

Rozdział I. Rada Europy

§ 1. Międzyrządowość Rady Europy *versus* ponadnarodowość jako metoda integracyjna Unii Europejskiej

Rada Europy jest regionalną organizacją międzynarodową o charakterze koordynacyjnym, o kompetencjach ogólnych¹. Jej powstanie było wynikiem koncepcji integracyjnych i federalistycznych, jakie pojawiły się w Europie Zachodniej po II wojnie światowej. Mimo początkowych trudności związanych z określeniem roli Rady Europy w procesach integracyjnych organizacja ta wypracowała sobie stabilną i silną pozycję w regionie. Po pierwsze, jako ostoja wartości demokratycznych, rządów prawa i praw człowieka. Po drugie, jako promotor harmonizacji krajowych porządków prawnych. Rada Europy jako „demokratyczne sumienie Europy” w swojej działalności traktatowej, obejmującej sprawy kulturalne, społeczne, gospodarcze, naukowe czy prawne, rozwija „prawo międzynarodowe Europy”, dostosowujące rozwiązania uniwersalne (w szczególności przyjmowane w ramach ONZ) do warunków europejskich. Budowane jest ono na mocnym fundamencie w postaci trzech podstawowych wartości: demokracja – rządy prawa – prawa człowieka². Znaczenie RE sprowadza się zatem do rozwijania, opartej na tych samych zasadach, „europejskiej przestrzeni prawnej” (rozumianej jednak nieco inaczej niż w przypadku analogicznego pojęcia stosowanego w UE)³. Tworzą ją przyjmowane w ramach RE wielostronne umowy międzynarodowe, których w dorobku Rady Europy

¹ Dalszy tok wywodu w tym podrozdziale opiera się na artykule: J. Barcik, Skuteczność procedur ochrony praworządności w Radzie Europy, tekst znajduje się w trakcie prac redakcyjnych w PiP.

² J. Barcik, T. Srogosz, Prawo międzynarodowe publiczne, Warszawa 2014, s. 461–468.

³ Zob. F. Benoît-Rohmer, H. Klebes, Council of Europe law. Towards a pan-European legal area, Strasbourg 2005.

jest już ponad 220⁴. Harmonizują one regulacje prawne państw członkowskich w wielu dziedzinach aktywności, zaś ich oddziaływanie sięga nie tylko państw członkowskich, ale również państw spoza organizacji, a nawet kontynentu (stronami niektórych konwencji są np. Stany Zjednoczone lub Izrael). Fundamentalną pozycję w dorobku RE zajmuje Europejska Konwencja Praw Człowieka⁵, której podpisanie i ratyfikowanie jest warunkiem członkostwa w organizacji.

Rada Europy, podobnie jak UE, ma własne mechanizmy ochrony praworządności, które jednak znacząco różnią od tych przyjętych w Unii Europejskiej. Różnica ta jest wynikiem odmiennego modelu integracyjnego przyjętego w ramach obu organizacji. Rada Europy jest oparta na modelu międzyrządowym, zaś UE zasadniczo na modelu ponadnarodowym (supranacjonalnym). Różnice te wywierają istotny wpływ na możliwość wyegzekwowania zobowiązań związanych z przestrzeganiem państwa prawa. Do najistotniejszych z nich można zaliczyć:

- 1) inny sposób tworzenia norm prawnych. W przypadku Rady Europy, mimo funkcjonowania w systemie RE ponad 220 konwencji międzynarodowych, państwa członkowskie nie mają obowiązku przystępowania do nich. Bolączką jest zresztą fakt, że część z konwencji nie weszła w życie z powodu braku ratyfikacji przez odpowiednią liczbę państw członkowskich. W przypadku każdego indywidualnego aktu prawnego państwa decydują, czy się nim związać, nie mając w tym zakresie żadnych ograniczeń czasowych. Odbiega to znacząco od metody przyjętej w UE, gdzie zasadą jest przyjmowanie aktów prawnych w drodze większości kwalifikowanej (przegłosowane państwo będzie obligatoryjnie związane zapadłą decyzją);
- 2) inny sposób stosowania norm prawnych. Prawo UE wypracowało własne zasady stosowania, do których można zaliczyć m.in. zasadę bezpośredniego skutku prawa UE, zasadę skutku pośredniego, czy zasadę pierwszeństwa stosowania prawa UE. Zasady te zasadniczo nie występują w przypadku prawa RE, zaś okoliczność, czy jednostka w krajowym postępowaniu sądowym będzie mogła powołać się bezpośrednio na normę wynikającą z prawa RE (np. z EKPC), zależy od regulacji

⁴ Lista konwencji Rady Europy: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list> (dostęp: 2.10.2018 r.).

⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami Nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem Nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

konstytucyjnych każdego państwa członkowskiego (w Polsce możliwość taką stwarza art. 91 Konstytucji RP⁶). Dodatkowo, jeśli w toku postępowania zajdzie sytuacja wymagająca dokonania wykładni prawa UE, to sąd krajowy może, a niekiedy jest obowiązany, zgodnie z zasadą autonomii sądowej UE, zadać pytanie prejudycjalne Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wykładnia dokonana przez ten Trybunał będzie wiążąca dla sądu krajowego rozstrzygającego w sprawie. Autonomia sądowa nie istnieje w przypadku prawa RE, nie ma możliwości zadawania pytań prawnych Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka. Unia Europejska ma także możliwość przyjmowania aktów prawnych kierowanych bezpośrednio do jednostek (decyzje w rozumieniu art. 288 TFUE⁷), która to możliwość nie występuje w przypadku RE (bezpośrednimi adresatami konwencji RE zawsze są państwa). Powyższa różnica powoduje, że standardy prawa UE są możliwe do bezpośredniego egzekwowania w toku konkretnych postępowań przed sądami krajowymi, co nie zawsze jest dostępne w przypadku prawa RE. Podkreślić jednak należy, że UE opiera swój porządek prawny w dużej mierze na dorobku traktatowym RE. Dowodem jest art. 6 ust. 2 i 3 TUE, zgodnie z którym „Unia przystępuje do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (...); Prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa”. Ponadto zakres terytorialny obowiązywania standardów jest szerszy w przypadku RE, skupiającej 47 państw (w tym Turcja, Azerbejdżan, Armenia, Gruzja) niż w przypadku UE (28 państw członkowskich). Jednocześnie pamiętać należy, że RE, jako forum ogólnoeuropejskie, skupia dużą grupę państw, które nie kandydują lub nie są członkami UE. Zatem dublowania się procedur ochrony praworządności w obu organizacjach nie należy postrzegać za wadę. Słusznie bowiem podnosi się, że wyznacznikiem działalności organizacji europejskich nie jest konkurencja, ale wzajemne uzupełnianie się i wspieranie. W tym kontekście podzielić należy pogląd M. Wyzykowskiego, który uznał, że w odniesieniu do pozasądowych mecha-

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁷ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47).

nizmów obrony rządów prawa komplementarność jest przesłanką skuteczności⁸.

§ 2. Zasada rządów prawa w dorobku traktatowym Rady Europy

Podstawę prawną funkcjonowania RE stanowi Statut Rady Europy, podpisany w Londynie 5.5.1949 r.⁹ (wszedł w życie 3.8.1949 r.; Polska jest stroną od 1991 r.)¹⁰. Cele RE określone zostały w preambule i art. 1 statutu. We wstępie Statutu podkreślono, że „utrwalenie pokoju oparte na sprawiedliwości i współpracy międzynarodowej ma podstawowe znaczenie dla przetrwania społeczności ludzkiej i cywilizacji”. Jednocześnie potwierdzono „głębokie przywiązanie do duchowych i moralnych wartości stanowiących wspólne dziedzictwo narodów i źródło zasad wolności osobistej, swobód politycznych i praworządności, które stanowią podstawę każdej prawdziwej demokracji”. Wskazano, że „dla utrzymania i dalszego urzeczywistnienia tych ideałów w interesie postępu społecznego i gospodarczego zachodzi potrzeba ściślejszej jedności wszystkich wyznających zbliżone poglądy krajów europejskich”, a w tym celu „należy stworzyć organizację skupiającą w ściślejszym związku państwa europejskie”. W art. 1 Statutu postanowiono, że celem RE jest osiągnięcie większej jedności między jej członkami, aby chronić i wcielać w życie ideały i zasady, stanowiące ich wspólne dziedzictwo, oraz aby ułatwić ich postęp ekonomiczny i społeczny. Cel ten ma być urzeczywistniany za pośrednictwem organów RE:

