

KATARZYNA ŁASAK

Absolutna możliwość bycia zabitym a prawo do życia na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

The Absolute Capacity to be Killed and the Right to Life, as Exemplified by the European Convention of Human Rights

The concept of *homo sacer* (coined by Giorgio Agamben in his most acclaimed work *Homo sacer. Sovereign Power and Bare Life*) denotes a person who lives in the shadow of death, perceived as a persistent abuse of power by the state. The author uses this concept in the analysis of the right-to-life construct in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. The author also tries to demonstrate the effectiveness of juxtaposing the exercise of the right to life with the sovereign's competence to decide on an individual's death.

KATARZYNA ŁASAK doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Gdańskiego

ORCID – 0000-0003-0395-9199 / e-mail: katarzyna.lasak@prawo.ug.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: Giorgio Agamben, *homo sacer*, absolutna możliwość bycia zabitym, prawo do życia, European Convention of Human Rights

KEYWORDS: Giorgio Agamben, *homo sacer*, absolute capacity to be killed, Europejska Konwencja Praw Człowieka

1

Książkę Giorgio Agambena *Homo sacer. Suwerenna władza i nagie życie*^[1] otwiera terminologiczne rozróżnienie między *dzoē* a *bios*, akcentując i koncentrując uwagę czytelnika na wieloznaczności pojęcia „życie”; stworzone jeszcze przez cywilizację grecką, legły one u podstaw rozumienia układu generowanego przez wzajemne relacje państwa, jego narzędzi oraz jednostki. O ile *dzoē* należy postrzegać jako elementarny wymiar życia, czyli właściwie samo życie, życie jako takie, o tyle *bios* uważa się za jego pochodną – charakterystyczny dla danej osoby bądź osób model życia na poziomie biologicznym, mogący pełnić funkcję typizacyjną i porządkującą, organizującą jednostki, w ten czy inny sposób, stosownie do wymagań chwili i stadium rozwoju. Zarówno *dzoē*, jak i *bios* są samoistnymi wartościami. Wskazany podział nie dyskwalifikuje jednej względem drugiej ani, przynajmniej w założeniu, ich nie hierarchizuje, lecz przez językowy zabieg rozdziału czy też przeciwstawienia uwypukla zachodzące między nimi zależności. Życie może toczyć się dla samego życia. Powiązanie tak pojmowanego życia z *bios* nadaje mu określony kierunek i czyni je procesem zmierzającym do realizacji mniej lub bardziej złożonego zespołu celów, zmieniających, często radykalnie, jego jakość, jeśli nie istotę. Dzieje się tak, chociaż nie od razu, a przynajmniej nie ujawnia się to natychmiast, ponieważ kiedy *bios* przybiera postać państwa, korzyści są lepiej widoczne od negatywów. W tej właśnie chwili człowiek przestaje być po prostu istotą żyjącą, stając się bytem tak samo politycznym, jak *bios* nałożone na jego codzienne życie. I to *dzoē* w tym stosunku wydaje się pewną stałą niezależnie od przemian towarzyszących każdemu człowiekowi, będąc i zachowując naturę poddaną prawom biologicznym, które są nieuchronne i niezmiennie. Polityczne *bios* trudno uznać za *constans*, ponieważ buduje na zbyt wielu zmiennych (np. gospodarczych, społecznych, kulturowych), które podlegają zintensyfikowanej fluktuacji, tak iż dotyczące go prawa ulegają proporcjonalnym wahaniom. Jedno wydaje się natomiast pewne: skoro *bios* żywi się życiem, będzie tworzyć coraz bardziej skomplikowaną politykę, stawiająca pytanie o nic innego, jak o jego efektywność, czyli dobre zagospodarowanie, ale niekoniecznie z punktu widzenia *dzoē*. Rozrost struktur państwowych w toku rozwoju historycznego, przede wszystkim

¹ Giorgio Agamben, *Homo sacer. Suwerenna władza i nagie życie*, przeł. Mateusz Salwa (Warszawa: Wydawnictwo Prószyński i s-ka, 2008).

w znaczeniu rozszerzania się ich kompetencji, powoduje, że charakter sprzężenia zwrotnego między *dzoē* a *bios* ewoluuje tak, że to drugie staje się nie tyle wtórne i użyteczne względem pierwszego, lecz dominujące, bo wciąż nie pierwotne i pasożytnicze, aż do zatarcia się granic między nimi. Zmiana charakteru relacji prowadzi do odrzucenia pojęć greckiej demokracji, jako że stają się one nieużyteczne, gdyż nieodzwoiercedlają już istoty rzeczy, i zastąpienia ich pojęciami kultury łacińskiej. Skrajne upolitycznienie życia prowadzi do jego bezbronności (stania się *nagim*), zaznaczając w ich wzajemnej relacji etap, gdzie nie człowiek tworzy politykę, ale polityka tworzy człowieka (*homo sacer*). Totalizacja państwowości nie wyklucza stosowania praktyk indywidualizacyjnych pozwalających ludziom żyć w przekonaniu, że zachowują własną odrębność od państwa i innych, co być może w ogóle czyni możliwym ich akceptację przez nagie życie. W każdej epoce i stosownie do panujących w niej warunków życie podejmuje działania pozwalające na wyjście z cienia struktur państwowości i obejścia pułapki nierozróżnialności przez manifestację swojej samoistności, wykorzystując w tym celu również takie techniki stosowane przez politykę jak prawa człowieka.

2 |

Jednym z głównych narzędzi biopolityki jest prawo, pojmowane jako zespół norm regulujących wybrane obszary rzeczywistości, a więc prawo w ujęciu przedmiotowym. Jest ono zrośnięte z ideą państwa do tego stopnia, że w nauce prawa nie rozdziela się tych pojęć, lecz zestawiając je (np. teoria państwa i prawa), podkreśla ich immanentny związek tak, że, parafrazując rzymską formułę zaślubin, można powiedzieć: gdzie ty państwo, tam i ja, prawo. Prawo bowiem sankcjonuje istotę bytu państwowego jakim jest suwerenność. Suweren zaś, poprzez sankcję, pozwala prawu funkcjonować w swoich strukturach, wydobywając je z szarej sfery niesatysfakcjonującego, bo niepełnego istnienia w postaci tradycji, obyczajów, moralności lub religii. Prawo tworzy ramy i podstawy państwa, a tym samym organizuje nagie życie. To suweren jednak decyduje, co jest dobre, a co złe (zachowania pożądane i niepożądane społecznie z punktu widzenia państwa) dla nagiego życia, nagradzając to pierwsze, karząc za drugie, również w formie stanowienia prawa. Najważniejszą z perspektywy nagiego życia

w tym kontekście pozostaje kompetencja suwerena do rozstrzygnięcia o jego życiu i śmierci właśnie poprzez mechanizmy prawa. W szerszym ujęciu można to oznaczać wszystkie przypadki dysponowania życiem w interesie czy z powodów związanych z państwem, przykładowo składanie ofiar bogom przez Azteków, pobór rekruta w czasie konfliktu zbrojnego albo obowiązek wykonywania pracy potencjalnie niebezpiecznej z uwagi na zagrożenie bądź w czasie klęski żywiołowej. Niemniej w ścisłym znaczeniu, chodzi o dopuszczalność stosowania kary śmierci, a więc jej orzekania i wykonywania. Filozofowie, socjologowie, religioznawcy, kulturoznawcy kształtujący i podtrzymujący aktualny trend w tym obszarze mówią, że krew lejącą się z szafotu trudno nazwać sprawiedliwością (bardziej precyzyjnie należałoby powiedzieć: wymiarem sprawiedliwości). To prawda, że ten, kto zawodowo zajmuje się prawem, może zrozumieć, że sankcjonowanie kary śmierci budzi tak powszechną i żywą abominację. Prawnik jednak nie może nie zwrócić uwagi na to, że prawo w tej materii nie jest stanowione tylko po to, aby przepasawszy opaską oczy używać miecza w imię i na rzecz suwerena. Przeciwnie, jego zadaniem jest nie dopuścić do sytuacji, kiedy to Królowa Kier z Alicji w krainie czarów lakonicznym „ściąć ją lub jego”^[2] eliminuje w sposób nieodwracalny każdego z dowolnego powodu. Skoro król jest państwem, jak głosi jeden z najbardziej znanych historycznych *bon mots*, prawo wprowadzając ograniczenia materialne i proceduralne stosowania kary śmierci kontroluje absolutyzm jego fantomowego ciała^[3] i w tym zakresie.

