i regulaminu załączonego do konwencji nie obejmują szczególnych przypadków, jakie zdarzają się w czasie wojny lub towarzyszą prowadzeniu wojny” (Law Reports of War Crimes Trials, London 1950, vol. X, s. 133; cyt. za R. Bierzanek, *Wojna...*, s. 45).

Trybunał Norymberski⁷³). Klauzula ta zobowiązuje do określonego podejścia do interpretacji wszystkich przepisów dotyczących prowadzenia wojny, gdyż zasady znajdują zastosowanie w równej mierze w sytuacjach uregulowanych, jak i nieuregulowanych przepisami umów międzynarodowych⁷⁴, a zatem zawiera ona nie tylko normy już istniejącego międzynarodowego prawa zwyczajowego, ale prowadzi także do rozwoju tego prawa „*through the 'dictates of public conscience', which is becoming increasingly sensitivised to human rights concerns*”⁷⁵. Klauzula ta stanowi „prawną siatkę bezpieczeństwa”⁷⁶, zgodnie z którą „tam gdzie są luki w prawie formalnym [...], trzeba znaleźć rozwiązanie oparte na zasadach humanitarnych”⁷⁷, albowiem względy humanitarne oraz interpretacja *pro homine et pro humanitate* muszą mieć zawsze pierwszeństwo przed wszelkimi codziennymi względami politycznymi⁷⁸.

Sytuacje nadzwyczajne niebędące konfliktami zbrojnymi nie są ujęte w przedmiotowym zakresie międzynarodowego prawa humani-

⁷³ Kiedy w norymberskim procesie hitlerowskich zbrodniarzy wojennych obrona usiłowała wywodzić, że nie musiano przestrzegać konwencji haskich przynajmniej wobec państw, które nie były ich stroną, Międzynarodowy Trybunał Wojskowy orzekł, że w 1939 r. konwencje te „uznane już były przez wszystkie cywilizowane narody i uważano je za zestawienie (powszechnie obowiązujących) praw i zwyczajów wojennych” (patrz art. 6 Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego) nawet wobec państw, które formalnie nie należały do ich stron (T. Cyprian, J. Sawicki, *Walka o zasady norymberskie*, Warszawa 1956, s. 349 – cyt. za: S.E. Nahlik, *Dorobek wielkiej kodyfikacji (w 60-lecie konferencji haskiej z 1907 r.)*, PiP 1967, nr 12, s. 939).

⁷⁴ A.J. Półtorak, L. I. Sawiński, *Woorużonnyje konflikty i mieżdunarodnoje prawo*, Moskwa 1976, s. 119 – cyt. za: R. Bierzanek, *Wojna...*, s. 45.

⁷⁵ N. Chandrahasan, op.cit., s. 135. Należy przy tym w tym miejscu wyraźnie podkreślić, iż „elementarne względy (wymagania) ludzkości” – co podkreślił już Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Korfu z 1949r. – są źródłem zobowiązania do określonego postępowania także, a wręcz w szczególności, na czas pokoju („*such obligations are based [...] on certain general and well-recognized principles, namely: elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than in war*”); zob. wyrok MTS z 9.4.1949 r. w sprawie cieśniny Korfu, część merytoryczna, ICJ Reports 1949, s. 22.

⁷⁶ Według Jeana Picteta, „*the basic rules contained in that clause serve in a sense as the bone structure in a living body, providing guidelines in unforeseen cases and constituting a complete summary of the whole, easy to understand and indispensable for the purposes of dissemination*” (J. Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Dordrecht–Geneva 1985, s. 59 – cyt. za: V. Chtail, *The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law*, „International Review of the Red Cross” 2003, vol. 85, nr 850, s. 257–258).

⁷⁷ H. P. Gasser, *International humanitarian law. An introduction* /przetł. M. Fleming/, Haupt 1993, PCK 1997, s. 13.

⁷⁸ J. Patrnoćic, *Rola organów ONZ w implementacji międzynarodowego prawa humanitarnego*, „Sprawy Międzynarodowe” 1994, nr 2, s. 159.

tarnego, a na gruncie praw człowieka – w przypadku skorzystania przez państwo z mechanizmu derogacji – prawa jednostek ludzkich mogą w takich sytuacjach doznać daleko idących ograniczeń (w literalnej interpretacji gwarantując nienaruszalność jedynie normom niederogowalnym)⁷⁹.