- 1) w drodze omawiania wspólnych problemów;
- 2) przez zawieranie porozumień i wspólne działanie w sprawach gospodarczych, społecznych, kulturalnych, naukowych, prawnych i administracyjnych;
- 3) przez przestrzeganie i rozwój praw człowieka i podstawowych wolności.

⁸ Teza referatu pt. „Pozasądowe mechanizmy obrony rządów prawa – komplementarność jako przesłanka skuteczności” wygłoszonego 21.10.2017 r. na konferencji „Międzynarodowe mechanizmy ochrony praworządności”, zorganizowanej w Warszawie przez Naczelną Radę Adwokacką i Komisję Praw Człowieka przy NRA.

⁹ Statut Rady Europy, przyjęty w Londynie dnia 5.5.1949 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565).

¹⁰ Dalszy tok wywodu w tym podrozdziale opiera się na artykule: J. Barcik, Skuteczność procedur.

W art. 1 z zakresu kompetencji Rady Europy *explicite* wyłączono sprawy dotyczące obrony narodowej.

Główna funkcja RE sprowadza się do promowania w regionie europejskim trzech wartości: demokracji, rządów prawa i praw człowieka. Mimo że do zadań RE nie należą sprawy obronności, powyższe wartości służą podstawowemu celowi, zarówno ONZ, jak i organizacji regionalnych, a w tym RE – bezpieczeństwu. W ostatnich latach w dokumentach RE jest ono rozumiane jako tzw. bezpieczeństwo demokratyczne. Nie obejmuje tylko zabezpieczenia państw przed wybuchem wojny. Dotyczy również bezpieczeństwa ludzi w innych dziedzinach – natury ekonomicznej, ekologicznej, socjalnej itp. „Bezpieczeństwo demokratyczne” zależy od spełnienia trzech podstawowych warunków: demokracji, praworządności, przestrzegania praw człowieka¹¹. Stanowią one jednocześnie kryterium decydujące o przyjęciu państwa do RE lub o zawieszeniu czy wykluczeniu z organizacji (zob. art. 3, 4 i 8 Statutu).

I. Statut londyński i warunki akcesji do Rady Europy

W art. 3 statutu RE określono warunki, jakie powinno spełniać każde państwo członkowskie: po pierwsze, powinno uznawać zasadę praworządności (*principles of the rule of law; principe de la prééminence du droit*); po drugie, powinno uznawać zasadę, że wszystkie osoby pozostające pod jego jurysdykcją korzystają z praw człowieka i podstawowych wolności; po trzecie, powinno szczerze i wydatnie współpracować dla urzeczywistnienia celu RE określonego w art. 1 Statutu.

Powyższe kryteria są jednocześnie brane pod uwagę w momencie przyjmowania państwa do organizacji. Statut RE jest umową międzynarodową otwartą warunkowo. Aby zostać jego stroną (a tym samym zostać członkiem RE), państwo kandydujące musi spełnić określone warunki:

- 1) musi być państwem europejskim,
- 2) musi zostać uznane za zdolne i pragnące wypełniać postanowienia art. 3 (zob. powyżej pkt 1–3).

Członkostwo w RE jest zatem, zgodnie ze Statutem organizacji, uzależnione od uznawania zasady praworządności.

¹¹ J. Barcik, T. Srogosz, Prawo, s. 461–468.

II. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

Szczególne miejsce w dorobku traktatowym Rady Europy zajmuje Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, stanowiąca „perłę w koronie” Rady Europy i fundament, na którym opiera się system ochrony praw człowieka na kontynencie europejskim. Sama konwencja w swojej dyspozycji nie zawiera bezpośredniego odniesienia do zasady rządów prawa. Niemniej w preambule EKPC występuje odwołanie do „wspólnego dziedzictwa ideałów i tradycji politycznych, poszanowania wolności i rządów prawa”, jakie posiadają państwa – strony EKPC, działające w „tym samym duchu” dla „podjęcia pierwszych kroków w celu zbiorowego zagwarantowania niektórych praw wymienionych w Powszechnej Deklaracji”. Takie sformułowanie i usytuowanie w tekście konwencji prowokuje dwa pytania: po pierwsze, czy wspomniane w EKPC „poszanowanie rządów prawa” swoim substratem pojęciowym obejmuje ten sam zakres co „zasada państwa prawa”, po drugie, czy pominięcie zasady państwa prawa w tekście konwencji, i jedynie wzmianka w preambule, pozwala uznać tę zasadą za normatywną? Związane jest to z charakterem wstępów do umów międzynarodowych. Co do pierwszego pytania, to odwołanie do rządów prawa należy na gruncie EKPC uznać za synonim zasady państwa prawa. Asumpt do takiego wniosku daje orzecznictwo ETPC, które zostanie wspomniane w dalszym toku wywodu. Nie jest to wprawdzie przedmiotem niniejszego opracowania, ale warto zauważyć, że w ujęciu historycznym próby ograniczenia absolutnej władzy, symbolizowanej przez przywołanego przez *T. Hobbesa* mitycznego starotestamentowego potwora morskiego – Lewiatana¹², przebiegały dwoma równoległymi i nie zawsze pokrywającymi się drogami w Anglii i świecie anglosaskim, odrębnie zaś w kontynentalnej Europie. W Anglii około 1500 r. pojawia się pojęcie *rule of law*, użyte także w petycji Izby Gmin do absolutystycznego króla *Jakuba I* w 1610 r.¹³ Już w 1780 r. zasada *rule of law* zostaje przez *Johna Adamsa*, późniejszego drugiego prezydenta USA, wspomniana w konstytucji Massachusetts, przez stwierdzenie o ustanowieniu „rządów praw a nie ludzi” (*rule of law* w przeciwieństwie do *rule of man*). Jak z tego wynika, anglosaska zasada *rule of law* kładła nacisk na rozróżnienie państwa i prawa, przy czym prawa nie są w niej wywodzone for-

¹² Zob. szerzej *T. Pietrzykowski*, Ujarmianie Lewiatana. Szkice o idei rządów prawa, Katowice 2014.

¹³ *J.M. Kelly*, Historia zachodniej teorii prawa, Kraków 2006, s. 258.

malnie z konstytucji, ale to konstytucja jest wywodzona z tych praw. Anglo-saska *rule of law* oznacza w skrócie, że 1) ludzie (rząd) powinni być rządzeni przez prawo i 2) prawo powinno być takie, że ludzie będą mogli i chcą go przestrzegać. Nieco inaczej i historycznie później rozwijała się kontynentalna zasada „państwa prawa”. Wywodzi się z ona z niemieckiej idei *Rechtsstaat*. Odzwierciedla odmienne tradycje prawne w stosunku do anglosaskich. Ma tendencję do utożsamiania państwa i prawa, a jej początki sięgają typowego dla czasów oświecenia, absolutyzmu oświeconego. Podwaliny teoretyczne stwarzali dla niej w XVIII w. zwłaszcza *Immanuel Kant* i *Wilhelm von Humboldt*. *Kant* postulował państwo konstytucyjne, w którym konstytucja jest najwyższym prawem, dzięki czemu państwo jest w stanie zapewnić wieczny pokój, a przez to szczęście obywateli¹⁴. W tej koncepcji ograniczonego państwa prawo jest zrównane (utożsamione) z moralnością. Jak zauważał *I. Kant*, przestrzeganie prawa nie jest motywem moralności, ale jest moralnością samą w sobie. Osiemnasty wiek to także okres działalności *Charlesa Monteskiusza*, którego praca „O duchu praw”, w której postulował oryginalną koncepcję trójpodziału władzy, obecnie stanowi jeden z ważniejszych elementów składowych pojęcia państwa prawa¹⁵, wcześniej zaś torowała drogę rewolucji francuskiej. Koncepcję *Rechtsstaat* spopularyzował w XIX w. niemiecki teoretyk prawa *Robert von Mohl* w swojej książce *Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*¹⁶. W 1832 r. pisał on: „Państwo prawne nie może mieć żadnego innego celu jak ten: całość życia narodu tak uporządkować, że każdy jego członek będzie wspomagany i ochraniający w wolnym i wszechstronnym używaniu i korzystaniu z wszystkich swoich sił”¹⁷. Rozważania powyższe wychodzą jednak poza zakres niniejszego opracowania. Istotne jest natomiast ustalenie charakteru preambuły EKPC.