3 |

Ius puniendi ewoluowało wraz z koncepcją suwerenności i, adekwatnie do tego, składającym się na nią zespołem prerogatyw. Można zaryzykować twierdzenie, że wraz z przeobrażaniem się wizerunku suwerena – nie typu podmiotu, lecz tego, jaki był zakres tej podmiotowości – zmianom ulegało i jego prawo do karania. Paradoksalnie – z uwagi właśnie na naturę

² Lewis Carroll, *Alicja w krainie czarów*, przeł. Maria Morawska (Wrocław: Siedmioróg, 2019).

³ Jan Sowa, *Fantomowe ciało króla. Peryferyjne zmagania z nowoczesną formą* (Kraków: Universitas, 2011).

życia dopiero na końcu czasów, które pogodzić mają lwa i jagnię, dziecko i kobrę – suweren zostanie pozbawiony atrybutu ścigania i karania tych, którzy nie przestrzegają jego prawa, ponieważ w ogóle państwo utraci rację bytu, skoro osiągniemy stan pierwotnie pożądanym: porządek bez prawa, odzyskany ład, a nie chaos. Niezależnie od tego, w jaki sposób i kiedy do tego dojdzie, nie sposób nie odnotować kulturowego uładzenia prawa do karania, jego nieustannego cywilizacyjnego polerowania, które żelazną babę nakazało odstawić do muzeum kryminalistyki, a kata wysłać na emeryturę. Ten stan rzeczy nie obowiązuje wszędzie, lecz w tym wymiarze nie da się porównywać totalitarnych Chin i dowolnego państwa Europy Zachodniej: to pierwsze państwo traktuje prawa człowieka jako wymysł Europy i dowód na polityczną ekspansję względem siebie poprzez (rzekome) zawłaszczanie suwerenności polegającej na ingerencji we wewnętrzne sprawy drugiego państwa. Odszedłszy jednak dość daleko od humanitaryzmu prawa królestwa Hammurabiego, wyrażającego się w jego promulgowaniu, nikt na poważenie nie zakwestionuje prawa karania, w tym przynajmniej w ekstremalnych wypadkach, kary śmierci, o ile życie mu miłe. Obok *ius puniendi*, które przechodziło różne fazy, przybierając wielorakie formy i stosując szeroki wachlarz technik, nie wyłączając takich, które z perspektywy dzisiaj obowiązujących systemów prawa, z powodu uznania ich za zwyrodniałe, nie są do przyjęcia, zdarzały i zdarzają się sytuacje, kiedy państwo zabija ludzi (czy to obywateli, czy to obcych) nie opierając się na normie prawa, działając poza jego granicami, bez jego legitymacji. W takich przypadkach z reguły ucieka się do kreowania nowych kategorii społecznych, wykazujących i uzasadniających nieprzydatność czy szkodliwość społeczną, a więc nieprzychylną, jeśli nie wrogą egzystencję określonych grup. W państwach komunistycznych był to np. wróg ludu. Jeśli suweren jest metodyczny i zawsze dla swoich działań musi mieć podstawę prawną, uchwała on prawo typu ustaw norymberskich, a wtedy gwarancją zachowania życia staje się wymieniona w prawie przesłanka (przykładowo: czystość krwi aryjskiej do siódmego pokolenia wstecz). W krajach okupowanych, w tym w Polsce, niemiecki okupant chronił potrzebne mu życie nadając mu specjalny status, poprzez zaliczenie do narodu, swoich, ziomków (*Volskdeutch*). W USA, ojczyźnie eugeniki, za niewarte życia uznawano życie obarczone wadami genetycznymi, zwłaszcza niedorozwojem umysłowym. Życie w każdym z tego rodzaju wypadkach nie tylko może być uważane za zbędne czy niepotrzebne, lecz także wymagające usunięcia, eksterminacji jak coś a nie ktoś; takie życie nie jest kimś, bo nie nadaje się nawet na ofiarę dla smoka, skoro straciło cechę,

której potwór pożąda. Życie staje się wówczas absolutnie wrażliwe, skrajnie bezbronne i nie może się bronić za pomocą prawa, ponieważ ono się do niego nie stosuje. Człowiek w takich sytuacjach nie jest karany, ale eliminowany. *Ius puniendi* nie ma zastosowania do świętego człowieka, dodatkowo akcentując wyjątkową nagość jego życia. Z punktu widzenia prawa, *homo sacer* przestaje być uprawnionym nawet do kary śmierci; przestaje być podmiotem prawa w ogóle. Współcześnie istnieje jeden wyjątek, jakim są prawa człowieka – stworzone i subsydiarnie implementowane przez wspólnotę międzynarodową, relatywizowane w stosunku do jednostki a nie takiego czy innego statusu, w tym bycia lub nie obywatelem konkretnego państwa. Mimo że prawo wysuwa się na pierwszy plan w ocenie sytuacji nagiego życia, wykluczenie z szeregów Lewiatana i na mocy jego decyzji, chociaż niekoniecznie w rozumieniu prawa lub z jego naruszeniem, ma szerszy niż ono kontekst, dotyczy bowiem każdej sfery funkcjonowania państwa i jednostki oraz ich wzajemnej relacji, a więc polityki, gospodarki, kultury, żeby wymienić te najważniejsze. Skazany bez wyroku, pozbawiony wszystkiego, w stanie permanentnego zagrożenia życia, staje się człowiek żyjącym nieistnieniem marginalizowanym do wymiaru getta w każdym możliwym sensie i przeznaczonym ostatecznie na strawienie przez *anus mundi*^[4], bez względu na to, jaką przyjmie on formę: komór gazowych KL Sachsenhausen czy dołów Katynia.

4 |

Depersonalizacja i uprzedmiotowienie oraz w konsekwencji wyświęcenie *homini sacer* z życia pozostałych członków społeczeństwa, co prowadziło i prowadzić będzie co najmniej do izolacji, a prawdopodobnie i do eksterminacji, mniej lub bardziej nagłej, poprzedzonej bądź nie biologiczną eksploatacją, dotyczyło i potencjalnie, jako że nie ma nic bardziej błędnego niż koło historii, dotyka nie tylko tych związanych węzłem obywatelstwa z danym państwem (tureccy Ormianie), lecz również obywatele państw obcych (Polacy rzekomo stojący na drodze obywatelom niemieckim do rozwoju ich *Lebensraum*). Dla uznania jakiegoś życia za niewarte życia nie ma i nie miało przeto priorytetowego znaczenia istnienie czy raczej wykonywanie

⁴ Wiesław Kielar, *Anus mundi* (Wrocław: Atut, 2004).

zwierzchnictwa personalnego względem określonej kategorii osób. Ono było i jest konieczne do utrzymywania go w stanie braku koszerności i przeprowadzenia jego zagłady. Przyczyny uznawania życia człowieka za niegodne i osadzania go w ramach biopolitycznego paradygmatu obozu mogą być różne. Ich katalog nieprzypadkowo, bo wynika z bolesnych doświadczeń milionów ludzi, głównie tych, którzy przeszli gehennę II wojny światowej, koresponduje z klauzulami antydyskryminacyjnymi co do korzystania z praw człowieka przyjmowanych współcześnie aktów prawa międzynarodowego z zakresu ich ochrony. Składają się one z dwóch członów: szczegółowego i ogólnego. Wśród standardowych przesłanek niedozwolonego zróżnicowanego traktowania o charakterze szczegółowym zawierają one: płeć, rasę, kolor skóry, język, religię, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie czy niepełnosprawność^[5]. Tę formułę odtwarza większość aktów prawa międzynarodowego, wiążących i niewiążących, lub modyfikuje ją stosownie do przedmiotu regulacji^[6]. Na ich tle wyjątek stanowi Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r. (PDDPC), gdzie klauzulę antydyskryminacyjną poszerzono o zakaz czynienia różnicy między ludźmi z uwagi na status polityczny, prawny albo na terytorium (kraj, obszar), na którym się znajdują, w tym aktualny zakres suwerenności^[7]. Przypadek PDDPC jest o tyle interesujący, że zauważa nie tylko kryteria dyskryminacji dotycząc indywidualnych cech osób, lecz i wynikające z bieżącej, a będącej sumą wielu złożonych czynników sytuacji tego, kogo jednostka uważa, czy chciałaby uważać, za suwerena, a kto kompetencji suwerennych państwa nie może wykonywać lub wykonuje w ograniczonym stopniu (terytoria okupowane, kolonie, terytoria mandatu, państwa upadłe). Ponadto, wszystkie akty prawa międzynarodowego o prawach człowieka typu generalnego uzupełniają przesłanki szczególne jedną przesłanką zbiorczą, która dając wyraz świadomości niezwyklej pomysłowości państw napędzającej *perpetuum mobile* prześladowania ludzi bez względu na czasy i okoliczności, sprowadza się do zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek innej przyczyny niż przykładowo wymienione, a zatem jej dopuszczalności w ogólności^[8]. Klauzule antydyskryminacyjne

⁵ Np. Konwencja o prawach dziecka z 1989 r., art. 2 ust.1.