Pozostawienie takiej „*the gray zone between war and peace*”⁸⁰ nie jest jednak dopuszczalne, zwłaszcza w perspektywie wszechobecnej w całym prawie międzynarodowym zasady ludzkości. Jedną z propozycji wypełnienia tej „luki” jest przeprowadzenie wnioskovania prawniczego *a fortiori*, wskazującego że omawiany obszar sytuacyjny tylko pozornie zdaje się być pozostawionym poza zasięgiem międzynarodowego prawa humanitarnego. I tak właśnie czyni Tadeusz Jasudowicz, podtrzymując, że „normy prawa humanitarnego nie zatrzymują się na stadium ‘wojny domowej’, lecz oddziałują na czas pokoju dalej⁸¹, pomagając m.in. ustalić, zwłaszcza w sytuacjach stanów nadzwyczajnych i w innych sytuacjach szczególnych [...], niewzruszalną substancję praw człowieka”⁸². To prowadzi autora do opowiedzenia się za możliwością zastosowania w takich sytuacjach wnioskovania *a minori ad maius*, albowiem „[...] skoro w sytuacji najprawdźniejszej wojny międzynarodowej pewien zakres substancji praw człowieka podlega ochronie, o ileż bardziej należy się jej poszanowanie w sytuacjach, co prawda wyjątkowych, ale do okropności wojen się nieumyślających”⁸³.

Pewien punkt zaczepienia dla prezentowanego *argumentum a fortiori* można odnaleźć we wcześniej przytaczanych Uwagach Ogólnych Komitetu Praw Człowieka nr 29 z 2001 r. dotyczących stanów nadzwyczajnych, gdzie w trakcie podkreślania wagi oparcia (ucieleśnionych przez art. 4) gwarancji dotyczących derogacji na zasadach legalności i „*rule of law*” (przynależnych Paktowi jako całości), Komitet – w kontekście gwarancji przewidzianych przez międzynarodowe prawo huma-

⁷⁹ Interesująca, zwłaszcza ze względu na ilustrujący ją wykres, interpretację gwarancji prawnych przewidzianych na wypadek tych sytuacji w normach z jednej strony międzynarodowego prawa praw człowieka, a międzynarodowego prawa humanitarnego z drugiej, prezentuje S. P. Marks, op.cit., s. 201. Jednak zdaje się on nie dostrzegać dalek idącego, niż prezentuje to jego ujęcie graficzne, oddziaływania norm prawa humanitarnego na sytuacje, które nie osiągnęły „*the threshold of internal conflict*”.

⁸⁰ Sformułowanie użyte w artykule: A. Eide, A. Rosas, T. Meron, *Combating Lawlessness in Gray Zone Conflicts through Minimum Humanitarian Standards*, „*The American Journal of International Law*” 1995, vol. 89, s. 217.

⁸¹ Por. uwagi J. Patrógic o zachowaniu przez zasady humanitarne ważności także w innych sytuacjach niebędących konfliktami zbrojnymi, a w których ludzie narażeni są na nadzwyczajne cierpienia (zob.: tenże, op.cit., s. 158).

⁸² T. Jasudowicz, *Studium...*, s. 72.

⁸³ *Ibidem*.

nitarnie dla niektórych składników prawa do słusznego procesu na wypadek zbrojnego konfliktu – dochodzi do konstatacji, że „*the Committee finds no justification for derogation from these guarantees during other emergency situations*”⁸⁴. Ponadto w odniesieniu do sytuacji wewnętrznych niepokojów oraz sporadycznych aktów przemocy przyjęto – zdaniem A. Eide – punkt widzenia, zgodnie z którym „*where the conflict has not reached the level of armed combat the government security forces and police must obviously not be entitled to go beyond what they are permitted to do in cases where there is an armed conflict*”⁸⁵.

Brak jednak z doktrynie innych głosów przemawiających za takim kierunkiem interpretacji jako panaceum na brak odpowiednich regulacji prawnych, a biorąc pod uwagę dalece idącą niechęć państw do zaciągania czy też uznania istnienia zobowiązań odnośnie zdarzeń mających miejsce na ich terytorium oraz zasłanianie się zasadą suwerenności w rozwiązywaniu spraw wewnętrznych, nikłe są szanse powszechnej akceptacji dla przedstawionego *argumentum a minori ad maius*. Stąd też poszukuje się innego wyjścia z zaistniałego impasu, a za przykład takich dążeń może posłużyć właśnie zakończona akcja MKCK, zmierzająca do wyłonienia norm międzynarodowego prawa praw człowieka oraz prawa humanitarnego, którym można przypisać status norm zwyczajowych prawa międzynarodowego czy też trwająca już dwadzieścia lat, a ostatnio pchnięta na nowe tory, próba wypracowania zestawu minimalnych standardów humanitarnych, mających zastosowanie zarówno na czas wojny, jak i pokoju.

Literalna wykładnia międzynarodowego prawa humanitarnego prowadzi do wniosku, że ma ono zastosowanie w wewnętrznych sporach tylko wtedy, gdy działania zbrojne osiągną określone nasilenie⁸⁶.

⁸⁴ General Comments No. 29..., par. 16.