1. Znaczenie preambuły

Normatywny charakter przypisuje się z reguły części merytorycznej umowy międzynarodowej (tzw. dyspozycji). W zakresie oceny charakteru

¹⁴ *I. Kant*, O wiecznym pokoju. Zarys filozoficzny, Wrocław 1995.

¹⁵ *Monteskiusz*, O duchu praw, Kraków 2016.

¹⁶ *J. Nowacki*, Państwo prawne w typologii państw Roberta von Mohla, [w:] *J. Bańka, B. Szubert* (red.), Przybliżanie przeszłości. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Czesławowi Głombikowi z okazji czterdziestolecia pracy nauczycielskiej, Katowice 1998, s. 122.

¹⁷ *M. Zmierzak*, Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej), [w:] *J. Kowalski* (red.), Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne, Warszawa 2008, s. 189.

wstępu do umowy dają się zauważyć dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym preambuła nie ma mocy wiążącej, takiej jak dyspozycja, pełni natomiast istotną rolę w interpretacji postanowień traktatu. Zgodnie z drugim poglądem reprezentowanym m.in. przez J. Makowskiego, „ponieważ podpisy pełnomocników, a później ratyfikacja, obejmują nie tylko dyspozycje materialne, ale również wstęp i postanowienia formalne, należy uważać, że wstęp ma taką samą moc wiążącą dla stron, co reszta traktatu”¹⁸. W przypadku preambuły EKPC orzecznictwo ETPC pozwala przychylić się do pierwszego stanowiska. Odwołanie do, wynikającej z preambuły konwencji, zasady praworządności jest bowiem często wykorzystywane przez Trybunał strasburski przez dokonywanie wykładni zakresu znaczeniowego poszczególnych praw i wolności zawartych w EKPC. W 1976 r. w sprawie *Engel and Others v. the Netherlands* (pkt 69 wyroku)¹⁹ ETPC stwierdził, że wynikająca z preambuły zasada rządów prawa „inspiruje całą Konwencję”. Jak dodatkowo zauważył w sprawie *Amuur v. France* (pkt 50)²⁰, zasada ta jest nieodłącznie zawarta we wszystkich artykułach Konwencji. W takim ujęciu zasada rządów prawa nie jest odrębnym, samoistnym prawem konwencyjnym, przenika bowiem cały katalog praw i wolności wynikających z EKPC i protokołów dodatkowych do konwencji. Niejako je też warunkuje, gdyż bez zachowania tej zasady realizacja poszczególnych praw i wolności nie byłaby możliwa²¹. Wydaje się zatem, że aby wyjaśnić sens konwencyjnego ujęcia zasady państwa prawa, należy sięgnąć do aksjologii stojącej u podstaw EKPC. Rządy prawa są metawartością, pierwotną w stosunku do poszczególnych praw konwencyjnych i plasującą się na szali aksjologicznej tuż za godnością osobową jednostki ludzkiej. Powstaje zatem pytanie o wzajemne relacje tych dwóch wartości, tj. rządów prawa i godności osobowej jednostki.

2. Relacja zasady rządów prawa do godności osobowej jednostki

Kluczowym pojęciem dla rozumienia praw człowieka jest godność osobowa jednostki ludzkiej²². Pojęcie to jest stosunkowe nowe w międzynarodowym dyskursie prawnym, choć już w starożytnym Rzymie znane było poję-

¹⁸ J. Makowski, O zawieraniu umów międzynarodowych, Warszawa 1937, s. 55–57.