⁶ Np. Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu z 1973 r., art. II.

⁷ Art. 2.

⁸ Np. Amerykańska konwencja praw człowieka z 1969 r., art.1 ust.1.

wzmacniają inne typy postanowień umownych^[9] w tym te, które wyrażają określoną koncepcję jurysdykcji^[10], dopuszczają lub nie ograniczenia w korzystaniu z praw człowieka^[11], ewentualnie pozwalają na rozszerzenie ich zastosowania w aspekcie podmiotowym^[12] oraz przewidują zespoły gwarancji typu formalnego^[13].

5 |

Zakaz dyskryminacji oraz inne mechanizmy ochrony powiązane są z katalogiem praw i wolności różniących się w zależności od celów, jakie przyświecały państwom tworzącym konkretny akt prawa międzynarodowego. W umowach międzynarodowych występują pod tym względem znaczne podobieństwa i tylko kontekst danego aktu prawa pozwala na ich różnicowanie oraz pogłębioną kwalifikację. W Międzynarodowym Pakcie Praw Politycznych i Obywatelskich z 1966 r.^[14] jest ono prawem człowieka pierwszej generacji, ale już w jego bliźniaczym, i z tego samego roku, Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ma status prawa człowieka następnej generacji^[15]. W ramach konstrukcji prawa politycznego życie chroni się przed jego arbitralnym pozbawieniem. W wymiarze społecznym ochrona życia polega na zapewnieniu mu odpowiedniego poziomu. Pozbawienie człowieka nie tylko zabezpieczeń pierwszego, lecz i drugiego typu, jak doskonale pokazuje historia, może uczynić życie nagim. Egzemplifikacji tego faktu dostarcza również dobrze niszczenie przeciwników politycznych na szafotach rewolucji francuskiej z 1789 roku, co doprowadza do śmierci alianckich żołnierzy w japońskich obozach jenieckich z okresu II wojny światowej

⁹ W innych źródłach prawa międzynarodowego takie mechanizmy nie występują (np. niewiążące uchwały organizacji międzynarodowych) lub inaczej się je dekoduje (np. zwyczaj) dlatego też koncentruję się na prawie traktatowym.

¹⁰ Np. Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur lub innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 r., art. 2.

¹¹ Np. Konwencja o cyberprzestępczości z 2001 r., art. 15 ust.2.

¹² Np. Europejska Karta Społeczna z 1961 r., załącznik, art. 19 ust. 6.

¹³ Np. Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1966 r., art.11-4.

¹⁴ Art. 6.

¹⁵ Art. 11.

wskutek skąpych racji żywnościowych lub wręcz „skazywanie” ludzi na śmierć głodową w praktyce niemieckich obozów zagłady za przestępstwa przeciw ich regulaminowi^[16]. Kwestię tę dobrze odzwierciedla Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 roku, która terminem tym obejmuje zabójstwo członków grupy, a także rozmyślne stworzenie dla niej warunków życia ukierunkowanych na doprowadzenie do ich całkowitego lub częściowego wyniszczenia fizycznego^[17]. Sztandarową egzemplifikacją wykorzystywania tego mechanizmu jest polityka zagłady prowadzona przez hitlerowskie Niemcy wobec podludzi (możliwy synonim *homini sacri*, bo z różnego powodu człowiek bywa uznawany za „niewłaściwego”), przede wszystkim Żydów. Zdarzają się też sytuacje, gdzie nie tylko z przyczyn politycznych, ale i jednocześnie z powodu przyjętej polityki gospodarczej, cały naród zaczyna żyć nagim życiem, odpowiednio albo w obozach pracy, albo umierając z głodu w następstwie wywołanego sztucznie głodu, np. ukraiński *hłodomor* w ramach represji za społeczną niezgodę na wprowadzanie komunizmu. Na tym tle odmienny, przynajmniej *prima facie*, wydaje się przypadek śmierci z głodu milionów Chińczyków w konsekwencji wielkiego skoku naprzód. Suweren nie działał w tym przypadku w ramach *ius puniendi*. Nikt też nie został uznany za innego, gorszego. Jednakże skala eksperymentu dotyczyła całego kraju i jego skutki poniosła cała ludność, włącznie z celowo odwiekaną latami i nieefektywną akcją ratunkową, tak że nie ulega wątpliwości, że jej życie stało się nagie. Być może rzeczywistość obozu może przejawiać się i w ten sposób, a nie tylko w klasycznej wersji archipelagu Gułag. Z całą pewnością w żadnym z generalnych traktatów o prawach człowieka nie zabraknie wyraźnie ustanowionego prawa do życia, jako że jest ono prawem praw czy też pra-prawem, ponieważ nim stało się prawo, życie już istniało. W aktach prawa międzynarodowego o charakterze wyspecjalizowanym regulowane nimi prawa człowieka w mniejszym bądź większym stopniu będą stanowić jego emanację. Prawo do życia jest, w konsekwencji, prawem wyprzedzającym inne prawa człowieka, fundamentem, na którym buduje się wszystkie pozostałe, służące ostatecznie, w ten czy inny sposób, również jego zachowaniu (np. prawo do pożywienia^[18]) albo utrzymaniu jego jakości czy też stylu (np. prawo dostępu do dóbr kultury^[19]). W Konwencji

¹⁶ W taki sposób umarł np. ojciec Maksymilian Maria Kolbe.

¹⁷ Art. II (a) i (c).

¹⁸ Np. Protokół dodatkowy do Amerykańskiej konwencji praw człowieka dotyczący praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 1988 r., art.12.

¹⁹ Ibidem, art. 14.

Europejskiej^[20] taki charakter prawa do życia wyraża się już w jego usytuowaniu. Otwiera ono, w art. 2, katalog praw konwencyjnych i tych wynikających z protokołów dodatkowych. Mimo ich formalnej równości, istota, natura i funkcje prawa do życia oddziałuje na relacje z pozostałymi prawami i wolnościami, w tym ich wykładnię oraz kontekst zastosowania. W orzecznictwie art. 2 zalicza się do najbardziej fundamentalnych postanowień Konwencji Europejskiej, gdyż odzwierciedla jedną z najbardziej podstawowych wartości demokratycznych społeczeństw państw współtworzących Radę Europy^[21]. Adekwatnie, wszystkie wyjątki od prawa do życia należy interpretować wąsko^[22]. Działania na rzecz ochrony życia w rozumieniu art. 2 ma natomiast cechować realność i skuteczność^[23]. Szczególny status prawa do życia w traktacie potwierdza niedopuszczalność uchylecia się przez państwo od wykonywania składających się na nie zobowiązań nawet w czasie wojny lub innego publicznego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu^[24], czyli przykładowo epidemii grypy z Hongkongu.

6 |

Konwencja Europejska jest umową z zakresu pierwszej generacji praw człowieka. Prawo do życia dzieli z innymi prawami i wolnościami nią przewidzianymi status praw politycznych i obywatelskich. Jego nadrzędnym

²⁰ Zważywszy na liczbę umów międzynarodowych ustanawiających prawo do życia, ograniczam swoje rozważania do Konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 roku (Konwencja Europejska). Uzasadnienie mojego wyboru jest nie tylko podyktowane skutecznością systemu, ale i również doświadczeniem polityczno-gospodarczym wielu z jego członków (podboje i zawłaszczanie suwerenności innych państw, przede wszystkim w formule kolonializmu), co daje dobry ogląd stosowania kolejnych typów klauzul w praktyce ochrony praw człowieka. Niestety to z kręgów kulturowych tych właśnie państw wywodzą się największe, jak dotąd, totalitaryzmy świata.

²¹ Np. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC), *Lopes de Sousa Fernandes przeciwko Portugalii*, 56080/13, wyrok z 20.09.2017 r., § 164. Orzecznictwo organów kontroli Konwencji Europejskiej jest dostępne na stronie ETPC: HUDOC.

²² Np. ETPC, *Bubbins przeciwko ZK*, 50196/99, wyrok z 17.03.2005 r., § 134.

²³ Np. ETPC, *Mocanu i inni przeciwko Rumunii*, 10865/09, wyrok z 17.09.2014, § 312.