⁸⁵ A. Eide, *International Dimensions of Humanitarian Law*, chapter XV, Henry Dunant Institute – cyt za: N. Chandrahassan, op.cit., s. 136. Mimo że sfera ta nadal nie jest „*one which has been brought within the perview of international law*”, można skorzystać, zdaniem autora, z analogii celem uzasadnienia zastosowania niektórych reguł międzynarodowego prawa humanitarnego, zwłaszcza tych, które współegzystują z normami ochrony praw człowieka, jak na przykład minimalne standardy ustanowione we wspólnym artykule 3 konwencji genewskich.

⁸⁶ W praktyce miały miejsce przypadki, że w konfliktach wewnętrznych rząd odmawiał stosowania art. 3, argumentując, że konflikt ma charakter ściśle wewnętrzny i że znajduje tu zastosowanie tylko prawo wewnętrzne. Jakkolwiek ujęty w formie ogólnej przepis art. 3 pozostawia niewątpliwie zainteresowanym rządowi szeroki zakres swobodnego uznania, to jednak nie można – za R. Bierzankiem – zgodzić się ze stanowiskiem, że rząd w sposób arbitralny może decydować o zastosowaniu tego artykułu w danym konflikcie. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 3 powinien on znaleźć zastosowanie w konflikcie zbrojnym, w którym prowadzone są działania wojenne

Jeśli ono nie zachodzi, wtedy mamy do czynienia nie z konfliktem zbrojnym, lecz z sytuacją określaną mianem „rozruchów”, „niepokojów”, „napięć”, „buntów” itp. Mimo że sytuacje te nie podlegają prawu humanitarnemu⁸⁷, pozostają one jednak przedmiotem humanitarnego zainteresowania, gdyż rodzą problemy porównywalne z tymi, jakie niesie wojna domowa. Z legalnego punktu widzenia należy przypomnieć, że nawet w tego typu kryzysach prawa człowieka muszą być respektowane. Zakładając jednak, że mechanizm ochrony praw człowieka (przewidziany przyjmijmy na to w art. 4 Paktu) zostanie zastosowany przez zainteresowaną stronę *à la lettre* w warunkach napięć i zamieszek wewnętrznych, to „zakres ochrony nie będzie dla jednostki satysfakcjonujący, nadal bowiem w zasadniczym stopniu zagrożone będą jej wolność i bezpieczeństwo prawne”⁸⁸ oraz inne prawa przynależne jednostce ludzkiej, którym nie przyznano statusu niederogowalności. Podstawowe reguły praw człowieka znajdujące zastosowanie w sytuacji napięć wewnętrznych nie obejmują wszystkich przypadków poważnego naruszania reguł humanitarnych, mających często miejsce w tego typu sytuacjach, z których najbardziej dotkliwymi są masowe aresztowania oraz „suspension of judicial safeguards”⁸⁹.

i w którym uczestniczą siły zbrojne. Znajduje on zatem zastosowanie w wojnach domowych, powstaniach i innych wewnętrznych sytuacjach, w których mają miejsce nie tylko rozruchy i zamieszki lub demonstracje, ale gdzie powstała sytuacja podobna do wojny, nie dająca się zlikwidować przez siły policyjne (por. E. Castren, *Civil war*, Helsinki 1966, s. 85 – cyt. za: R. Bierzanek, *Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych*, Warszawa 1978, s. 41). Zaprzeczanie możliwości zastosowania międzynarodowego prawa humanitarnego opierano na twierdzeniu, że „*the low level of violence does not reach the threshold required for the applicability of humanitarian instruments*” (T. Meron, *On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument*, „The American Journal of International Law” 1983, vol. 77, s. 603), a jak zauważył R. Baxter, „*the first line of defense against international humanitarian law is to deny that it applies at all*” (R. Baxter, *Some Existing Problems of Humanitarian Law* [w:] *The Concept of International Armed Conflict: Further Outlook 1 (Proceedings of the International Symposium on Humanitarian Law*, Brussels 1974, s. 2 – cyt. za: T. Meron, *ibidem*, s. 598).

⁸⁷ Art. 1 ust. 2 Protokołu II *expressis verbis* wyłącza tego rodzaju sytuacje spod przedmiotowego zakresu swojej regulacji stanowiąc, że „niniejszy Protokół nie ma zastosowania do takich wewnętrznych napięć i niepokojów, jak rozruchy, odosobnione i sporadyczne akty siły i inne działania podobnego rodzaju, które nie są uważane za konflikty zbrojne”.

⁸⁸ P. Daranowski, *Reguły humanitarnego traktowania osób w sytuacjach zamieszek i napięć wewnętrznych – perspektywa ochrony i regulacji*, „Sprawy Międzynarodowe” 1994, nr 2, s. 164.