¹⁹ Wyr. ETPC z 8.6.1976 r., 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, *Engel and Others v. the Netherlands*, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071.

²⁰ Wyr. ETPC z 25.6.1996 r., 19776/92, *Amuur v. France*, ECLI:CE:ECHR:1996:0625JUD001977692.

²¹ Zob. także J. Schukking, Protection of Human Rights and the Rule of Law in Europe: A shared responsibility, NQHR 2018, No. 2, s. 152–158.

²² J. Barcik, T. Srogosz, Prawo międzynarodowe publiczne, Warszawa 2017, s. 350–352.

cie *dignitas hominis*, utożsamiane raczej ze statusem społecznym człowieka i zdolnością do pełnienia urzędów publicznych (*cursus honorum*). W prawie międzynarodowym początkowo używano go w odniesieniu do statusu suwerennych państw. Tworząc po II wojnie światowej koncepcję praw człowieka, twórcy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka zderzyli się z ideologicznym konfliktem dwóch supermocarstw, który powodował, że niezmiernie trudne było znalezienie jednolitego uzasadnienia praw człowieka. Jak trafnie zauważył W. Osiatyński, „jedynym pojęciem ogólnym, które akceptowali zwolennicy wszystkich koncepcji praw²³, było nieostre i wieloznaczne pojęcie godności ludzkiej”. Posłużyło ono do aksjologicznego uzasadnienia obowiązywania praw człowieka²⁴. Wprost zostało wyrażone w art. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, choć do godności i wartości człowieka odwołuje się już preambuła Karty Narodów Zjednoczonych. Następnie pojęcie to zostało przyjęte w międzynarodowych traktatach z zakresu praw człowieka, pełniąc „centralną rolę w dyskursie na temat praw człowieka”. W regionalnym wymiarze europejskim godność człowieka nie pojawia się wprawdzie w tekście EKPC, ale odwołuje się do niej ETPC w swoim orzecznictwie. Dotyczy to zwłaszcza spraw związanych z naruszeniem art. 2 EKPC (prawo do życia), art. 3 EKPC (zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania), art. 5 EKPC (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego), art. 6 EKPC (prawo do sądu) i art. 8 EKPC (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego). Mimo że pojęcie godności osobowej jest kluczowe dla rozumienia praw człowieka, to nie istnieje jego precyzyjna definicja, choć pojęcie to może służyć tak do sądowego rozwijania, jak i limitowania prawa człowieka²⁵. Ani EKPC, ani ETPC poza enigmatycznym odwołaniem się, nie precyzują jego znaczenia. Można jedynie wymienić kilka cech charakterystycznych godności osobowej. W przeciwieństwie do godności osobistej przysługuje ona każdemu człowiekowi, jest także przyrodzona, niezbywalna, zaś państwa winne są zapewnić jej ochronę. Wątpliwości dotyczą jej zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego. W przypadku drugiego zachodzi konieczność dookreślenia substratu pojęciowego „godności człowieka”. Czy jednak „godność człowieka” może być,

²³ W. Osiatyński, Wprowadzenie do praw człowieka, <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/WiktorOsiatynskiWprowadzenieDoPojeciaPrawCzlowieka.pdf> (dostęp: 2.10.2018 r.).

²⁴ P. Capps, *Human Dignity and the Foundations of International Law*, Oxford 2009.