²⁴ Art. 15 ust. 2 Konwencji Europejskiej. Zob. np. ETPC, *Velikova przeciwko Bułgarii*, 41488/98, wyrok z 18.05.2000 r., § 68.

celem jest ochrona życia przed arbitralnością, nadużyciem władzy przed suwerena i utrzymanie jasno określonych granic wykonywania *ius puniendi* po to właśnie, żeby człowiek nie został sprowadzony do poziomu *homo sacer* w tym aspekcie, jakkolwiek literalne ujęcie prawa do życia ma szerszy wymiar, dopuszczając tym samym większą swobodę wykładni. Pierwsze zdanie drugiego ustępu art. 2 mówi, że życie każdego człowieka podlega ochronie przez ustawę. Koncepcja prawa do życia obejmuje więc nie tylko obowiązek negatywny państwa, polegający na powstrzymaniu się od umyślnego i bezprawnego pozbawiania ludzi życia^[25] (np. mordowanie przeciwników politycznych w katowniach tajnej policji), ale i obowiązek pozytywny podjęcia środków ukierunkowanych na jego trwanie^[26] (np. wdrażanie programów zapobiegania chorobom układu krążenia). Ochrona życia wynikająca z pierwszego zdania art. 2 ust. 1 wymaga, w pierwszej kolejności, wykreowania przez państwo ram ustrojowych, prawnych, administracyjnych ukierunkowanych na prewencję, ściganie i karanie przestępstw przeciwko życiu człowieka^[27], co sprowadza się, przede wszystkim, do stanowienia dobrego prawa, w tym karnego, i zapewnienia sprawnie oraz efektywnie funkcjonującego wymiaru sprawiedliwości w szerokim ujęciu. Nawet jeżeli współczesne demokracje, po przejściu obecnego etapu festiwalu medialnego, przepoczwarzają się definitywnie w ustroje jednej ideologii lub skończą jako anarchie, to ich dorobkiem pozostają prawa człowieka i kształtowanie systemów karnych w sposób zgodny z prawem do życia. Prawo musi jasno i dostatecznie precyzyjnie określać, co uważa się za przestępstwo skierowane przeciwko życiu, przesłanki odpowiedzialności za poszczególne rodzaje czynów przez nie zabronionych oraz wysokość zagrożenia karą^[28]. Jeżeli ma ono rzeczywiście realizować przypisane mu funkcje zapobiegania czynom skierowanym przeciwko życiu, musi być dostępne, czytelne i odpowiednio dotkliwe. W sytuacjach, gdy życie jednostki jest zagrożone konkretnym niebezpieczeństwem o charakterze kryminalnym, wywołanym przez inną osobę (nie tylko funkcjonariusza państwa), obowiązkiem organów państwa jest podjąć środki operacyjne w celu ochrony tego życia^[29]. Nie oznacza

²⁵ Zob. np. EKPC, Association X. przeciwko ZK, 7154/75, decyzja w sprawie dopuszczalności z 12.07.1978 r.

²⁶ Zob. np. ETPC, Kılıç przeciwko Turcji, 22492/93, wyrok z 28.03.2000 r., § 62.

²⁷ ETPC, Makaratzis przeciwko Grecji, 50385/99, wyrok z 20.12.2004 r., § 57.

²⁸ Co do koncepcji prawa: zob. np. ETPC, Sunday Times przeciwko ZK, wyrok z 26.04.1979 r.

²⁹ Np. ETPC, Osman przeciwko ZK, 50385/99, wyrok z 28.10.1998 r., § 115.

to, że państwo musi penalizować każde zachowanie mogące doprowadzić do utraty życia przez jednostkę, np. wprowadzenie ogólnego obowiązku podjęcia natychmiastowej akcji ratunkowej i karanie za jej niepodjęcie^[30]. Nie istnieją przeszkody, a raczej traktuje się jako normalne i prawidłowe budowanie systemów prawnych tak, iż dopuszcza się w ustalonych, standardowych w praktyce prawa karnego okolicznościach wyłączenie winy lub odpowiedzialności, a nade wszystko wyważone i racjonalne posługiwanie się mechanizmem kary, włącznie z odstąpieniem od jej wymierzenia. Udzielanie amnestii skazanym za zabójstwo nie narusza art. 2^[31]. Odmiennej ocenie mógłby podlegać zbrodnie prawa międzynarodowego, przykładowo zbrodnie przeciwko ludzkości. Odpowiedzialność cywilna może zostać uznana za wystarczającą^[32]. Nie wymaga się od państwa reagowania na każde zagrożenie życia^[33]. Nie da się bowiem przewidzieć wszystkich zagrożeń bądź monitorować zachowań wszystkich ludzi, chyba że decydujemy się na wprowadzenie technologii kontrolowania współczesnych społeczeństw wzorowanych na chińskich rozwiązaniach wykorzystujących nowe technologie, odrzucających w tym i innym zakresie ideę praw człowieka. Tymczasem wśród państw członkowskich Rady Europy interpretacja prawa do życia dokonuje się zgodnie z celem i przedmiotem Konwencji Europejskiej^[34]. Władze publiczne mogą się kierować ustalonymi priorytetami i adekwatnie do posiadanych funduszy. Obowiązek działania realizuje się wtedy, gdy zagrożenie jest bezpośrednie i rzeczywiste^[35]. Prawo ma natomiast regulować, na jakich zasadach można wykonywać działalność stanowiącą zagrożenie dla życia człowieka, czy jest to użycie broni przez policję^[36] czy prowadzenie miejskiego wysypiska śmieci^[37]. W toku interpretacji prawa do życia pojawią się problemy stanowiące

³⁰ Europejska Komisja Praw Człowieka (EKPC), *Hughes przeciwko ZK*, 11590/85, decyzja w sprawie dopuszczalności z 18.07.1986 r.

³¹ EKPC, *Dujardin przeciwko Francji*, 16734/90, decyzja w sprawie dopuszczalności z 02.09.1991 r.

³² Np. ETPC, *Calvelli i Ciglio przeciwko Włochom*, 32967/96, wyrok z 17.01.2002 r., § 53.

³³ Np. EKPC, *Widmer przeciwko Szwajcarii*, 20527/92, decyzja w sprawie dopuszczalności z 10.02.1993 r.

³⁴ Np. ETPC, *Yaşa przeciwko Turcji*, 22495/93, wyrok z 02.09.1998 r., § 64.

³⁵ Np. ETPC, *Mastromatteo przeciwko Włochom*, 37703/97, wyrok z 24.10.2002 r., § 68.

³⁶ Np. ETPC, *Nachova i inni przeciwko Bułgarii*, 43577/98, wyrok z 06.07.2005 r., § 96.

³⁷ Np. ETPC, *Öneryıldız przeciwko Turcji*, 48939/99, wyrok z 30.11.2004 r., § 73.

odzwierciedlenie kwestii z nim związanych, a do tej pory nieregulowanych bądź niedoregulowanych w prawie krajowym^[38]. Należą do nich aborcja^[39], prawo do śmierci^[40] i eutanazja^[41]. Odrębnym nurtem wykładni pozostaje traktowanie prawa do życia w wymiarze socjalnym jako prawa człowieka

³⁸ Z uwagi na rozległość materii i ograniczoność niniejszego tekstu zamarkowuję je jedynie.

³⁹ Dobrowolna aborcja, w określonych warunkach, nie stanowi naruszenia art. 2. Zob. np. ЕКРС, H. przeciwko Norwegii, 17004/90, decyzja w sprawie dopuszczalności z 19.05.1992 r.; ЕТРС, Boso przeciwko Włochom, 50490/99, decyzja w sprawie dopuszczalności z 05.09.2002 r. Nawet w przypadku niedobrowolnej aborcji Trybunał zrezygnował z decyzji rozstrzygającej, czy *nasciturus* jest osobą (podmiotem) w rozumieniu prawa do życia, i oceniał sprawę z perspektywy sytuacji niedoszłej matki i ochrony jej praw. Sposób udzielania takiej ochrony wskazuje jednak, biorąc pod uwagę również całokształt orzecznictwa, że nienarodzeni nie są chronieni w rozumieniu art. 2 Konwencji Europejskiej, jako że nie są odrębnymi jednostkami i tym samym nie są ludźmi. Stąd już niedaleko do zgody na praktyki eugeniczne. Zob. np. ЕТРС, Vo przeciwko Francji, 53924/00, wyrok z 08.07.2004 r.

⁴⁰ W Konwencji Europejskiej prawo do śmierci, jako przeciwwaga czy odwrotna strona medalu prawa do życia, nie istnieje. Zob. Pretty przeciwko ZK, 2346/02, wyrok z 29.04.2002 r.