⁸⁹ D. Momtaz, *The minimum humanitarian rules applicable in periods of internal tensions and strife*, „International Review of the Red Cross” 1998, nr 324, s. 458.

Sytuacja, w której traktaty dotyczące prawa humanitarnego nie proponują żadnego minimum zabezpieczeń na czas zamieszek i napięć wewnętrznych, pozostawiając je poza obszarem stosowania tego prawa, zaś konwencje praw człowieka, choć zawierają jasno wyodrębnione katalogi praw, które nie mogą być w żadnych okolicznościach zawieszane, nie są jednak z istoty swej predestynowane do spełnienia roli oczekiwanego minimum gwarancji⁹⁰, zrodziła ideę opracowania zestawu minimalnych standardów humanitarnych⁹¹ jako koniecznego a zarazem skutecznego narzędzia służącego wypełnieniu tej luki w ochronie⁹². Padło hasło wypracowania *declaration of minimum humanitarian standards*⁹³, której celem miało być objęcie swym zasięgiem wszelkich sytuacji „*violent domestic strife not covered by Protocol II or common Article 3*”⁹⁴ oraz „rozwiniecie [...] katalogu praw niederogowalnych zagwarantowanych w instrumentach ochrony praw człowieka dodatkowymi przepisami ucieleśniającymi fundamentalne reguły ochronne zaczerpnięte z prawa humanitarnego”⁹⁵.

⁹⁰ P. R. Ghandi, *The Human Rights Committee and Derogation in Public Emergencies*, „German Yearbook of International Law” 1989, vol. 32, s. 323–361, passim – cyt. za: P. Daranowski, *Reguły...*, s. 162. Podkreśliła to sama Podkomisja ds. Zapobiegania Dyskryminacji i Ochrony Mniejszości w swoim raporcie dot. minimalnych standardów humanitarnych przedstawionym Komisji Praw Człowieka 5.1.1998 r. (E/CN.4/1998/87).

⁹¹ Idea opracowania takiego zestawu minimalnych standardów humanitarnych została wysunięta po raz pierwszy w 1983 r. przez profesora T. Merona (zob.: tenże, *On the inadequate...*, passim). „[...] because the applicability of humanitarian law is often denied, and the nonderogable human rights protections are inadequate and frequently ignored, there is a dire scarcity of governing norms” (T. Meron, *Towards a Humanitarian Declaration on Internal Strife*, „The American Journal of International Law” 1984, vol. 78, s. 863–864).

⁹² D. Petrasek, *Moving forward on the Development of Minimum Humanitarian Standards*, „The American Journal of International Law” 1998, vol. 92, s. 557. O „a dire scarcity of governing norms” pisze T. Meron, *Towards...*, s. 859 i 864.

⁹³ Impulsem dla idei sformułowania takiej deklaracji było wystąpienie przewodniczącego MKCK, który zakreślił jednocześnie zasięg sytuacyjny przyszłej deklaracji wskazując na „*situations involving collective violence, including low-intensity violence, ranging from simple internal tensions to more serious internal disturbances*” (tekst wystąpienia został opubl. w: Hay, *The ICRC and International Humanitarian Issues*, „International Review of the Red Cross” 1984, nr 238).

⁹⁴ T. Meron, *Towards...*, s. 862.

⁹⁵ Ibidem, s. 863. T. Meron widzi konieczność zamieszczenia w przyszłej deklaracji praw niezamieszczonych dotąd w enumeratywnych katalogach niederogowalnych praw człowieka, wskazując jednocześnie jako ich źródło prawo humanitarne. Jego zdaniem „*the main source of rights [...] should be humanitarian instruments, preferably the Geneva Conventions themselves, because of their universal acceptance by states and their special relevance to situations of strife. Many of the relevant provisions may*

Dnia 26.9.1984 r. przyjęto w drodze konsensu „The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency” (tzw. Reguły Paryskie)⁹⁶, stanowiące zespół norm mających rządzić działaniami podejmowanymi w związku ze stanem nadzwyczajnym, w tym 16 artykułów poświęconych „*nonderogable rights and freedoms to which individuals remain entitled even during states of emergency*”, zaś w czerwcu 1987 r. na zwołanym przez Norweski Instytut Praw Człowieka spotkaniu ekspertów (pod przewodnictwem A. Eide) przyjęto „Oslo Statement on Norms and Procedures in Times of Public Emergency or Internal Violence”⁹⁷.