²⁵ D. Shultziner, Human dignity in judicial decisions: principles of application and the rule of law, *CJICL* 2017, vol. 25, s. 435–481.

z braku normatywnego dookreślenia, przedmiotem sądowej interpretacji?²⁶ Przez długi okres była ona przedmiotem dysput o pozaprawnej, filozoficznej i politycznej naturze, pozostając silnie związana z etyką. W ostatnim dwudziestoleciu XX w. stopniowo zaczęły się jednak pojawiać opinie o normatywnym charakterze rozważanego pojęcia²⁷. Korelowały one z tezą o wykształcaniu się globalnego wspólnotowego prawa praw człowieka (*global ius commune of human rights*). Uniwersalna koncepcja „godności człowieka” miałaby w jego ramach służyć jako „wspólna waluta ponadnarodowego dialogu sądowego”. Daje się dostrzec, że dialog ten rozwija się coraz dynamiczniej w ciągu ostatnich lat. Jego dowodem są orzeczenia sądów międzynarodowych, choć pojawia się tu zasadne pytanie o demokratyczną legitymację dla takiego sędziowskiego aktywizmu. Istnieje bowiem obawa, że utrwali się koncepcja państwa sędziów – *Richterstaat*, zakładająca autonomię sędziego, który może dokonywać swobodnej interpretacji prawa. Władza sądownicza ma w niej przewagę nad władzą ustawodawczą, czyli coś co *Robert Alexy* określał mianem *Omnipotenz der gerichte*, są to rządy sędziów²⁸, a co jest biegunowo odległe od monteskuszowskiej roli sędziego jako cichych „ust ustawy” (*bouche de la loi*).

Jeśli godność osobowa jest fundamentalnym pojęciem dla dyskursu prawnoczłowieczego w ramach EKPC, to pojawia się pytanie o jej relację do zasady państwa prawa. Pamiętać należy, że koncepcja praw człowieka opiera się na tzw. wertykalnym układzie obowiązywania, tj. w stosunkach między jednostką a państwem, mającym nad nią zwierzchnictwo personalne lub terytorialne. W takim układzie to państwo jest zobowiązane do zapewnienia praw i przestrzegania wolności, których może się od niego domagać jednostka. Roszczenie to byłoby jednak bezskuteczne, gdyby nie towarzyszyły im pewne gwarancje związane właśnie z zasadą państwa prawa. Pozostaje ona komplementarna i uzupełniająca w stosunku do godności osobowej jednostki ludzkiej. Wynikające z godności osobowej prawa i wolności człowieka wymagają dla swojego swojej realizacji przestrzegania zasady państwa prawa. Ona z kolei służy realizacji praw i wolności człowieka, co już w XIX w. pośrednio zauważył *Robert von Mohl*. Godność osobowa człowieka legitymizuje zatem także zasadę rządów prawa. Bez godności osobowej człowieka zasada ta traciłaby rację bytu,

²⁶ C. McCrudden, Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights, EJIL 2008, No. 4, s. 656, 664.

²⁷ O. Schachter, Human Dignity as a Normative Concept, AJIL 1983, No. 4, s. 848–854.

²⁸ R. Alexy, Rechtssystem und praktische Vernunft, Rechtstheorie 1987, Nr. 4, s. 406.

z kolei bez zasady rządów prawa raczej bytu traciłyby prawa człowieka. Zasada rządów prawa jest immanentnie związana z prawami człowieka.

III. Rządy prawa jako europejskie dobro publiczne

Kategoria międzynarodowych, w literaturze używa się przymiotnika „globalnych”, dóbr publicznych (*global public goods*) stanowi swoistą recepcję na poziom ponadnarodowy koncepcji dóbr publicznych (*public goods*), wypracowanej w ramach państw narodowych. Samo pojęcie dobra publicznego nie jest nowe, teoretyczne podstawy dla omawianej koncepcji stworzył artykuł P. Samuelsona z 1954 r. pt. „Czysta teoria wydatków publicznych” (*The Pure theory of public expenditure*)²⁹. To w tym, zaledwie trzystronicowym tekście przyszły noblista zdefiniował dobra publiczne. Uczynił to przez wymienienie dwóch charakterystycznych elementów składowych dobra publicznego, którymi pozostają:

- 1) niemożność wyłączenia dobra z konsumpcji (*non-excludable criterion*) oraz
- 2) niekonkurencyjność danego dobra w konsumpcji (*non-rival criterion*).