⁴¹ Można się obawiać z racji nagłaśnianych, przynajmniej przez niektóre media, przypadków pozbawiania życia osób w stanie komy, że eutanazja będzie regularnie wykorzystywana w tym celu a przecież nie mogą one wyrazić swobodnie swojej woli. Z uwagi, jak się to określa w orzecznictwie, na wysoki stopień skomplikowania i charakter zagadnienia (kwestie moralne, medyczne, prawne), państwu pozostawia się szeroki margines uznania w tej sprawie. Orzeczenia są nieliczne i szcątkowe (np. ЕТРС, Sanles Sanles przeciwko Hiszpanii, 48335/99, decyzja w sprawie dopuszczalności z 26.10.2000 r.). W jedynym dotychczas orzeczeniu, które sumuje poprzedni dorobek organów kontroli Konwencji Europejskiej dotyczącym eutanazji, Trybunał rozpoznał sprawę wyłącznie pod kątem zachowania gwarancji proceduralnych wpływających z art. 2 i nie dopatrył się naruszenia. Orzeczenie rozczarowuje, ponieważ obchodzi istotę problemu. Jest też sztampowe, wydane w myśl, iż jeżeli środki odwoławcze zostały zapewnione, państwo postępuje zgodnie ze swoimi zobowiązaniami. Takie środki istnieją w kraju, przeciwko któremu wniesiono skargę co najmniej od czasów Napoleona, trudno się więc dziwić konkluzjom. Szkoda, że Trybunał przyjął za aksjomat, że w imieniu chorego w takim stanie i co do takiego przedmiotu rzeczywiście inna osoba może wyrazić zgodę. Tymczasem nie sposób się zgodzić, że można tu zastosować instytucję pełnomocnictwa, nawet jeżeliby ono istniało. Niepojęty jest brak reakcji na to, że dobrą śmiercią wolno nazwać wielodniowe konanie z głodu i z odwodnienia. Zob. ЕТРС, Lambert i inni przeciwko Francji, 46043/14, wyrok z 05.06. 2015 r. Sprawa ta pokazuje, że nagość życia może być nie tylko relacją państwo-jednostka, ale może mieć również charakter horyzontalny.

drugiej generacji, głównie w kontekście ochrony zdrowia, tak iżby szpitale nie były na tyle drogie, aby bardziej opłacało się umrzeć^[42].

7 |

Budowanie przez państwo systemu ochrony życia w rozumieniu Konwencji Europejskiej powinno obejmować środki o charakterze prewencyjnym. Zważywszy, że do utraty życia może dojść w związku z jakąkolwiek działalnością (publiczną lub inną), zapobieganie zagrożeniom dla życia musi odpowiadać ich rodzajowi oraz znajdować realne uzasadnienie w okolicznościach faktycznych. Prowadzenie działalności z definicji niebezpiecznej, zwłaszcza gospodarczej, należy uregulować w ten sposób, by w pierwszej kolejności uwzględnić specyfikę tej działalności oraz jej ryzyko dla życia człowieka. Prawo powinno określać każdy z etapów podejmowania danego typu działalności, włącznie z zasadami nadzoru i kontroli, a wypracowane reguły stosować do każdego, kto ma wdrażać skuteczne środki ochrony na rzecz osób, których życie jest zagrożone prowadzeniem działalności potencjalnie niebezpiecznej. Wśród środków o charakterze prewencyjnym znajduje się publiczne prawo do informacji o istniejącym zagrożeniu^[43]. Jeżeli brakuje związku przyczynowego między rzekomym narażeniem na utratę życia a faktami, państwo nie ma obowiązku działania^[44]. Podobnie postępuje się w przypadku niewystępowania rzeczywistego i bezpośredniego

⁴² Parafraza wiersza Charles'a Bukowskiego *Born into this*. <https://www.youtube.com/watch?v=HdILfQUBnyA>. [dostęp: 09.10.2020]. Kwestia znajduje się poza obszarem badawczym artykułu. Na ten temat: Katarzyna Łasak, *Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* (Warszawa: EuroPrawo, 2013).

⁴³ Np. ЕТРС, Öneriyıldız przeciwko Turcji, §§ 71 i 90.

⁴⁴ W przypadku przeprowadzania testów z bronią nuklearną, gdy sprawozdania wskazują, iż promieniowanie nie osiągnęło poziomu niebezpiecznego dla żołnierza obecnego w ich pobliżu, ale w nie niezaangażowanego na jakimkolwiek etapie, państwo nie ponosi odpowiedzialności za białaczkę rozpoznaną u jego dziecka, poczętego po dokonaniu prób. W przeciwnym wypadku należałoby poinformować rodziców dziecka o ryzyku istniejącym dla jego zdrowia i tym samym prawdopodobnie życia lub podjąć stosowne kroki względem samego dziecka. ЕТРС, L.C.B. przeciwko ZK, 23413/94, wyrok z 09.06.1998 r., §§ 36-41.

zagrożenia dla życia ludzkiego lub fizycznej integralności człowieka^[45]. Prewencję postrzega się szeroko, obejmując jej pojęciem również i zadania państwa w obszarze ochrony zdrowia publicznego, takie jak profilaktyka chorób tytoniowych bądź zapobieganie alkoholizmowi, zostawiając wszelako szeroki margines uznania^[46]. Najczęściej jednak termin ten odnosi się do ochrony człowieka przed pozbawieniem go życia wskutek przestępstwa innej osoby, przykładowo: morderstwo dokonane przez więźnia na współwięźniu^[47] albo uduszenie się zatrzymanego w efekcie zastosowanych przez policję technik obezwładniania^[48]. Prewencja i w tym znaczeniu obejmuje całe społeczeństwo, które może domagać się prowadzenia racjonalnej i efektywnej polityki karnej^[49]. Uruchamianie mechanizmów prewencyjnych ma się odbywać z zachowaniem gwarancji praw człowieka i proporcjonalnością kosztów ponoszonych przez władze publiczne^[50]. Jednakże wybór priorytetów i ich finansowanie nie może doprowadzić do odmowy bądź przewlekania udzielenia pomocy w sytuacji autentycznego zagrożenia życia^[51]. Bierność organów wymiaru sprawiedliwości w realizacji praw do życia poprzez podjęcie środków prewencyjnych widać szczególnie dobrze wówczas, gdy państwo wszelkimi metodami zwalcza oficjalnie lub daje ciche przyzwolenie na zwalczanie tych, których uznaje za niewygodnych czy niepożądanych dla systemu z uwagi na odmienną poglądów czy nagłaśnianie niewygodnej prawdy. W ten sposób, między innymi, nagim stało się życie wielu dziennikarzy na Ukrainie w okresie rządów prezydenta Kuczmy, a także osób pochodzenia kurdyjskiego

⁴⁵ Zob. np. ETPC, Fadeyeva przeciwko Rosji, 55723/00, decyzja w sprawie dopuszczalności z 16.10.2003 r.; ustanowienie, odpowiednio szerokich, stref sanitarnych wokół hut mających chronić przed zanieczyszczeniami miejscową ludność.

⁴⁶ Zob. np. EKPC, Wöckel przeciwko Niemcom, 32165/96, decyzja w sprawie dopuszczalności z 16.04.1998 r.; Barrett przeciwko ZK, 30402/96, decyzja w sprawie dopuszczalności z 09.04.1997 r.

⁴⁷ ETCP, Paul i Audrey Edwards przeciwko ZK, 46477/99, wyrok z 14.03.2002 r.

⁴⁸ ETCP, Saoud przeciwko Francji, 9375/02, wyrok z 09.10.2007 r.

⁴⁹ Przykład: ostrożne i wyważone stosowanie warunkowego przedterminowego zwolnienia, tak ażeby osoba nim objęta nie popełniała kolejnych przestępstw, nie wyłączając tych skierowanych przeciwko życiu. Zob. ETPC, Mastromatteo przeciwko Włochom.

⁵⁰ Zob. np. ETPC, Branko Tomašić przeciwko Chorwacji, 46598/06, wyrok z 15.01.2009 r., § 51; Mikayil Mammadov przeciwko Azerbejdżanowi, 4762/05, 17.12.2009 r., § 99.

⁵¹ ETPC, Kontrová przeciwko Słowacji, 7510/04, wyrok z 31.05.2007 r., przypadek psychicznie chorego mężczyzny, o czym policja wiedziała, który zdołał zabić własne dzieci, a ostatecznie zabił samego siebie.

protestujących pokojowo przeciwko polityce Turcji w jej południowo-wschodnim regionie. W sprawach tego rodzaju stwierdza się zwykle zaniedbania w ochronie życia i tym samym naruszenie art. 2 w aspekcie materialnym^[52].