Jednak najbardziej precyzyjnym jak dotąd załącznikiem traktatowej regulacji w omawianym przedmiocie jest opracowana w 1990 r. w Turku „Deklaracja o minimalnych standardach humanitarnego traktowania” (*Declaration of Minimum Humanitarian Standards*⁹⁸), podpisana w grudniu 1990 r. w Turku/Lbo (Finlandia). Celem Deklaracji jest zestawienie podstawowych reguł humanitarnego traktowania, które mają zastosowanie „we wszystkich sytuacjach, włączając w to sytuacje wewnętrznych aktów przemocy, zamieszek, napięć i stanów wyjątkowych” („situations

*have to be „borrowed” from Protocol II, often with important modifications, and, in a number of cases, from Protocol I” (ibidem, s. 865). Co prawda, z uwagi na nieznaczną podówczas liczbę ratyfikacji protokołów dodatkowych (w 1984 r. były to tylko 34 państwa odnośnie protokołu II), autor odsyła głównie do przepisów formułujących już w tytule gwarancje o charakterze fundamentalnym (m.in. art. 4 Protokołu II czy art. 75 Protokołu I), to jednak wobec obecnego stanu ratyfikacji można kwalifikować przepisy tych protokołów w znacznej ich części jako reguły powszechnie obowiązujące, o czym była już mowa. Wśród źródeł minimalnych standardów wymienia się oprócz prawa humanitarnego statuty trybunałów karnych (dla Rwandy i b. Jugosławii oraz stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze), reguły traktowania osób „przesiedlonych” („Guiding Principles on Internal Displacement” z 1998r.) czy też konwencje MOP; por.: J.-D. Vigny, C. Thompson, *Fundamental standards of humanity: What future?*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2002, vol. 20, nr 2, s. 194 i n.*

⁹⁶ Tekst Reguł został opublikowany m.in. [w:] R.B. Lillich, *The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*, „The American Journal of International Law” 1985, vol. 79, s. 1073-1081.

⁹⁷ Tekst zob.: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/31. W Oświadczeniu z Oslo silnie podkreślone zostało równoczesne stosowanie i realizacja międzynarodowych norm praw człowieka i kwestii humanitarnych, skoro „przemoc wewnętrzna zawiera w sobie poważne naruszenie praw człowieka i pogwałcenie zasad ludzkości” i w związku z powyższym wzywa do „pełnego poszanowania praw człowieka i prawa humanitarnego w sytuacjach stanów wyjątkowych i przemocy wewnętrznej”.

⁹⁸ Tekst deklaracji został opubl. m.in. w: „The American Journal of International Law” 1991, vol. 85, s. 377–381. Tekst deklaracji został poddany niewielkim zmianom i uzupełnieniom w 1995 r. – zob.: UN Doc. E/CN.4/1995/116 (31.01.1995); tekst poprawionej deklaracji został również opubl. w: „The American Journal of International Law” 1995, vol. 89, s. 218–223.

of internal violence, disturbances, tensions and public emergency”), a zatem regulacja ta – choć mieszcząca się w ramach *soft law*⁹⁹ – ma duże znaczenie z uwagi na rozciągnięcie zakresu swojej zastosowalności na całą gamę „nadzwyczajnych” zdarzeń od wyżej wymienionych sytuacji poprzez stany nadzwyczajne wywołane klęską żywiołową lub niemiędzynarodowym konfliktem zbrojnym po międzynarodowy konflikt zbrojny.

Zgodnie z artykułem 1 Deklaracji zawarte¹⁰⁰ w niej minimalne standardy humanitarnego traktowania („minimum humanitarian standards”), mające zastosowanie we wspomnianych sytuacjach, „nie mogą być zawieszane w żadnych okolicznościach („cannot be derogated from under any circumstances”) i to niezależnie od wypełnienia prawnomiędzynarodowego obowiązku notyfikacji. Tym samym predestynuje ona do roli kreatora „a principial irreducible core of humanitarian norms and human rights that must be applied at all times”¹⁰¹, tworząc tym samym „siatkę bezpieczeństwa” (safety net), mającą na celu uniemożliwienie, a przynajmniej znaczne ograniczenie wspomnianej skłonności rządów do zaprzeczania zastosowalności stosownych standardów ochronnych w oparciu o twierdzenie, że sytuacja nie osiągnęła odpowiedniego stopnia natężenia („does not reach a particular threshold”)¹⁰². Deklaracja ta *expressis verbis* podkreśla, że „in cases not covered by human rights and humanitarian instruments, all persons and groups remain under the protection of the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and the dictates of public conscience”, nawiązując do wspomnianej klauzuli Martensa.

Jakkolwiek inicjatywy te, dowodzące rosnącego uznania i świadomości społeczności międzynarodowej, że międzynarodowe prawo praw człowieka oraz prawo humanitarne są nieadekwatnymi instrumentami, gdy idzie o ochronę człowieka „in situations of internal violence, ethnic, religious and national conflicts, disturbances or tensions, or public emergency”¹⁰³, są nadal kontynuowane¹⁰⁴, to jednak – pomimo

⁹⁹ O rozważaniach na temat samodzielności i efektywności normatywnej deklaracji z Turku zob.: P. Daranowski, *Reguły...*, s. 167 i n.