Pierwszy element oznacza, że nikt nie może być wyłączony z korzyści wynikających z korzystania z danego dobra, drugi zaś, że korzystanie z korzyści płynących z danego dobra przez jedną osobę nie pozbawia innych osób możliwości takiego korzystania. Przykładem dobra publicznego są rządy prawa. Z rządów prawa korzystają wszyscy członkowie społeczeństwa, zaś korzystanie przez daną osobę nie ogranicza i nie powoduje kosztów w korzystaniu z tego dobra przez inną osobę. Dobra publiczne dotyczą zatem wielu osób, z których żadna nie rywalizuje z innymi w dostępie do konsumpcji dobra. Ponieważ konsumpcji dobra publicznego nie można ograniczyć, często wiążą się one z przymusem konsumowania (np. rządy prawa, w której to dziedzinie istnieje przymus podległości prawu).

Funkcjonująca na szczęblu państw narodowych koncepcja dóbr publicznych w latach 90. XX w. zaczęła być przenoszona na poziom międzynarodowy. Dało to początek nowej szerszej koncepcji globalnych dóbr publicznych. Ich powstanie wiązać należy z międzynarodową pomocą rozwojową i działalnością Programu Narodów Zjednoczonych ds. Rozwoju (*United Nations*

²⁹ P.A. Samuelson, *The Pure Theory of Public Expenditure*, Rev. Econ. Stat. 1954, No. 4, s. 387–389.

Development Programme – UNDP)³⁰. Definicja globalnych dóbr publicznych zawiera, obok dwóch wyżej wspomnianych tradycyjnych elementów definicyjnych dóbr publicznych, także trzy nowe składniki. Zgodnie z definicją stosowaną przez UNDP są to „dobra publiczne, korzyści z których są w znacznym stopniu uniwersalne pod względem państw (obejmują więcej niż jedną grupę państw), ludzi (odnoszą się do kilku, najlepiej zaś do wszystkich grup społecznych) i pokoleń (rozciągając się zarówno na obecne, jak i przyszłe pokolenia, lub co najmniej zaspokajając potrzeby obecnych pokoleń, bez wykluczania możliwości rozwoju dla przyszłych pokoleń)”³¹. Globalne dobra publiczne spełniają dwie cechy definicyjne dobra publicznego, dodatkowo zaś charakteryzują się uniwersalnością (w wymiarze państwowym, ludzkim i pokoleniowym) oraz niekonkurencyjnością międzynarodową (konsumpcja dobra przez jedną społeczność nie może ograniczać konsumpcji przez inną społeczność)³². Powyższym elementom definicyjnym odpowiadają rządy prawa. Ich gwarantowanie na międzynarodowym szczeblu 47 państw członkowskich Rady Europy wymaga jednak wspólnych działań wszystkich państw członkowskich, bez których to woli współpracy jednolite standardy związane z rządami prawa nie będą zapewnione. Parafrazując twórcę definicji dóbr publicznych, *P. Samuelsona*, który pisał o dobrach publicznych, że podkreślają one „raczej subtelności problemów politycznych, niż ich proste rozwiązania”³³, można stwierdzić, że koncepcja europejskich rządów prawa podkreśla skalę raczej skalę politycznych i prawnych problemów związanych z jej uskutecznieniem, aniżeli oferuje ich rozwiązania. Niemniej pojawienie się i realizacja koncepcji rządów prawa jako europejskiego dobra publicznego jest niezbędna dla kreacji europejskiej przestrzeni prawnej.

³⁰ Zob. szerzej *D. Bodansky*, What's in a concept? Global public goods, international law, and legitimacy, *EJIL* 2012, No. 3, s. 651–668; *G. Shaffer*, International law and global public goods in a legal pluralist world, *EJIL* 2012, No. 3, s. 669–692.

³¹ *D. Woodward, R.D. Smith*, Global public goods and health: concepts and issues, [w:] *Global public goods for health – a reading companion*: http://www.who.int/trade/distance_learning/gpgh/gpgh1/en/index.html (dostęp: 23.4.2018 r.).

³² *S. Deneulin, N. Townsend*, Public goods, global public goods and the common good, *Int J Soc Econ* 2007, No. 1–2, s. 23.

³³ *P. Samuelson*, Pitfalls in the analysis of public goods, *J.L. & Econ.* 1967, vol. 10, s. 204.