8 |

Ochronę życia w wymiarze materialnym uzupełniają w Konwencji Europejskiej gwarancje o charakterze proceduralnym, które mają na celu wyjaśnienie przyczyn i okoliczności każdego przypadku śmierci ludzi, o ile następuje ona z powodów różnych od naturalnych. Tylko w ten sposób można bowiem uczynić realnym zapewnienie prawa do życia każdemu, kto podlega jurysdykcji państwa będącego jej stroną. Z tej racji komplementarną częścią prawa stanowiącego materialne podstawy ochrony życia człowieka muszą być przepisy przewidujące odpowiednie procedury, które pozwolą zbadać, co właściwie w sprawie się stało, ustalić sprawcę i ewentualnie pociągnąć go do odpowiedzialności. Metodologia postępowania i rodzaj uruchamianej procedury powinien korespondować z charakterem okoliczności, w jakich następuje śmierć. Nie zawsze wymaga się inicjowania postępowania karnego. Natomiast jeżeli dochodzi do zabójstwa, wymaga się przeprowadzenia oficjalnego postępowania wyjaśniającego, ponieważ zwykle taki czyn prowadzi do odpowiedzialności karnej^[53]. Co więcej, w niektórych wypadkach, zwłaszcza przy użyciu siły wywołującej śmiertelny skutek, może ono nastąpić, za wiedzą funkcjonariuszy państwa^[54]. Zasadę tę stosuje się do wszystkich innych przypadków zgonów, także do sytuacji, gdy dochodzi do nich w związku z prowadzeniem działalności niebezpiecznej, w następstwie zaniedbań ze strony władz publicznych. Jeżeli ustalono, że nie uczyniły one nic, żeby zapobiec zagrożeniu dla życia ludzkiego, a nie wniesiono aktu oskarżenia przeciwko winnym zaniechań, to taką sytuację potencjalnie uważa się za naruszenie art. 2 niezależnie od wykorzystania przez zainteresowanych innych

⁵² ETPC, Gongadze przeciwko Ukrainie, 34056/02, wyrok z 08.11.2005 r., §§ 169 i 180; Akkoç przeciwko Turcji, 22947-8/93, wyrok z 10.10.2000 r., § 94.

⁵³ ETPC, Caraher przeciwko ZK, 24520/94, decyzja w sprawie dopuszczalności z 10.11.2000 r.

⁵⁴ ETPC, McCann i inni przeciwko ZK, wyrok z 27.09.1995 r., §§ 157-64.

środków prawnych: cywilnych, administracyjnych czy dyscyplinarnych^[55]. Obowiązek wykonania proceduralnego aspektu prawa do życia powstaje niekiedy również wówczas, gdy zgonu nie stwierdzono lub nie da się go stwierdzić, jak w przypadku osób zaginionych, jeśli osobę zatrzymała policja bądź inni funkcjonariusze państwa i od tego momentu ich los pozostaje nieznanymi^[56]. Tak odczytywany art. 2 ma zapewnić skuteczną implementację prawa krajowego odnoszącego się od prawa do życia i realizację odpowiedzialności właściwych podmiotów^[57]. Z przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego nie zwalniają państwa tak szczególnie okoliczności, które uzasadniają wprowadzenie stanu wyjątkowego^[58]. Nawet wtedy Konwencja Europejska nie pozwala na uchYLENIE SIĘ od ochrony prawa do życia. Obowiązek działania powstaje z chwilą uzyskania wiedzy o sprawie wymagającej wyjaśnienia. Tryb postępowania w dużej mierze zależy od tradycji prawnej państwa oraz charakteru czynu. Musi jednak spełniać, z punktu widzenia prawidłowego przestrzegania art. 2, wymóg efektywności^[59]. Efektywne jest postępowanie prowadzone przez niezależne i niezawisłe w rozumieniu prawa i praktyki podmioty^[60], w rozsądnym terminie^[61] oraz dające gwarancję ustalenia faktycznych okoliczności zgonu, wykrycia sprawcy oraz ewentualnie podjęcia decyzji w kwestii ukarania go^[62]. Konieczność realizacji prawa do życia w wymiarze proceduralnym dobrze ilustrują sprawy, w których podłoże stanowią konflikty polityczne, tak jak w przypadku Irlandii Północnej czy Turcji^[63]. Brak obiektywnego wyjaśnienia spraw tego rodzaju jedynie przyczyniał lub przyczynia się

⁵⁵ ETPC, Öneriyıldız przeciwko Turcji, §§ 92-3.

⁵⁶ Naruszenie tego obowiązku stwierdzono w odniesieniu do Turcji, po jej ataku na Cypr Północny w 1974 roku z powodu zaniechania śledztwa w odniesieniu do prawie 1500 zaginionych cywilów. ETPC, Cypr przeciwko Turcji, 25781/94, wyrok z 10.05.2001 r., § 132.

⁵⁷ Zob. np. ETPC, Anguelova przeciwko Bułgarii, 38361/97, wyrok z 13.06.2002 r., § 137.

⁵⁸ Zob. np. ETPC, Tanrikulu przeciwko Turcji, 23763/94, wyrok z 08.07.1999 r., § 110.

⁵⁹ Np. ETPC, Nachova i inni przeciwko Bułgarii, § 111.

⁶⁰ Zob. np. ETPC, Kelly i inni przeciwko ZK, 30045/96, wyrok z 04.05.2001 r., §§ 95 i 114.

⁶¹ Zob. np. ETPC, Armani da Silva przeciwko ZK, 5878/08, wyrok z 30.03.2016 r., § 237.

⁶² Zob. np. ETPC, Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu przeciwko Rumunii, 47848/08, wyrok z 17.07.2014 r., § 145.

⁶³ Zob. np. ETPC, Hugh Jordan przeciwko ZK, 24746/94, wyrok z 04.05.2001 r.; Kaya i inni przeciwko Turcji, 56370/00, wyrok z 20.11.2007 r.

do eskalacji napięcia i niemożności przerwania błędnego koła użycia siły, ponieważ mimo wyłączności państwa na stosowanie przymusu (użycia siły) druga strona, nie chcąc być traktowana jak *homini sacer*, odpowiada w ten sam sposób.

9 |

Ochrona życia w Konwencji Europejskiej nie ma absolutnego charakteru. Można odebrać człowiekowi życie w czterech wymienionych w art. 2 przypadkach. Fakt, że katalog wyjątków uważa się za zamknięty, i każdy z nich obudowano dodatkowymi warunkami użycia siły, nie zmienia istoty rzeczy, a mianowicie, że jest ona w ogóle dopuszczalna. Pozbawienie życia w myśl art. 2 ust. 1 dotyczy przypadków wykonania wyroku sądowego, skazującego za przestępstwo zagrożone ustawowo karą śmierci. Kara śmierci może być o tyle decyzją suwerena, o ile taką wolę przejawiał ustanawiając prawo i to w najwyższej hierarchicznie formie. Teoretycznie kara śmierci mogłaby grozić za każde przestępstwo. W następstwie rozwoju prawa karnego, na które niewątpliwie oddziałuje prawo chroniące prawa człowieka, przyjmuje się, że najwyższa z dopuszczalnych sankcji powinna odnosić się, zgodnie z zasadą proporcjonalności, do najpoważniejszych z nich^[64]. W społeczeństwie powinna istnieć świadomość, że określone czyny zagrożone są karą śmierci, czyli prawo w tym zakresie ma być dla każdego dostępne i zrozumiałe^[65]. Z uwagi na ryzyko wykorzystywania wymiaru sprawiedliwości dla realizacji niezgodnych z prawem celów, a więc i instrumentalnego posługiwania się karą śmierci, przyjmuje się, że orzekać w jej przedmiocie wolno wyłącznie sądom, organom, w założeniu, niezależnym i niezawisłym, tak jak stanowi art. 6 Konwencji Europejskiej. Niezachowanie zasad proceduralnych, wynikających tak z art. 6 jak i 7 w trakcie orzekania o karze śmierci, może skutkować stwierdzeniem naruszenia art. 2^[66]. Tendencje abolistyczne w państwach członkowskich RE doprowadziły

⁶⁴ ETPC, Soering przeciwko ZK, 14038/88, wyrok z 07.07.1989 r., § 104.

⁶⁵ Zob. np. ETPC, Amann przeciwko Szwajcarii, 27798/95, wyrok z 16.02.2000 r., § 56.

⁶⁶ Zob. np. ETPC, Nicolae Virgiliu Tănase przeciwko Rumunii, 41720/13, wyrok z 25.06.2019 r., §§ 172-182, Öcalan przeciwko Turcji (nr 2), 24069/03, wyrok z 18.03.2014 r., §§ 177-89.

w 1983 roku do przyjęcia Protokołu nr 6 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczącego zniesienia kary śmierci (P-6). Zgodnie z jego treścią, kara śmierci zostaje zniesiona. Nikt nie może być na taką karę skazany ani nie wolno jej wykonywać^[67]. P-6 dopuszcza jeszcze stosowanie kary śmierci za czyny popełnione podczas wojny bądź w okresie bezpośredniego zagrożenia wojną. Możliwość tę wyłącza natomiast Protokół nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczącego zniesienia kary śmierci (P-13) z 2002 r. Spośród 47 państw zrzeszonych w RE, 46 wyraziło zgodę na związanie się P-6 i 44 jest jednocześnie stronami P-13. Rosja jedynie podpisała pierwszy z wymienionych traktatów^[68]. Jednak z uwagi na warunki członkostwa stawiane nowym państwom, Rosja musiała wprowadzić moratorium na wykonywanie kary śmierci w czasie pokoju. Stronami P-13 nie są również Armenia i Azerbejdżan^[69].