¹⁰⁰ Deklaracja zawiera słowo „affirm”, które należałoby przetłumaczyć jako „potwierdzające”. „stwierdzające”, co wskazuje na to, że uważano przedstawione w deklaracji reguły jako już posiadające przymiot norm zwyczajowych, których ten instrument prawny nie tworzy, ale jedynie potwierdza ich powszechne obowiązywanie (charakter deklaratoryjny procesu formułowania zespołu minimalnych norm humanitarnych).

¹⁰¹ T. Meron, *On the Inadequate...*, s. 604.

¹⁰² T. Meron and A. Rosas, *A Declaration of Minimum Humanitarian Standards*, „The American Journal of International Law” 1991, vol. 85, s. 376.

¹⁰³ A. Eide, A. Rosas, T. Meron, *op.cit.*, s. 216.

¹⁰⁴ Tekst Deklaracji był przedmiotem dyskusji w Podkomisji ds. Zapobiegania Dyskryminacji oraz Ochrony Mniejszości Narodowych jeszcze w 1991 r., a w trzy lata

przyjęcia szeregu rezolucji¹⁰⁵ i raportów¹⁰⁶ poświęconych „fundamental standards of humanity”¹⁰⁷ – nie podjęto jeszcze wiążących kroków w tym kierunku. I choć prace prowadzone w Komisji Praw Człowieka wskazują na obranie właściwej drogi, to jednak jest ona bardzo długa, a konieczność wypracowania konsensusu państw we wszystkich istotnych elementach niezmiernie spowalnia ten proces.

Należy również zauważyć, że w kontekście mechanizmów derogacyjnych międzynarodowe prawo humanitarne jawi się nam jako „istotny uzupełniający układ ocenny, pomocny w ustaleniu katalogu i substancji praw niederogowalnych”¹⁰⁸, albowiem w jego normach można znaleźć solidne gwarancje poszanowania praw człowieka¹⁰⁹ i to nie tylko tych wyłączonych spod mechanizmu derogacji w świetle praw człowieka, ale przede wszystkim praw w swym założeniu derogowalnych¹¹⁰.

później został przekazany do Komisji Praw Człowieka ONZ, która zrazu ograniczyła się do potwierdzenia potrzeby głębszego przyjrzenia się regułom mającym zastosowanie w sytuacjach napięć wewnętrznych (rezolucja 1995/29) i dopiero po rozważeniu wyników prac zespołu z Cape Town z 1996 r., wezwała w 1997 r. Sekretarza Generalnego do przygotowania, we współpracy z MKCK, analitycznego raportu w kwestii fundamentalnych reguł ludzkości, biorąc pod uwagę „[...] *the rules common to human rights and international humanitarian law which are applicable in all circumstances*” (rezolucja nr 1997/21 z 11.4.1997 r.). I choć w pierwszym swoim raporcie Sekretarz Generalny nie wykroczył poza niederogowalne prawa człowieka oraz minimum gwarancji humanitarnych z art. 3 konwencji genewskich, proces został rozpoczęty.

¹⁰⁵ Por. rezolucje nr 1995/29, 1996/26, 1997/21, 1998/29, 1999/65, 2000/69 oraz decyzje nr 2001/112 i 2002/112.

¹⁰⁶ Por. np. raporty: E/CN.4/1996/80, E/CN.4/1997/77, E/CN.4/1998/87, E/CN.4/1999/92, E/CN.4/2000/94, E/CN.4/2000/145, E/CN.4/2001/91, E/CN.4/2002/103.

¹⁰⁷ Termin ten, który sugerował jako bardziej odpowiedni Sekretarz Generalny ONZ, został przyjęty przez Komisję Praw Człowieka w 1997 r., jako oznaczający „common rules of human rights law and humanitarian law that are applicable in all circumstances”; por.: U. Kracht, *Human Rights and Humanitarian Law and Principles in Emergencies. An overview of concepts and issues*, Background document Oslo 5/ Geneva 11.

¹⁰⁸ T. Jasudowicz, *Determinanty międzynarodowo chronionej substancji praw człowieka w systemie uniwersalnym i europejskim (na tle nauczania Profesor Anny Michalskiej)* [w:] T. Jasudowicz, C. Mik (red.), *O prawach człowieka. W podwójną rocznicę Paktów. Księga Pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej*, Toruń 1996, s. 95; por. także: tenże, *Studium...*, s. 47 oraz Summary Report prepared by the International Committee of the Red Cross on XXVIIth Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law: „International Humanitarian Law and Other Legal Regimes: Interplay in Situations of Violence” (supplement to the report „International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts”), 11.2003, s. 9. O „*the use of humanitarian standards to interpret human rights standards*” wspomina też D. O'Donnell, *Trends in the application of international humanitarian law by United Nations human rights mechanisms*, „International Review of the Red Cross” 1998, nr 324, s. 481–503, *passim*.