10 |

Trzy kolejne sytuacje, kiedy pozbawienia życia nie uznaje się za sprzecznie z prawem do niego, przewiduje drugi ustęp art. 2. Należą do nich: zabicie człowieka w obronie innej osoby przed bezprawną przemocą, zatrzymanie lub uniemożliwienie ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem i tłumienie zamieszek bądź powstań. Nie uznaje się za sprzecznie z prawem do życia zabicie człowieka w obronie innej osoby przed bezprawną przemocą, z zachowaniem warunku zgodności z prawem oraz bezwzględnej konieczności. Ogromna większość spraw w tym obszarze stosowania Konwencji Europejskiej dotyczy zwalczania terroryzmu rzeczywistego (np. działalność IRA) bądź rzekomego (np. wojna o utworzenie niepodległego państwa czeczeńskiego^[70]) lub sytuacji, gdy walka o niezależność polityczną w określonym wymiarze pociąga za sobą akty

⁶⁷ Art. 1.

⁶⁸ https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114/signatures?p_auth=PHGqOdNr. [dostęp: 27.07.2020].

⁶⁹ https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/187/signatures?p_auth=PHGqOdNr. [dostęp: 27.07.2020].

⁷⁰ Zob. np. ЕТРС, Khamila Isayeva przeciwko Rosji, 6846/02, wyrok z 15.11.2007 r.

terroru (np. sprawy tureckie^[71]). Trybunał jest również konfrontowany ze sprawami stanowiącymi rezultat zaangażowania się stron Konwencji Europejskiej w międzynarodowe koalicje antyterrorystyczne implikujące stacjonowanie ich sił zbrojnych w państwie (np. Irak) mającym taki problem. Zlokalizowani w bazach wojskowych żołnierze takich koalicji muszą niejednokrotnie decydować o użyciu siły w obronie własnej i innych członków oddziału, czy w ogóle szerzej broniąc osób, za które ponoszą odpowiedzialność^[72]. Kierunek wykładni art. 2 ust. 2 (a) i tym samym zasadnicze elementy prawidłowej implementacji ukształtowano w kontekście takich właśnie spraw. Zgodność z prawem oznacza, że funkcjonariusze państwa działają na podstawie właściwych prawa krajowego i Konwencji Europejskiej. Ustawodawca krajowy nie musi kopiować, powtarzać przepisów art. 2. Konieczne jest zachowanie natomiast ich istoty. Jeżeli istnieje literalna rozbieżność przedmiotowych aktów prawa, weryfikuje się metodologię interpretacji i stosowania prawa wewnętrznego z perspektywy przestrzegania Konwencji Europejskiej. Jeżeli sądy krajowe uwzględniają potrzebę zachowania standardów wynikających z art. 2, nie stwierdza się jego naruszenia^[73]. Siła, która może doprowadzić do śmierci człowieka, może zostać użyta wyłącznie do osiągnięcia ustalonego w art. 2 ust. 2 (a). Niemniej test bezwzględnej konieczności stosuje się w różnym stopniu w zależności od tego, czy i w jakim władze krajowe kontrolują sytuację oraz uwzględniając trudności zwykle towarzyszące podejmowaniu decyzji w tak wrażliwej sferze^[74]. Za jeden z elementów różnicujących uznaje się uprzednią wiedzę lub jej brak o zagrożeniu życia obywateli przestępstwem^[75]. W orzecznictwie przyjmuje się, że wybory natury politycznej dokonywane w związku ze zwalczaniem terroryzmu i podobnych zjawisk nie podlegają ocenie w toku kontroli wykonywania Konwencji Europejskiej^[76].

⁷¹ Zob. np. ETPC, Gül przeciwko Turcji, 22676/93, wyrok z 14.12.2000 r.

⁷² Zob. np. ETPC, Jaloud przeciwko Holandii, 47708/08, wyrok z 20.11.2014 r.

⁷³ Zob. np. ETPC, McCann i inni przeciwko ZK, §§ 152-3.

⁷⁴ Zob. np. ETPC, Tagayeva i inni przeciwko Rosji, 26562/07, wyrok z 13.04.2017 r., § 481.

⁷⁵ Zob. np. ETPC, Chorefakis i Chorefaki przeciwko Grecji, 46846/08, wyrok z 17.01.2012 r., §§ 48-49.

⁷⁶ Zob. np. ETPC, Finogenov i inni przeciwko Rosji, 18299/03 i 27311/03, wyrok z 04.06.2012 r., §§ 212-13.

11 |

Siły wolno użyć w rozumieniu Konwencji Europejskiej, na mocy art. 2 ust. 2 (b), także w celu zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem, jeżeli jest to bezwzględnie konieczne i zgodne z prawem. Przesłanki bezwzględnej konieczności oraz legalności użycia siły na podstawie wyjątku z art. 2 ust. 2 (b) wiążą się ściśle. Użycie siły uważa się za zgodne z prawem tak dla realizacji zatrzymania, jak i uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem, ale tylko wtedy, gdy jest to bezwzględnie konieczne w okolicznościach konkretnej sprawy. Zważywszy na charakter chronionego art. 2 dobra, wskazane kryteria wykląda się wąsko. Użycie siły przez funkcjonariuszy państwa dla potrzeb dokonania zatrzymania czy uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem można usprawiedliwić jednak i wówczas, kiedy przekonanie o zasadności takich działań okazuje się niesłuszne wbrew pierwotnemu przekonaniu i ocenie sytuacji^[77]. Odmienny kierunek myślenia mógłby doprowadzić do paraliżu systemu egzekwowania prawa, co byłoby ze szkodą dla ogółu społeczeństwa i narażałoby na nieuzasadnione ryzyko jego funkcjonariuszy w trakcie wykonywania powierzonych im obowiązków^[78]. Jednocześnie przyjmuje się, że konieczności użycia siły nie zachodzi, jeśli osoba, która ma zostać aresztowana, nie stwarza zagrożenia dla życia lub zdrowia i nie podejrzewa się o dokonanie przestępstwa z użyciem przemocy. Z kolei funkcjonariusz państwa nie powinien użyć siły, nawet jeśli nie wykonałby zadania^[79]. Mimo zatem tego, że Konwencja Europejska w myśl art. 2 ust. 2 (b) zezwala na działanie polegające na użyciu siły w sposób mogący ostatecznie doprowadzić do śmierci człowieka, wobec którego jest stosowana, funkcjonariusze państwa nie mają nieograniczonej swobody w podejmowaniu i realizowaniu decyzji o zatrzymaniu bądź aresztowaniu. Za naczelną wytyczną w tym obszarze uznaje się minimalizowanie ryzyka zagrożenia życia^[80].

⁷⁷ ETPC, Andreou przeciwko Turcji, 45653/99, wyrok z 27.10.2009 r., § 50.

⁷⁸ Zob. np. ETPC, McCann i inni przeciwko ZK, § 200.

⁷⁹ ETPC, Nachova i inni przeciwko Bułgarii, § 95.

⁸⁰ Zob. np. ETPC, Wasilewska i Kałucka przeciwko Polsce, 28975/04 oraz 33406/04, wyrok z 23.02.2010 r., § 48.

12 |

W poszczególnych ustawodawstwach krajowych i praktyce ich stosowania takie terminy jak zamieszki czy powstanie mogą się różnić. W orzecznictwie dotyczącym art. 2 ust. 2 (c) Konwencji Europejskiej traktuje się je jako pojęcia autonomiczne, uwzględniając dorobek normatywny państw będących ich stronami oraz kontekst traktatu i metodologię jego realizacji. Założono, że nie istnieje jedna wyczerpująca definicja zamieszek. Zgromadzenie 150 osób rzucających petardy w kierunku patrolu żołnierzy, podczas którego istnieje ryzyko uszkodzenia ciała, stanowi przykład zamieszek^[81]. Wystąpienie analogicznych elementów, chociaż znacznie zintensyfikowanych, dało podstawy do uznania, że w państwie doszło do zamieszek dających podstawę do legalnego użycia siły^[82]. W okolicznościach konkretnej sprawy zamieszki mogą grozić powstaniem czy do niego prowadzić. Ilustracją takiego podejścia są sytuacje zamieszek wywołanych przez osoby pozbawione wolności przeciwko reżimowi panującemu w więzieniach^[83]. Tego rodzaju orzeczenia ujawniają jak dalece naprawdę i w rzeczywistości koncepcje tego, czym może być powstanie w Konwencji Europejskiej różni się od ujęcia w systemach prawa krajowego, czyli również odnosić się do buntu więźniów, a nie tylko – prawdopodobnie, ponieważ takiego przypadku nie było – stanowić patriotyczny zryw przeciwko najeźdźcy. Dotychczas jedynie sprawy czeczeńskie mogłyby być rozpatrywane z takiej właśnie perspektywy. Trybunał używał w nich takich sformułowań jak nielegalne zbrojne powstanie czy partyzantka. Rosja naciskała na rozstrzygnięcie takich spraw z perspektywy implementacji art. 2 ust. 2 (a) a nie (c). Ostatecznie Trybunał mówił ogólnie o problemie zastosowania art. 2 ust. 2 i stwierdzał naruszenie prawa do życia. Trzeba zaznaczyć, że Rosja nie udostępniała pełnej dokumentacji, więc Trybunał prawdopodobnie chciał zachować bezstronność w ocenie sytuacji^[84]. Kierunek

⁸¹ EKPC, Stewart przeciwko ZK, 10044/82, decyzja w sprawie dopuszczalności z 10.07.1984 r.

⁸² EKPC, Güleç przeciwko Turcji, sprawozdanie z 27.07.1998 r., § 232. Trybunał uznał ustalenia EKPC za poprawne. Także: ETPC, Şimşek i inni przeciwko Turcji, 35072/97 i 37194/97, wyrok z 26.07.2005 r.

⁸³ Zob. np. ETPC, Leyla Alp i inni przeciwko Turcji, 29675/02, wyrok z 10.12.2013 r., § 84.

⁸⁴ Zob. np. ETPC, Isayeva przeciwko Rosji, 57950/00, wyrok z 25.02.2005 r., §§ 179-200.

wykładni ujawnia, że podobne podejście odnosi się do zamieszek i powstania. W pierwszej kolejności, co wynika bezpośrednio z treści art. 2 ust. 2 (c), użycie siły w takich wypadkach musi nastąpić zgodnie z prawem, czyli nie może być, przykładowo, wymierzaniem sprawiedliwości przez armię oraz, zdaniem jej członków, bez decyzji sądu w sprawie^[85]. Użycie siły ma ponadto następować z zachowaniem przesłanek bezwzględnej konieczności i proporcjonalnie; siły zbrojne, uprzedzone o spotkaniu nielegalnej partii maoistów, gdy nie są zaatakowane, mogą ich aresztować, nie mogą natomiast otworzyć ognia i zmasakrować zebranych za pomocą szrapneli^[86].

Wnioski

Niedawno prezydent USA Donald Trump po rozmowach z przywódcą Chin Xi Jinpingiem z rozbijającą szczerością przyznał, że nie wprowadził sankcji wobec tego kraju z uwagi na ważne negocjacje handlowe. Można więc domniemywać, że będzie rozmawiał z każdym, kto, tak jak Chińczycy, zaoferuje mu 250 miliardów dolarów w postaci inwestycji, które wesprą rozwój gospodarki jego kraju. A spodziewano się, że nie tylko będzie rozmawiał o prześladowaniach Ujgurów, islamskiej mniejszości w Chinach, lecz zastosuje wobec nich sankcje. Jak dodał, cła, jakie nałożył na Pekin, były „znacznie gorsze niż jakiegokolwiek sankcje, jakie można by wymyślić”. Być może miał rację, a i argumenty ekonomiczne nie są zapewne pozbawione tak całkiem racjonalności. Pekin oskarżany jest przez organizacje praw człowieka, że dąży do „kulturowego ludobójstwa” muzułmańskiej mniejszości, zamykając setki tysięcy Ujgurów w obozach reedukacyjnych, prowadząc szeroko zakrojoną inwigilację i zwalczając ich religię i zwyczaje^[87]. Stary kontynent nie ma prawa do krytyki, bo sam tak bardzo współpracuje gospodarczo z Chinami, że nawet stworzył ASEM, oficjalną platformę porozumienia z tym krajem wzorowaną na strukturze UE. Za jej trzema filarami ukrywa się problem Ujgurów i przestrzegania praw

⁸⁵ Zob. np. ETPC, Khashiyev i Akayeva przeciwko Rosji, 57942/00 i 57945/00, wyrok z 24.02.2005 r., §§ 136-147.

⁸⁶ Zob. np. ETPC, Cangöz i inni przeciwko Turcji, 7469/06, wyrok z 29.03.2016 r., §§ 105-149.

⁸⁷ <https://www.radiomaryja.pl/informacje/d-trump-nie-wprowadzilem-sankcji-przeciwko-chinom-z-uwagi-na-negocjacje-handlowe/2> czerwca 2020.

człowieka w Chinach. Chiny głośno mówią, że prawa człowieka to filozofia europejskich konkwistadorów, a więc tych, w olbrzymiej części, którzy pokazali Chińczykom i wielu innym ludom, co znaczy nagie życie, nim pojęcie to zostało skonceptualizowane przez naukę. Chińczycy odpowiadają więc: pilnujcie własnego podwórka. Czy pilnujemy? Od zakończenia II wojny światowej Europa podejmuje jednak działania zmierzające do wyeliminowania instytucji, mechanizmów, zjawisk newralgicznych dla powstawania obszarów nagiego życia, w tym w sensie najbardziej elementarnym, jakim jest kompetencja suwerena do stosowania kary śmierci. W tym znaczeniu, w efekcie wysiłków podejmowanych przez państwa członkowskie RE, Europa stała się jedynym regionem świata wolnym od daniny w postaci absolutnej możliwości bycia zabitym, jakie systemy państwowe nakładają na ludzi od początków swojego istnienia. Jest to niepodważalny, wymierny konkret, zasługujący na uznanie. Uzyskano go poprzez stanowienie prawa nazywanego prawami człowieka, niewątpliwie podporządkowanego woli suwerena, ale i uwzględniającego jego dążenie do ochrony człowieka przed popadnięciem w stan *homo sacer*. Państwa europejskie wybrały model umowy międzynarodowej. USA, niechętnie wiążące się traktatami z zakresu praw człowieka, wolą stosować własne prawo, lecz tylko w wymiarze zewnętrznym, takie jak globalna ustawa Magnickiego, na podstawie której można byłoby nałożyć sankcje na Chiny we wspomnianej sprawie Ujgurów. Nieważna jest formuła, ponieważ bazuje ona na określonej tradycji prawnej, lecz przekonanie o potrzebie jej przyjęcia i skutecznej realizacji. Czy tak się będzie działo, zależy jednak już nie od prawa, ale od tych, którzy je stosują, jak pokazuje przykład z jednej strony Rosji i Chin, z drugiej państw Europy i USA. Prawa człowieka nie stanowią panaceum, a jedynie jeden z potencjalnych środków zaradczych. Morderstwo to nic trudnego, by posłużyć się tytułem jednego z bestsellerów Agaty Christie, zwłaszcza w wykonaniu państwa, a to, któremu powiodło się raz, skłonne jest spróbować ponownie. I nie jest to natura państwa, ale człowieka je tworzącego. Prawo w założeniu powinno działać jak włosienica mnicha, powstrzymując suwerena przed brakiem umiaru w szafowaniu ludzkim życiem. A że potrzebę dawno uznano jednogłośnie za matkę wynalazków, we właściwym czasie wymyślono prawa człowieka. Czasy zmieniają się niezaprzeczalnie szybko i wraz z nimi społeczeństwa. Prawa człowieka mogą okazać się niewystarczające, nie nadążać za przemianami w strukturze państw oraz społeczeństw; wówczas trzeba będzie je zastąpić innymi instytucjami, lepiej dostosowanymi do zastanego stanu rzeczy. Przedprawie nie było bezprawiem, lecz tylko do momentu, w którym Kain nie zabił Abla.

Od tego czasu każdy system państwowy, walcząc z negatywnymi zjawiskami społecznymi, wymyślał sobie boginię nazywaną prawem, której kult skończy się najprawdopodobniej dopiero z kresem państwa. Jej znaczenie dla ochrony człowieka bywa różne, ponieważ niezupełnie od niej zależy.

Bibliografia

- Agamben Giorgio, *Homo sacer. Suwerenna władza i nagie życie*, przeł. Mateusz Salwa. Warszawa: Wydawnictwo Prószyński i s-ka, 2008.
- Bukowski Charles, *Born into this*. <https://www.youtube.com/watch?v=HdILfQUBnyA>.
- Carroll Lewis, *Alicja w krainie czarów*, przeł. Maria Morawska. Wrocław: Siedmioróg, 2019.
- Kielar Wiesław, *Anus mundi*. Wrocław: Atut, 2004.
- Łasak Katarzyna, *Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. Warszawa: EuroPrawo, 2013.
- Sowa Jan, *Fantomowe ciało króla. Peryferyjne zmagania z nowoczesną formą*. Kraków: Universitas, 2011.