¹⁰⁹ T. Jasudowicz, *Determinanty...*, s. 96.

¹¹⁰ T. Jasudowicz, *Prawa człowieka w konfliktach...*, s. 20.

Te pierwsze znajdują w prawie humanitarnym niezbite potwierdzenie swej niewzruszalności, zabezpieczone przypisaniem aktom pogwałcenia tych praw statusu „ciężkich naruszeń” (a więc międzynarodowo ściganych zbrodni wojennych). Szczególnego znaczenia nabierają jednak normy prawa humanitarnego w odniesieniu do kategorii praw – w świetle postanowień traktatów praw człowieka – derogalnych, a więc narażonych na daleko idące ograniczenia podczas stanu nadzwyczajnego.

W odniesieniu do tych ostatnich, należy mieć na uwadze, że w każdym prawie ludzkim zawarty jest pewien „niewzruszalny rdzeń”, „niewzruszalna substancja praw człowieka w ogóle, skądinąd zrelatywizowana w kontekście rodzaju i stopnia natężenia sytuacji nadzwyczajnej, jak też z uwzględnieniem ‘wrażliwości’ danego prawa na dany typ sytuacji nadzwyczajnej”¹¹¹. W związku z powyższym, prawa derogalne – dzięki licznym, często kazuistycznym postanowieniom gwarancyjnym prawa humanitarnego – doznają niezmiernie istotnego i solidnego wsparcia, umożliwiając stwierdzenie pewnej niewzruszalnej ich substancji, a w przypadku niektórych z nich – gdy znajdują one *inter arma* potwierdzenie właściwie całej swej międzynarodowo chronionej warstwy – wręcz o uzyskaniu tą „okreśną drogą” (poprzez gwarancje przewidziane w przepisach prawa humanitarnego) przymiotu niederogowalności¹¹², albowiem „*since any derogation under the main human rights conventions must in any case be compatible with other international obligations of the State, they must be treated as non-derogable rights under human rights law*”¹¹³. A zatem katalog praw, które nie mogą być zawieszane w żadnych okolicznościach, prezentuje się okazałej niż w traktatach praw człowieka¹¹⁴, restrykcyjnie ograniczając tym

¹¹¹ P. Daranowski, *Międzynarodowa ochrona praw obywatelskich i politycznych in statu nascendi*, Łódź 1993, s. 164.

¹¹² T. Jasudowicz, *Prawa człowieka w konfliktach...*, s. 21–22. Powyższe rozważania prowadzą autora do wniosku o możliwości przypisania statusu niederogowalności takim prawom człowieka, jak prawo do słusznego procesu, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego czy prawa rodziny. Należy zauważyć, że zwłaszcza odnośnie tego pierwszego coraz powszechniejszym staje się pogląd o uzyskaniu przez nie omawianego przymiotu „*through the interplay of norms deriving from other instruments and through the development of international customary law*” (por. np. Summary report..., s. 12–13).

¹¹³ T. Hadden, C. Harvey, *The law of internal crisis and conflict*, „International Review of the Red Cross” 1999, nr 833.

¹¹⁴ W raporcie Sekretarza Generalnego, przedstawionym Komisji Praw Człowieka 18.12.1998r. (E.CN.4/1999/92) czytamy „*as it may be possible to create links between the enjoyment of non-derogable rights, non-discrimination clause and other international obligations, other rights could also be considered non-derogable*” (par. 19). O roz-

samym zapędy derogacyjne władz państwowych. Swoistego dookreślenia niederogowalnej warstwy praw człowieka można dopatrywać się również w definicji „zbrodni ludobójstwa” oraz „zbrodni przeciwko ludzkości” (art. 6 i 7 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r.), które – w odróżnieniu do zbrodni wojennych – uznają za zbrodnię każde z wymienionych w nich naruszeń, niezależnie od tego, czy miało ono miejsce w czasie konfliktu zbrojnego czy też w sytuacji, która nie przekroczyła progu uzasadniającego stosowanie międzynarodowego prawa humanitarnego.

Dlatego tak niezwykle istotnym w świetle powyższych uwag staje się fakt zawarowania wymogu niesprzeczności „z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego” oraz – będąca tego konsekwencją – konieczność postrzegania statusu niederogowalności praw człowieka i ich międzynarodowo chronionej substancji właśnie w perspektywie wniosków płynących z międzynarodowego prawa humanitarnego. Niestety „principle of consistency” zdaje się być niedoceniana, a w doktrynie praw człowieka czy prawa humanitarnego trudno doszukać się przedstawionego powyżej punktu widzenia¹¹⁵.

ciągnięciu kategorii norm bezwzględnie wiążących poza – zdawałoby się – enumeratywną listę postanowień niederogowalnych wyraźnie wspomina Komitet Praw Człowieka w przytoczanych już Uwagach Ogólnych z 2001 r. (zob. par. 11–16). Należy również wspomnieć, że w doktrynie praw człowieka wskazuje się również na „pośrednią nośność” statusu niederogowalności przyznanego określonym prawom. I tak na przykład – według T. Jasudowicza – prawa uznane w traktatach praw człowieka za niederogowalne „roztaczają pośrednio ‘parasol ochronny’ nad innymi prawami człowieka” i godząc w „niewzruszalny rdzeń” prawa z założenia derogowalnego, godzi się w godność osoby ludzkiej będącą źródłem tego prawa, a w konsekwencji działania zasady integralności praw człowieka – również w jedno lub więcej praw niederogowalnych, którym przyznano *expressis verbis* bezwzględną ochronę (zob. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *O prawach dziecka*, Toruń 1994, s. 46); natomiast H. Montealegre, podkreślając wyraźnie, że mechanizm derogacji ma na celu nie tyle umożliwienie zawieszenia wykonywania określonych praw, co kategoryczny nakaz zapewnienia pełnego poszanowania prawom, którym traktaty przyznały status niederogowalności, wskazuje że „if the suspension of one right affects the due fulfillment of the preeminent obligation (tzn. the duty to respect non-derogable rights – przyp. M. Sz.), such suspension, although permitted in principle, is illegitimate in the way it is exercised” – por. H. Montealegre, *op.cit.*, s. 42.

¹¹⁵ Zbyt wielu autorów zdaje się wprost tej przesłanki nie zauważać lub ogranicza się do przytoczenia jej treści, wskazania na międzynarodowe prawo humanitarne jako przykładu owych „innych zobowiązań międzynarodowych” czy kilku zdań na temat prac nad wprowadzeniem tej przesłanki do traktatów. Poza cytowaną już literaturą T. Jasudowicza oraz S. P. Marksa na uwagę zasługują ciekawe rozważania przedstawione przez J. Oraá w cytowanej już pozycji pt.: *Human rights in states of emergency in international law* (rozdz. 7: *The Principle of Consistency*, s. 190–206).

Reasumując, należy dobitnie podkreślić konieczność uwzględnienia wypływających z międzynarodowego prawa humanitarnego ograniczeń z zakresie stosowania określonych środków derogacyjnych.

Po pierwsze, w konfliktach zbrojnych konieczne jest bezwzględne i pełne poszanowanie norm prawa humanitarnego, a naruszenie tych zobowiązań może stanowić podstawę do uznania – przez organy ochrony praw człowieka – podjętych przez państwo środków derogacyjnych za nieusprawiedliwione, przy czym normy międzynarodowego prawa humanitarnego – o czym była już mowa – spełniają wymóg powszechnego obowiązywania – i wiążą wszystkich, niezależnie od formalnego związania stosownymi konwencjami.

Po drugie, normy międzynarodowego prawa humanitarnego o statusie norm zwyczajowych prawa międzynarodowego i *ius cogens* znajdują zastosowanie we wszystkich okolicznościach, nawet jeśli są one na tyle poważne, że uzasadniają wprowadzenie ograniczeń w korzystaniu z praw człowieka w oparciu o mechanizm derogacji.

Po trzecie, nawet korzystając z możliwości uchylecia się od respektowania praw człowieka na poziomie wymaganym przez daną konwencję, państwo musi przestrzegać bezwzględnego wyłączenia spod derogacji praw niederogowalnych, przy czym ich katalog nie ogranicza się jedynie do enumeratywnych (*nota bene* niejednolitych) wyliczeń zawartych w traktatach ochrony praw człowieka, lecz powinien być rekonstruowany w oparciu o substancjalne implikacje płynące z międzynarodowego prawa humanitarnego, i w ogóle prawa międzynarodowego, z uwzględnieniem rozwoju norm przyjętych w procesie wypracowywania minimalnych standardów humanitarnych (minimalnych standardów ludzkości), które miałyby obowiązywać „in any time and under any circumstances”.

A zatem w ostatnim zdaniu dochodzimy do konkluzji o fundamentalnym znaczeniu prawa humanitarnego, które w czasie stanu nadzwyczajnego odgrywa niedocenioną, a jakże nośną w jej warstwie substancjalnej, rolę przy ustalaniu granic nienaruszalności praw człowieka oraz określaniu niederogowalnej ich substancji, stanowiąc całkiem znaczący ogranicznik dla derogacyjnych poczynań władz państwowych w sytuacjach nadzwyczajnych.